

**A. I. N°** - 019407.0560/12-3  
**AUTUADO** - VA NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSELITO DE MACEDO RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ F. SANTANA  
**INTERNET** - 04 09.2012

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0194-02/12

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS.** Ficou caracterizada a falta de recolhimento do imposto não escriturados nos livros fiscais próprios. Ratificada a multa aplicada e a pertinência do levantamento fiscal. Infração mantida. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS REALIZADAS À MICROEMPRESAS LOCALIZADAS NO ESTADO DA BAHIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Arguições defensivas não trazem elementos que elidam a exigência. Infração mantida. **3. DMA. ENTREGA COM INFORMAÇÕES INCORRETAS. MULTA.** Não acolhida a arguição da aplicação de uma única multa para os meses cuja declaração foi apresentada incorretamente. Mantidas as multas mensais. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$404.757,24, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais Próprios. ICMS no valor de R\$ 375.323,15- Multa de 100%;
2. Deixou de proceder à retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia na condição de microempresa. Valor histórico: R\$27.054,09 - Multa de 150%;
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais aprestadas através do DMA (Declaração e apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$ 2.380,00.

O autuado, às fls. 28 a 42 dos autos, apresenta defesa arguindo que, por conta de problemas de comunicação entre a Fiscalização e os prepostos da empresa, os Livros e documentos fiscais e contábeis acabaram não sendo apresentados no curso da ação fiscal. Por outro lado, o Auditor conseguiu colher, junto à base de dados da SEFAZ/GETRA, as notas fiscais eletrônicas de compra e venda no período fiscalizado, como base nos quais efetuou o levantamento, em relação ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

Afirma que o lançamento fiscal é nulo ou improcedente, pelos seguintes motivos:

- a) *além do erro na descrição da infração 01, o Levantamento Fiscal, realizado exclusivamente com base nas notas fiscais eletrônicas, não atendeu aos ditames previstos na legislação tributária, mormente o art. 936 do RICMS/97 c/c Portaria 445/98;*
- b) *o Autuante desprezou o benefício fiscal do DESENVOLVE a que tem direito a impugnante, resultando em exigência de tributo em valor muito superior à realidade fiscal;*

*c) A multa exigida na infração 01 é inaplicável ao caso, porquanto não se trata de cobrança de tributo nas hipóteses do Artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96;*

*d) A multa aplicada na infração 03, por ter natureza continuada, deve ser aplicada apenas uma vez – e não cumulativamente – na forma da jurisprudência do CONSEF.*

Quanto à infração 01 entende que o Autuante não analisou os Livros Fiscais da impugnante, como poderia afirmar que as operações não foram escrituradas? Essa descrição, com o devido respeito, afirma o impugnante, não condiz com a realidade dos fatos, o que, por si só, acarreta a nulidade da infração, conforme inúmeros precedentes deste eg. Conselho de Fazenda Estadual.

Alinha que com relação a mesma infração, o autuante apresenta como fundamentos legais os artigos 50, 124, I, 322 e 323 e 936 do RICMS/97. Entretanto, os artigos 50 e 124 apenas informam as alíquotas e os prazos de recolhimento do ICMS, respectivamente. Já os artigos 322 e 323 apenas prevêm as formalidades do livro Registro de Entradas e de Saídas. Ou seja, nenhum dos dispositivos até então citados fornecem algum elemento sólido do fundamento legal da infração, a fim de esclarecer a base tributável e a forma de apuração do débito de ICMS. Resta, em seu entendimento, o último dos dispositivos que fundamentam a infração 01, o art. 963 do RICMS.

Argumenta que, como se sabe, o art. 936 encontra-se regulamentado pela Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, que prevê inúmeras outras formalidades do Levantamento Fiscal.

Afirma que, pelo próprio roteiro de auditoria suscitado pela Fiscalização, encontrar anexo à infração 01 um Levantamento Fiscal na forma da art. 936 do RICMS c/c a Portaria nº 445/98, é dizer, contando com “os dados das operações de entradas ou de saídas, os estoques inicial e final” e apresentando, conforme o caso, omissões de entrada ou de saída. Ou ambas, desde que se autuassem a de maior expressão financeira (art. 1º, Portaria 445/98).

Entretanto, continua o autuado, ao se analisar o Levantamento Fiscal carreado aos autos, constata-se claramente que ele se afasta completamente do modelo legal. Em verdade, a Fiscalização acabou por realizar uma apuração paralela do imposto, uma espécie de conta corrente fiscal, com base apenas nas notas fiscais do período.

Em outras palavras, complementa, a Fiscalização realizou um corte no tempo, isolando os exercícios de 2010 e 2011, e apurou o ICMS mensalmente com base nas entradas e saídas documentadas nas notas fiscais eletrônicas, pelo regime normal de apuração do ICMS.

Aduz que este Levantamento, num olhar mais apressado, não revelaria qualquer ilegalidade. Todavia, tal forma de apuração acabou por desprezar circunstâncias absolutamente relevantes para o cálculo do “movimento real tributável”, como diz a legislação.

Assegura que, em primeiro lugar, ao considerar como créditos fiscais apenas as entradas ocorridas a partir de janeiro de 2010, a Fiscalização acaba por desconsiderar eventuais saldos credores de período anteriores ou créditos fiscais apropriáveis na forma do CIAP.

Alude que, apenas esta circunstância já é suficiente para tornar nulo do Levantamento Fiscal em lide, uma vez que é incapaz, por si só, de espelhar o movimento real do contribuinte. Não é crível que uma apuração de ICMS que isole dois exercícios fiscais dos anteriores consiga apresentar a realidade material das operações do contribuinte, especialmente em se tratando do ICMS, em que os créditos são transportados para períodos subsequentes.

Consigna que uma apuração do ICMS na forma de conta-corrente fiscal deveria, ao menos, respeitar o regime e os benefícios fiscais aos quais está submetido o contribuinte, pois tem seu projeto habilitado, por meio da Resolução nº 08/2002 (doc. 03), ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, fazendo jus aos seguintes benefícios fiscais:

*“I - diferimento do ICMS nas aquisições de milho e arroz;*

*II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento de 80% (oitenta por cento) do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.*

Alude que é de se acreditar que a informação sobre o benefício do DESENVOLVE deva constar do cadastro da impugnante junto à SEFAZ, não havendo justificativa para sua desconsideração. Por outro lado, cabe esclarecer que o auto de infração em momento algum descredencia a impugnante do DESENVOLVE. Não há qualquer referência do Programa no corpo do Auto de Infração ou mesmo dos anexos, donde se conclui que a Auditoria simplesmente e equivocadamente não o aplicou na apuração do imposto.

Entende que, assim, o tal “conta-corrente”, por mais este motivo, não apresenta débito real da impugnante, pois exige 100% do imposto no dia 09 do mês subsequente aos fatos geradores quando o correto seria 20%. A propósito, o débito de alguns meses é apenas a diferença entre os 100% (indevidos no caso) e os 20% recolhidos pela contribuinte no dia do vencimento.

Conclui que o aludido Levantamento Fiscal não espelha, em momento algum, o movimento real das operações da impugnante, em absoluta contrariedade à legislação baiana.

Considera que, embora a Fiscalização tenha agido com boa intenção, tentando encontrar a melhor forma de apuração para o Fisco, afastou-se do modelo legal e acabou por criar um método inválido de apuração do imposto. Aqui, cabem as valiosas palavras do Conselheiro Álvaro Barreto, Relator de acórdão assim ementado:

*RELATOR(A): CONS. ALVARO BARRETO VIEIRA*

*Auto de Infração - 2989210005076 - ACORDÃO CJFNº 0180-12/09 Resolução - Recurso de Ofício*

*ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INOBSERVÂNCIA DA PORTARIA 445/98. Constatando-se, em exercício fechado, diferença de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de acordo com o artigo 10 da Portaria nº 445/98, a fiscalização deve exigir o pagamento do ICMS mediante duas infrações. A primeira relativa ao do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, sendo a base de cálculo o preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado, com multa de 70%. A segunda infração decorre do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60%. O autuante exigiu o pagamento mediante uma única infração, calculando a base de cálculo pelo preço de saída agregando MVA. O levantamento quantitativo de estoque não pode ser feito como o fisco considera melhor, mas como a legislação determina, em especial a Portaria 445/98. Infração nula, com recomendação para renovação do procedimento fiscal, a salvo de falhas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”*

Destaca que o CONSEF é absolutamente rigoroso em relação aos levantamentos que se afastam do modelo legal, julgando-os nulos de pleno direito, como são exemplos os seguintes julgados:

*(\*) Auto de Infração - 2321850072061 - ACÓRDÃO CJFNº 0409-12/07 - Recurso de Ofício e Voluntário*

*ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Restou comprovado nos autos que as mercadorias objeto da autuação estão enquadradas no regime de substituição tributária. De acordo com o art. 10, I, "a" e "b", da Portaria nº 445/98, deveria ter sido exigido imposto por responsabilidade solidária, bem como por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Inexistência da demonstração de como foi apurada a base de cálculo e imprecisão no roteiro de auditoria utilizado. Conforme Súmula nº 01 do CONSEF, é nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Modificada a Decisão recorrida. Reduzido o débito a 10% do valor da multa originalmente aplicada. Infração parcialmente subsistente. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.”*

*(\*) “RELATOR(A): CONS. CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA*

*Auto de Infração - 2329430008099 - ACORDÃO CJFNº 0135-12/10 Resolução - Recurso de Ofício*

*ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Método de auditoria por levantamento quantitativo de estoque aplicado incorretamente em estabelecimento industrial e comercial como se fora apenas de comércio, em desacordo com a Portaria nº 445/98. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, as infrações. Existência de vícios formais no procedimento. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”*

(\*) RELATOR(A): CONS. NELSON ANTONIO DAIHA FILHO

*Auto de Infração - 1492690006082 - ACORDÃO CJFNº 0308-12/10 Resolução - Recurso de Ofício.*

*ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO ANTECIPADA. MULTA. Norma revogada pelo Decreto 10.847 de 27/11/2007, DOE de 28/11/2007. Aplicação retroativa com base no art. 106, II, a do CTN. Infração improcedente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. NULIDADE Ocorre que não se trata efetivamente, de um levantamento quantitativo de estoques, posto que não obedeceu aos ditames da Portaria nº 445/98, que dispõe sobre os procedimentos na realização de levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias. Deste modo, há um descompasso entre a descrição fática, a infração apontada, e os levantamentos efetuados, devendo a infração ser anulada. Infração nula. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”*

Pede a nulidade da infração 01, seja pelo descompasso entre a descrição da infração e o seu conteúdo, seja pela ilegalidade do Levantamento Fiscal, alheio ao modelo previsto na legislação e incapaz de espelhar o movimento real das operações da impugnante.

Utilizando o princípio da eventualidade, afirma que na remota hipótese de se considerar válido o tal levantamento que ampara a infração 01, na forma de conta-corrente fiscal, não há qualquer dúvida de que ele deve ser renovado, a fim de se apurar o imposto conforme as regras da Resolução 08/2002, que concedeu o DESENVOLVE à impugnante.

Lembra que esta é uma exigência legal prevista no parágrafo único do art. 936 do RICMS, verbis:

*“Parágrafo único. O levantamento fiscal poderá ser renovado, sempre que forem apurados dados não considerados quando de sua realização.”*

Afirma que neste caso o dado não considerado no levantamento fiscal foi o benefício do DESENVOLVE a que tem direito a impugnante. Por força deste benefício, a impugnante estava obrigada a recolher 20% (vinte por cento) do imposto devido na data de vencimento (dia 09 subsequente aos fatos geradores), sendo que os 80% restantes somente são exigíveis após 72 meses. Além disso, há diferimento do imposto na aquisição de milho e arroz empregados na produção da ração animal.

Aduz que a Fiscalização considerou diferença a recolher em alguns meses nada mais é do que diferença entre o valor corretamente recolhido no dia 09 (20%) e o total da apuração do imposto. Para que se tenha uma ideia, em relação ao primeiro mês autuado, a parcela incentivada somente será exigível em janeiro de 2016, quando ultrapassados os 72 meses. Logo, o Autuante não poderia autuar os saldos de 80% em cada mês, considerando os benefícios do DESENVOLVE.

Reitera que em momento algum a impugnante foi descredenciada do Programa, tampouco é apontado no lançamento fiscal qualquer fundamento para tal conclusão. Assim, o que houve foi a mera desconsideração de um benefício em curso e aplicável. Portanto, como o lançamento não descredencia a impugnante ao gozo do programa, apenas poderiam ser exigidos os saldos vencidos, ou seja, a parcela não incentivada correspondente a 20% do imposto devido no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2012.

Assegura que a parcela incentivada – repita-se – somente SERÁ exigível entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017 e não pode ser cobrada no “conta corrente fiscal” que ampara a infração, como fez o Autuante.

Argui que, com fulcro no parágrafo único do art. 936, requer a impugnante a improcedência ou a procedência parcial da infração 01, renovando-se a apuração conforme as regras do DESENVOLVE, ou seja, cobrando-se apenas as parcelas vencidas no dia 09 de cada mês fiscalizado.

Considera incorreta a aplicação da multa, aduzindo que se depreende dos fatos até então narrados, o método de apuração aplicado ao caso não se trata efetivamente de um levantamento

fiscal nos moldes legais, com indicação de omissões de entrada ou de saídas. Entretanto, a multa aplicada foi aquela prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, prevista para as seguintes hipóteses:

- “a) saldo credor de caixa;*
- b) suprimento a caixa de origem não comprovada;*
- c) manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*
- d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;*
- e) pagamentos não registrados;*
- f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:*
  - 1 - instituições financeiras;*
  - 2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;*
  - 3 - “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;*
- g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.”*

Argumenta que a multa agravada do inciso III está prevista nos casos em que o contribuinte de alguma forma omite a ocorrência do fato gerador e este somente é identificado por meio de roteiros próprios de auditoria que indicam ou presumem a omissão.

Entende que, neste caso, o imposto cobrado é simplesmente um SALDO DEVEDOR de ICMS, apurado mensalmente conforme as regras ordinárias de apuração (créditos e débitos fiscais). Ao final, o autuante encontrou um saldo apenas diminuindo matematicamente os débitos dos créditos. Não se trata, assim, de fato gerador omitido pelo contribuinte, mas de mero saldo a recolher do período de apuração.

Conclui que a multa aplicável é aquela prevista no inciso I do art. 42, da Lei nº 7.014/96, ou seja, 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente.

Requer a correção da multa, caso mantida a infração 01.

Quanto a infração 02, aduz que a impugnante acredita que haja erro na apuração da base de cálculo da infração 02, uma vez que o valor apontado é muito superior às vendas internas a contribuintes na condição de microempresa. Assim, no curso do PAF, será apresentado o correto valor da infração contestada.

Quanto a infração 03 afirma que auditor alegou que a impugnante declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, aplicando, por conseguinte, a multa em todos os meses a partir de agosto de 2010.

Sem adentrar na razão dos equívocos formais, afirma que a impugnante entende que a forma de calcular a multa resultou em penalidade pecuniária desproporcional e desarrazoada. Isto, segundo ele, porque o erro apontado pela Fiscalização a partir de 08/2010 se repetiu mensalmente durante os meses investigados. Desta forma, considerando que ocorreu o mesmo equívoco durante o período, não é crível que se cobre multa por dezessete infrações, quando está nítido que o comportamento do contribuinte revela o descumprimento de apenas uma obrigação acessória.

Destaca que o CONSEF já vem decidindo que “a multa a ser aplicada restringe-se à infração detectada na ação fiscal, no valor de R\$140,00, não importando em quantos meses tal declaração foi incorreta ou houve omissão de dados” (Acórdão JJF nº 0335-04/07 proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal no Auto de Infração nº 141596.0106/07-2).

Requer à impugnante que a infração 03 seja julgada parcialmente procedente, aplicando-se apenas uma multa de 3 (três) vezes o valor da Unidade Padrão (UPF-BA), nos termos do art. 42, XVIII, “c”, da Lei nº 7014/96.

Pede que o Auto de Infração seja NULO ou PARCIALMENTE PROCEDENTE.

O autuante, às fls. 62 a 64 dos autos, aduz alegar a defesa que nos itens 2 e 3, houve problemas de comunicação entre a Fiscalização e os prepostos da empresa deixaram de apresentar Livros e documentos fiscais e que por falta de tempo hábil para continuidade da ação fiscal lavrei o presente Auto de Infração. Afirma o autuante que o ilustre advogado esqueceu de verificar que foram expedidas 03 (três) intimações anteriores e que não foram atendidas pelo contribuinte, o que ensejaram a lavratura de 03 (três) Notificações Fiscais (nº 9019407001123, 9019407002120 e 9019407003126) em 20; 23 e 28/03/2012, respectivamente e que se encontram na situação de Revel/Inadimplido. Então, as alegações não justificam o motivo pela falta da apresentação dos livros e documentos para a fiscalização e depois, se o tempo não fosse suficiente, teria ainda a prorrogação da ordem de serviço;

Alude que, em relação ao item 4, alínea a, a defesa alega o não atendimento ao artigo 936 do RICMS/97 c/c Portaria 455/98. Alinha que o artigo 936 reporta-se ao Levantamento fiscal. Foi o que se fez, com base nas notas fiscais de entradas e saídas da empresa. Quanto ao descumprimento à Portaria referida pelo ilustre advogado, assegura que não procede a alegação, visto que ela se refere a procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias e ele não fez levantamento de estoques.

No que atine a Alínea b, do item 4, o autuado afirma que não foi observado o benefício do Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE. Afirma o autuante que a Lei nº 7.980/2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205/2002, no seu artigo 18 diz que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Conclui que a reclamação do ilustre advogado não procede.

Alínea c) Afirma que a multa exigida na infração 01 é aplicável ao caso;

Alínea d) idem. Consigna que a empresa omitiu dados nas informações econômico-fiscais exigidas em formulários próprios (DMA) e a informação é mensal.

Item 5 – Aduz que o pedido de Nulidade não procede visto que o levantamento fiscal está embasado no artigo 936 do RICMS/97.

Item 6 – Entende que não procede a alegação de ocorrência de problema algum durante a ação fiscal.

Item 8 – Assinala que as notas fiscais eletrônicas são documentos fiscais da empresa à disposição do fisco e na falta da apresentação dos Livros Fiscais e documentos, procedeu-se o levantamento fiscal, com apuração do ICMS a recolher.

Acrescenta com base nos itens seguintes, basicamente o ilustre advogado refere-se ao Programa DESENVOLVE que já aludiu anteriormente e que por se encontrar em situação INAPTA a empresa não deverá fazer uso do benefício, pois as suas transações são consideradas inidôneas.

Assegura ainda que no item 36: o ilustre advogado reclama da aplicação da multa, alegando que ela foi mal aplicada e relaciona as diversas hipóteses de aplicabilidade, acrescenta que ele se esqueceu de ler a alínea “d”: entradas de mercadorias ou bens não registradas. Considera então que a reclamação também não procede e o programa calculou a multa correta.

Pede a PROCEDÊNCIA do auto de infração.

#### **VOTO**

O presente lançamento, ora impugnado, traz a exigências, sendo as duas primeiras por descumprimento de obrigação principal e a terceira por descumprimento de obrigação acessória.

Verifico que em relação à arguições de dificuldades para a entrega dos livros fiscais, conforme alinha o autuante, foram expedidas 03 intimações antes da lavratura do presente Auto de Infração, que não foram atendidas pelo contribuinte, o que ensejaram a lavratura de 03 (três) Notificações Fiscais (nº 9019407001123, 9019407002120 e 9019407003126) em 20; 23 e 28/03/2012, respectivamente e que se encontram na situação de Revel/Inadimplido, não havendo, portanto

que atribuir a falta da apresentação dos livros e documentos para a fiscalização, a problema de comunicação entre a fiscalização e a empresa.

Do exame das razões suscitadas pela defesa que pretendem atribuir a nulidade formal ao lançamento, concluo que não cabem, a exemplo da alegação de erro na descrição da infração, na medida em que o autuante, na falta dos livros fiscais próprios ou qualquer outro documento fiscal apresentado pelo sujeito passivo, efetuou com base nas notas fiscais eletrônicas informadas pelo autuante, obtidas por meio dos arquivos da SEFAZ, a apuração do imposto devido pelo autuado.

Não resta dúvida que o levantamento é muito simples e não contempla os saldos credores anteriores, eventualmente existentes, contudo, o sujeito passivo não traz aos autos qualquer elemento material, ou seja, a demonstração de existência dos aludidos saldos, a apresentação de notas fiscais que não foram consideradas ou até mesmo a inclusão de notas não acolhidas, por razões consistentes. O autuante recompôs a conta correte fiscal da empresa e apurou o imposto devido, cabendo perfeitamente a aplicação do art. 936 do RICMS/BA, que oferece um leque de opções para roteiros de fiscalização, no qual se inclui o ora efetuado, bem como o presente levantamento nada tem a ver com o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias previsto na Portaria 445/96. Com esse entendimento, não se alinham ao presente caso as decisões desse CONSEF trazidas pela defesa aos autos, na medida em que as mesmas se referem a inadequação do roteiro de fiscalização, que não é o caso, bem como inobservância do devido processo legal, que, por sua vez, também, não se aplica lançamento em lume.

Quanto ao benefício fiscal do DESENVOLVE, não havia como ser contemplado no levantamento, pelo simples motivo de que o sujeito passivo ao não efetuar o recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo, perdeu o direito de ser contemplado pelo aludido programa, conforme consta do art. 18 da Lei 7980/2001, regulada pelo Decreto nº 8.205/2002. Não resta dúvida que melhor seria se tal circunstância fosse alinhada na descrição dos fatos ou mesmo nos demonstrativos que amparam a presente exigência. Contudo, em nada prejudicou a defesa do autuado, visto que não consta dos autos qualquer elemento que indicasse tal prejuízo ou mesmo demonstrasse ser, por essa razão, a exigência descabida ou mesmo incerta.

Diante da pertinência do enquadramento legal da presente exigência fiscal, diferente do alegado, cabe, por conseguinte, a aplicação da multa prevista na alínea “g” inciso III do art. 42 da Lei 7014/96, pois se trata de omissão de receita tributável constatada por meio de levantamento fiscal. Não havendo o que macular a exigência por conta da não indicação da alínea acima consignada, na medida em que a multa é a mesma e a descrição dos fatos bem como os levantamentos efetuados indicaram claramente a obrigação descumprida e a infração cometida.

Cabe a manutenção da infração 01.

No que alude a infração 02, cabe consignar que o autuado não trouxe aos autos, além da afirmação de que a base de cálculo da infração relativa ao valor apontado é muito superior às vendas internas a contribuintes na condição de microempresa, o que efetivamente não traz qualquer óbice a manutenção da exigência. O sujeito passivo, através de seu representante legal, se compromete a apresentar o correto valor da infração contestada.

Assim, não havendo tal comprovação, resta a manutenção da exigência.

Em relação à infração 03, o sujeito passivo omitiu dados nas informações econômico-fiscais exigidas em formulários próprios da Declaração de Apuração Mensal (DMA). A aludida declaração, como visto, é mensal e o descumprimento da obrigação ocorre por omissão de dados em cada uma delas, na medida em que o cumprimento de cada obrigação se dá com a apresentação mensal. Foram apurados vários descumprimentos dessa obrigação acessória e exigidas as respectivas multas em um só lançamento de ofício.

A decisão constante do Acórdão JF nº 0335-04/07, trazido pelo impugnante, conclui, nesses casos, pela aplicação de apenas uma multa, na medida em que a mesma deve ser restrita à infração detectada na ação fiscal. Caso esse entendimento prevalecesse, para o fisco poder exigir mais de

uma multa deveria ser efetuada mais de uma ação fiscal. Com essa interpretação, só teríamos mais de um descumprimento da obrigação acessória se fossem efetuadas mais de uma ação fiscal, o que não parece razoável.

Na visão teleológica, esse entendimento viola ainda mais o dispositivo aplicado na medida em que, se no primeiro mês de determinado exercício o contribuinte apresenta uma declaração com dados incorretos, não há mais razão para se preocupar em apresentar as demais corretamente dentro do mesmo exercício, ou seja, não há mais a preocupação de cumprir essa obrigação acessória nos demais meses do ano, pois as ações fiscais, quase que invariavelmente, contemplam um exercício fechado.

Pelas razões expostas, considero mantida a infração 03, cabendo a observação de que em vários casos analisados os sujeitos passivos, em decisões mais recentes, convencidos da aplicação da multa mensal, não questionam a pertinência da exigência em tela, não impugnado tais infrações, consideradas procedentes, conforme acórdãos JJF Nº 0069-05/11, JJF Nº 0109-01/11 e JJF Nº 0175-03/11.

Assim, considero mantida a infração 03.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019407.0560/12-3**, lavrado contra **VA NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$402.377,24**, acrescido das multas de 70% sobre R\$34.075,21, 100% sobre R\$341.247,94 e de 150% sobre R\$27.054,09, previstas no art. 42, incisos III e V “a” da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.380,00**, prevista no inciso VII, alínea “c” do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR