

A. I. Nº - 281332.0002/11-3
AUTUADO - HAYFA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 10.10.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0252-04/12

EMENTA: ICMS: 1. BENEFÍCIO FISCAL. DEC. 7799/2000. USO INDEVIDO. VENDA A NÃO CONTRIBUINTES DE ICMS. Há distinção entre contribuinte de fato e de direito do ICMS. A inscrição no CAD-ICMS necessariamente não atribui à pessoa a condição de contribuinte do ICMS que é taxativamente definida na LC 87/96 (art. 4º) e Lei 7.014/96 (art. 5º). **Infração subsistente.** **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.** **a) FALTA DE RETENÇÃO DE ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES.** **b) RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RELATIVO ÀS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 E 89 PARA COMERCIALIZAÇÃO.** Infrações caracterizadas e não impugnadas. **3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL.** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCETUAL POR FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO. OPERAÇÕES REGISTRADAS. SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. Não efetuada a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, mas comprovando a posterior saída tributa da mercadoria, prevalece a multa pelo descumprimento da obrigação principal. **Infração subsistente.** **4. DOCUMENTOS FISCAIS.** **a) CUPONS FISCAIS.** DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS REGISTRADOS NO ECF. **b) NOTAS FISCAIS.** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infrações caracterizadas e não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido pedido de diligência. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Vencido o voto do relator quanto à infração 6. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011, exige o valor de R\$ 266.202,44, em razão das seguintes infrações:

Infração 1. Recolhimento a menos de ICMS no valor de R\$ 178.963,46, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Período: janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a agosto de 2009. Multa de 60%;

Infração 2. Deixou de proceder a retenção do ICMS no valor de R\$ 4.964,95 e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas

subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Falta de retenção do ICMS nas vendas realizadas a pessoa jurídica em situação cadastral irregular. Período: janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a agosto de 2009. Multa de 60%;

Infração 3. Multa percentual no valor de R\$ 35.148,99 sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com posterior saída tributada normalmente. Período: janeiro a julho de 2008;

Infração 4. Recolhimento a menos de ICMS por antecipação no valor de R\$ 9.530,07, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Período: janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a agosto de 2009. Multa de 60%;

Infração 5. Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por meio de levantamento com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Valor: R\$ 10.628,75. Período: agosto e novembro de 2008. Multa: 70%;

Infração 6. Entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 26.966,22. Período: janeiro a dezembro de 2008 e janeiro a agosto de 2009.

O autuado, às fls. 224-237 impugna o Auto de Infração. Relata os fatos e, preliminarmente, pugna pela nulidade do lançamento por ofensa ao art. 28, §1º do RPAF ao se concluir a fiscalização quase um ano depois do Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, conforme e-mail que anexa, datado de 19/07/2010. Alega que em 01/02/2011, depois de vencido o prazo legal, a autuante solicitou ao advogado representante da empresa que assinasse termos de prorrogação da fiscalização com datas retroativas com fins de convalidar a fiscalização e tendo este se recusado a tanto, a autuante emitiu segunda intimação para apresentação de livros e documentos fiscais via AR.

Adentrando às formalidades das infrações destaca que as exigências fiscais devem ser julgadas nulas porque os autos não trazem suas provas tais como notas e livros fiscais e reduções Z.

No mérito, em relação às infrações 01 e 03, destaca que a autuante desconsiderou o benefício da redução da base de cálculo prevista no Dec. 7799/2000, isto porque entendeu não ter cumprido o faturamento mínimo exigido pelo citado decreto, bem como ignora na apuração da antecipação parcial a redução de base de cálculo. Alega que a mudança do critério jurídico adotado só pode se efetivar, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução (art. 146, CTN). Por isso, requer que o AI seja julgado nulo ou improcedente, pelos motivos que passa a expor.

Ao tempo que transcreve os arts. 18, IV, “a”, 2º e 41 do RPAF, ementa do acórdão JJF 0033-02/07 e trechos de doutrinas, cita os arts. 97, I e II, 116, I, 141, 142 e 144 do CTN, 5º, II, 37 “caput” e 150, I, da CF, faz quadro das infrações, descreve os documentos que entende necessários para prová-las e que estão ausentes dos autos, para repetir o pedido de julgamento pela nulidade da autuação.

Na sua exposição de mérito, inicialmente destaca que a autuante não poderia desconsiderar o benefício do Dec. 7799/00 nas infrações 1 e 3, pois se entendesse que o contribuinte não fazia jus ao benefício por não cumprir o faturamento mínimo de vendas destinadas a contribuintes do ICMS após assinatura do Termo de Acordo, que primeiro cancelasse seu benefício mediante intimação com prazo para impugnação, cujos efeitos atingiriam apenas fatos geradores posteriores e, por isso, desobedeceu ao art. 146 do CTN. Assim, alega que o procedimento fiscal não tem respaldo legal e, por isso, a infração 01 seria improcedente por exigir ICMS sobre a diferença relativa à base de cálculo reduzida e a infração 03 também seria improcedente por não considerar a redução da base de cálculo na antecipação parcial do ICMS, como dispõe o §2º do art.

352-A do RICMS/BA. Além do dispositivo legal citado, transcreve doutrina para subsidiar seu entendimento.

Às fls. 247-248 a autuante informa que fez a fiscalização observando a OS 500506/11 que anexa, com início em janeiro e encerramento em março de 2011 e que a dificuldade em oficializar materialmente com assinatura de ciência pelo contribuinte lhe obrigou usar os AR's de fls. 12, 13 e 14. Diz que os livros e documentos fiscais não estão nos autos vistos não existirem, conforme declara o contribuinte em carta ao Secretário da Fazenda (fls. 15-16). Informa que na execução dos trabalhos usou os arquivos do Convênio 57 passados pelo autuado à SEFAZ, os dados do INC, além de notas fiscais recolhidas no trânsito de mercadoria.

Com relação às infrações 1 e 3, informa ter constatado que as vendas para contribuintes do ICMS estão abaixo do percentual mínimo estabelecido no Dec. 7799/00, enquanto as vendas para não contribuintes do ICMS, sejam esses inscritos ou não inscritos no cadastro de contribuintes da Bahia, representam a maioria das vendas, razão pela qual o contribuinte não teria direito para usufruir do benefício fiscal no período fiscalizado.

Fala que o demonstrativo “Uso do Dec. 7799/00 sem atingir o percentual mínimo” (fls. 22-23) mostra, resumidamente, a proporção entre as saídas para contribuintes e para não contribuintes do ICMS, e, conforme previsto no art. 1º, I, IV, do citado decreto que transcreve, ao contrário da alegação defensiva, o critério jurídico previsto no Termo de Acordo foi rigorosamente observado e a exigência pela infração 01 se deve ao seu descumprimento pelo autuado.

Quanto à infração 3, informa se constatar no respectivo demonstrativo “ICMS Antecipação Parcial” (fls. 74-77), que, ao contrário do alegado, o benefício foi mantido exatamente por ter considerado o enquadramento do contribuinte, apesar de ter perdido o direito de usufruir do benefício no período fiscalizado.

Sobre a infração 2, diz que apesar de o Impugnante a ela se referir no título de mérito, nada comentou, pois, seguindo no texto, fala de cobrança de IPTU, assunto estranho a esse AI. Conclui mantendo a autuação.

Conforme pedido de fl. 255, vencido o Relator, o PAF foi convertido em diligência à autuante para: 1) Esclarecer se o demonstrativo da infração 1 engloba apenas as operações com contribuinte especial, isento, não contribuintes do ICMS e contribuinte em situação cadastral irregular ou se envolve todas as operações no período fiscalizado; 2) Caso englobe todas as operações praticadas no período fiscalizado, elaborar demonstrativo apartado das operações: a) com contribuintes do ICMS; b) contribuinte especial, isento, não contribuintes do ICMS e contribuintes em situação cadastral irregular; 3) cientificar o autuado do resultado da diligência, inclusive com fornecimento de cópia dos demonstrativos refeitos, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

À fl. 258 a autuante esclarece que o demonstrativo da infração 1 compreende todas as operações de venda da empresa no período fiscalizado, independentemente de o comprador ser ou não contribuinte do ICMS e, conforme pedido, elaborou os demonstrativos de fls. 259-274, inclusive em meio magnético (fl. 276), cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme assinatura nos documentos e recibo (278-279).

Às fls. 281-283 o autuado se manifesta repetindo os argumentos defensivos para as infrações 1 e 3 e aduz que a diligência não foi cumprida na forma solicitada, pois apenas se produziu demonstrativos em separado de vendas a “contribuinte especial”, “contribuinte isento”, “não contribuinte do ICMS” e “contribuinte em situação cadastral irregular”, sem, contudo, elaborar o demonstrativo apartado das operações com contribuintes do ICMS, o que fulmina a infração de nulidade como prevista no art. 18, II e IV, “a” do RPAF.

Concluindo, pede: 1) que as intimações/notificações sejam realizadas através de preposto que indica (contador da empresa), em face da renúncia parcial de poderes que fazem os procuradores legais (fls. 284); 2) nulidade do lançamento, acaso acolhidas as preliminares por não observância

do art. 28, §1º do RPAF; 3) nulidade das infrações 1 a 6, por falta de provas; 4) nulidade da infração 1 por cerceamento de direito de defesa.

Cientificada da manifestação do autuado, conforme fl. 297, a autuante anexa o relatório “Vendas para Contribuintes Habilitados” (inclusive em emeio magnético) não anexado com a informação da diligência, cuja cópia entregou ao contribuinte, conforme recibo.

Às fls. 303-307 o autuado volta aos autos repisando os argumentos defensivos anteriores e diz que analisando a planilha de saídas a contribuintes (fls. 287-294), cujos valores são R\$ 1.300.583,55 (2008) e R\$ 1.268.270,99 (2009), com os demonstrativos de venda a contribuintes inaptos (fls. 259-266: R\$ 25.506,47 em 2008 e R\$ 65.552,38 em 2009), bem como os demonstrativos de fls. 267/274 que aponta a venda para não contribuintes, cujo valor em 2008 é R\$ 226.386,12 e em 2009 R\$ 21.868,79 (fls. 271/274), percebe que obedece o quanto exigido pelo Dec. 7799/00 para permanecer gozando da redução de base de cálculo do imposto, conforme percentual que se vê no quadro que elabora. Por isso, pede seja designado auditor estranho ao feito para corrigir os demonstrativos de modo a cobrar apenas diferença de imposto relativa à redução das vendas destinadas a não contribuintes e contribuintes inaptos (infração 1), bem como seja aplicada a redução da base de cálculo na infração, a teor do §2º do art. 352-A, do RICMS/BA. Conclui pedindo: 1) diligência por estranho ao feito para ajustar as infrações 1 e 3; 2) que as correspondências relativas ao PAF sejam encaminhadas ao contador do autuado; 3) a nulidade do lançamento pela não observância do disposto no §1º do art. 28, RPAF; 4) nulidade de todas infrações em face de falta de prova como aduz na defesa; 5) que superadas as preliminares de nulidades que as infrações 1 e 3 sejam julgadas procedentes em parte em face dos equívocos que aponta.

À fl. 309 a autuante esclarece que o relatório “Vendas para não Contribuintes” de fls. 267-274 não inclui as vendas para pessoas físicas em ECF, mas apenas as vendas para não contribuintes via nota fiscal e, portanto, não serve de parâmetro para avaliação de atendimento aos percentuais exigidos pelo Dec. 7799/00, pois o cálculo do Impugnante ignora as vendas por ECF que somam R\$ 3.871.947,02 em 2008 e R\$ 2.105.822,54 em 2009, conforme relatórios de fls. 34-46.

Na assentada de julgamento o representante legal da autuada araguiou a não aplicação da proporcionalidade prevista na IN 57/06 para a infração 5.

VOTO VENCIDO (Infração 6)

O lançamento de ofício contempla seis infrações: 1. Recolhimento a menor de ICMS por utilização indevida de benefício fiscal do Decreto nº 7799/00 por descumprimento da condição prevista no art. 1º do citado decreto; 2. Falta de retenção de ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes situados na Bahia; 3. Multa percentual sobre o ICMS não pago por antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias, cuja posterior saída foi normalmente tributada; 4. Recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização; 5. Omissão de saída de mercadoria tributável apurada por levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pelas administradoras dos cartões; 6. Multa por entrada de mercadoria tributável no estabelecimento sem registro na escrita fiscal.

O Impugnante suscitou a nulidade do lançamento pela não observância do disposto no §1º do RPAF e por falta de prova como aduz na defesa, qual seja a ausência dos livros e documentos fiscais nos autos.

Rejeito tal pedido, pois o procedimento fiscal autorizado pela OS 500506/11 (fl. 249) de janeiro/2011 foi concluído em março de 2011 atendendo às normas regulamentares, em especial quanto ao cumprimento dos requisitos dispostos nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, III, 28, II, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99 e teve por base

as informações contidas nos arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95 (cópia fiel de sua escrituração fiscal) elaborados pelo próprio autuado espelhando, por força legal, toda sua escrita fiscal fundada nos livros e documentos fiscais sinistrados, conforme sua comunicação de fls. 15-16, além de informações de imposto recolhido, pertinentes ao autuado contidas nos sistemas da SEFAZ, e notas fiscais de suas aquisições interestaduais colhidas no CFAMT. Portanto, não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal. A autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, as fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos específicos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento de direito.

Quanto aos arquivos magnéticos, fonte principal da auditoria, exponho o seguinte.

O contribuinte autuado, sendo usuário de sistema eletrônico de processamento de dados se submete às regras do Convênio ICMS 57/95 que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e sua escrituração.

No que mais diretamente interessa a este caso, esse convênio prescreve:

Cláusula primeira A emissão por sistema eletrônico de processamento de dados dos documentos fiscais previstos no Convênio S/Nº, de 15 de dezembro de 1970, que instituiu o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais - SINIEF, e no Convênio SINIEF 06/89, de 21 de fevereiro de 1989, bem como a escrituração dos livros fiscais, a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Convênio:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque;

IV - Registro de Inventário;e

V - Registro de Apuração do ICMS.

VI - Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC.

§ 1º Fica obrigado às disposições deste Convênio o contribuinte que:

1. emitir documento fiscal e/ou escriturar livro fiscal em equipamento que utilize ou tenha condições de utilizar arquivo magnético ou equivalente;
2. utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), que tenha condições de gerar arquivo magnético, por si ou quando conectado a outro computador, em relação às obrigações previstas na cláusula quinta;

Cláusula quinta O contribuinte de que trata a cláusula primeira estará obrigado a manter, pelo prazo previsto na legislação da unidade federada a que estiver vinculado, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A.

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de:

- a) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;
- b) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, modelo 7;
- c) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;
- d) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;
- e) Conhecimento Aéreo, modelo 10;
- f) Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;
- g) Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;
- h) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22.

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, PDV e de Máquina Registradora, nas saídas.

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

§ 1º O disposto nesta cláusula também se aplica aos documentos fiscais nela mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

§ 5º o contribuinte deverá fornecer, nos casos estabelecidos neste Convênio, arquivo magnético contendo

as informações previstas nesta cláusula, atendendo às especificações técnicas descritas no Manual de Orientação vigentes na data de entrega do arquivo. (grifos meus)

Cláusula décima sétima Entende-se por registro fiscal as informações gravadas em meio magnético, referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais. (grifos meus)

Cláusula décima nona O arquivo magnético de registros fiscais, conforme especificação e modelo previstos no Manual de Orientação, conterá as seguintes informações:

I - tipo do registro;

II - data de lançamento;

III - CGC do emitente/remetente/destinatário;

IV - inscrição estadual do emitente/remetente/destinatário;

V - unidade da Federação do emitente/remetente/destinatário;

VI - identificação do documento fiscal modelo, série e subsérie e número de ordem;

VII - Código Fiscal de Operações e Prestações;

VIII - valores a serem consignados nos livros Registro de Entradas ou Registro de Saídas; e

IX - Código da Situação Tributária Federal da operação.

Cláusula vigésima. A captação e consistência dos dados referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais, para o meio magnético, a fim de compor o registro fiscal, não poderão atrasar por mais de cinco (5) dias úteis, contados da data da operação a que se referir. (grifos meus)

Dessa especial normativa, concluo: **a)** no período fiscalizado, o autuado só poderia emitir documentos e registrá-los fiscalmente via sistema eletrônico. Isso fez atendendo às **Cláusulas primeira, décima nona e vigésima**; **b)** lembrando que a normativa trata de sistema eletrônico de processamento de dados, temos que o autuado gravou magneticamente as informações atinentes aos seus documentos fiscais emitidos e recebidos, conforme indicado na **Cláusula quinta**; **c)** atendendo ao **§5º da Cláusula quinta** o contribuinte autuado forneceu ao fisco o arquivo magnético contendo as informações de seus documentos fiscais e seus respectivos registros como determinado nas **Cláusulas décima sétima e décima nona, consistentemente** captados pelo próprio contribuinte, como indicado na **Cláusula vigésima**.

Lembrando que em caso de eventual inconsistência dos dados transmitidos, o sujeito passivo haveria que corrigi-los mediante apresentação dos respectivos documentos fiscais ao fisco para efeito de prevalência e homologação, atento que, neste caso, sequer houve protesto do autuado sobre existência de incorreção ou inconsistência nos registros que inseriu nos arquivos magnéticos fornecidos à SEFAZ. Esse arquivo magnético que é, repito, **consistente** cópia da escrituração fiscal do autuado seja ela a impressa ou magnética (**§5º da Cláusula quinta c/c Cláusulas décima sétima, décima nona e vigésima**) que alega ter sido sinistrada, é que foi utilizada pela fiscalização no trabalho de auditoria do qual resultou o lançamento tributário em lide.

Portanto, não tendo qualquer inconsistência de dados, o arquivo aqui utilizado concretamente nada mais é que “backup” ou “cópia de segurança” da real escrita fiscal do contribuinte autuado e, inclusive por conter alguns de seus indispensáveis livros para o exercício legal da atividade comercial (entendo que os livros fiscais, também são “livros comerciais”), a ele se aplica a disposição do art. 378 do Código de Processo Civil:

Art. 378. Os livros comerciais provam contra o seu autor. É lícito ao comerciante, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

Desse modo, pelas razões acima impostas entendo legal e pertinente a auditoria levada a efeito neste caso, pois deu-se sem qualquer prejuízo aos direitos do sujeito passivo, embora o Impugnante tenha alegado perda de todos seus documentos e escrita fiscal no sinistro ocorrido, uma vez que foi possível apurar o montante real da base de cálculo de todas as infrações e não é, portanto, caso de constituição de base de cálculo por arbitramento como taxativamente previsto nos artigos 937 a 939 do RICMS/BA,

Não vislumbro violação ao princípio do devido processo legal neste caso, pois o direito à ampla defesa e ao contraditório foi observando e, ao contrário da alegação defensiva, conforme indicado no índice de fl. 10, os autos contém a documentação probatória das infrações, inclusive

os demonstrativos do levantamento fiscal relacionando todas as notas fiscais, uma a uma. As cópias dos papéis de trabalho foram entregues ao contribuinte, inclusive os elaborados por força da diligência deferida e que sobre ela o Impugnante se manifestou.

Quanto à proporcionalidade suscitada para a infração 5, como se vê nos autos (demonstrativo de fls. 93), esta foi devidamente aplicada.

Afastada as preliminares de nulidade, passo à apreciação de mérito do lançamento tributário de ofício.

Não há objetivo protesto quanto aos dados e valores autuados, uma vez que, além da preliminar de nulidade já superada e que se estende a todas as infrações, quanto ao mérito, o Impugnante apenas se limita: **a)** à questão de direito ao uso do benefício fiscal da redução da base de cálculo previsto pelo Dec. 7799/00 para as infrações 1 e 3; **b)** solicitar diligência fiscal por estranho ao feito para ajustar o demonstrativo da infração 1, no sentido de excluir da exigência tributária as vendas efetuadas a contribuintes do ICMS, uma vez que, conforme quadro que efetuou na manifestação de fl. 305, teria satisfeito a condição prevista no art. 1º do Dec. 7799/00.

De logo, com fundamento no art. 147, I, do RPAF, indefiro o pedido de diligência suscitado porque os elementos contidos nos autos são suficientes para formar minha convicção.

Por não terem sido Impugnadas no mérito, aplicam-se às infrações 2, 4, 5 e 6 as disposições dos artigos 140, 142 e 143 do RPAF, uma vez que, além de não contestar as acusações, o Impugnante não trouxe aos autos provas para elidi-las e a simples negativa do cometimento das infrações não o desonera de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Infrações procedentes.

Para as infrações 1 e 3 o Impugnante alega que a atuante desconsiou o critério jurídico que o atuado estava enquadrado, vez que faria jus ao benefício fiscal por deter o Termo de Acordo previsto no Dec. 7799/00 e a autuação contraria o disposto no art. 146 do CTN, pois, para a exigência ser válida haveria que existir prévio cancelamento do benefício mediante processo específico.

Vê-se, até então, que a despeito de não tê-la satisfeito (como se vê no demonstrativo de fl. 22), o Impugnante não protesta quanto à satisfação ou não da condição estabelecida no art. 1º do Dec. 7799/00, qual seja o percentual das saídas mínimas destinadas a contribuintes do ICMS em cada período de apuração do imposto, mas quanto à mudança de critério jurídico sem o devido cancelamento do Termo de Acordo.

Pois bem, a autuação neste ponto, ocorreu por não ter sido satisfeita a **condição suspensiva** (tendo em vista sua natureza prospectiva por referir-se a operações futuras) sem a qual o contribuinte atuado não pode operar com redução da base de cálculo nas suas vendas internas (art. 116, inciso II, c/c art. 117, inciso I, do CTN) e foi exigido ICMS sobre a diferença relativa à indevida redução de base de cálculo que o atuado aplicou em suas vendas, independentemente de o destinatário ser ou não contribuinte de ICMS e estar ou não em situação regular para o exercício da atividade comercial.

Esta condição suspensiva da qual aqui se trata, também está indubitavelmente expressa no **art. 38 da Lei nº 7.014/96** registrando que “quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação”, bem como repetida no art. 11 e parágrafo único do RICMS/BA, que abaixo transcrevo.

***Art. 11.** Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.*

***Parágrafo único.** O pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o*

tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.

Ora, essa condição geral para fruição do benefício fiscal não passou despercebida ao legislador do Decreto 7799/00 ao nele inserir o parágrafo único do art. 3º-E, estabelecendo (*in verbis*): “*Para fruição do benefício de que trata este artigo, deverá ser observada a correspondência prevista no art. 1º entre o valor das saídas **destinadas a contribuintes do ICMS** e o faturamento total.*”

Portanto, não há mudança de critério jurídico para cumprimento da obrigação principal no caso, nem se trata de “desenquadramento de fato” do contribuinte autuado para uso do benefício fiscal a que está habilitado pelo Termo de Acordo que assinou com a SEFAZ. Sendo o ICMS apurado por período, o signatário do Termo de Acordo pode usufruir do benefício fiscal naqueles em que satisfizer a condição suspensiva. Portanto, a autuação não consiste no desfazimento do Termo de Acordo, uma vez que, para tanto (desenquadramento por iniciativa do fisco), necessariamente, há que preceder denúncia do referido termo. Satisfazendo a condição suspensiva estabelecida no art. 1º do Dec. 7799/00, enquanto não denunciado o seu Termo de Acordo, a qualquer tempo o contribuinte poderá usufruir o benefício fiscal de redução da base de cálculo nas saídas internas a contribuintes do ICMS da Bahia. Não houve desenquadramento para gozo do benefício fiscal, pois isto implica em perda definitiva do direito de redução de base de cálculo que apenas pode ser revisto com firma em novo Termo de Acordo com a SEFAZ.

Desse modo, estimo que a autuação não cuida de desenquadramento do contribuinte ao direito ao uso do benefício fiscal e tampouco o caso trata de regime diferenciado de tributação. A propósito, entendo que o legislador inseriu o art. 7º-A no Dec. 7799/00, exatamente para evitar a solução de continuidade, impedindo o desenquadramento automático em caso de não satisfação eventual da condição suspensiva e consequente necessidade de constituição de novo Termo de Acordo para gozo do benefício fiscal quando o contribuinte voltasse a satisfazer a condição.

Em outro giro, se poderia pontuar que para firmar o Termo de Acordo o estado antes atestou o preenchimento das condições para uso do benefício fiscal por parte do contribuinte autuado, estabelecendo-se, assim, uma condição resolutiva ao benefício fiscal por mera celebração do Termo de Acordo. Nisso não vislumbro lógica pela simples objetividade do instituto em pauta: tratando-se de situação de fato, destina-se a operações que virão; futuras, quando só então se verificam as circunstâncias materiais necessárias a que se produzam os efeitos próprios da condição, que não atendida não se permite o benefício, uma vez que esta não se implementou (art. 116, I, c/c o art. 117, I, do CTN).

Outra não pode ser a consideração, senão vejamos essa hipotética situação: Verificada que a declaração de vendas anteriores a contribuintes do ICMS por contribuinte que requeira um Termo de Acordo preencha a condição estabelecida no art. 1º do Dec. 7799/00 e firmado o termo, posteriormente, por razões de mero interesse estratégico ou de descoberta de filão mercadológico, esse detentor do Termo de Acordo passe a concentrar 80% de suas vendas a pessoas jurídicas registradas no CAD-ICMS na condição de “especial”, portanto, não contribuintes do ICMS, pode ele operar com redução de base de cálculo, já que suas vendas a contribuintes são de apenas 20%, isto é, aquém dos limites mínimos estabelecidos no Dec. 7799/00? Entendo que não.

Quanto ao fato de ser ou não contribuinte do ICMS para gozo do benefício fiscal previsto no citado decreto, ao solicitar o ajuste da exigência tributária para as vendas destinadas a não contribuintes e contribuintes inaptos, o próprio Impugnante corrobora o entendimento de que a qualidade de contribuinte do ICMS não se satisfaz com a mera inscrição cadastral, pois o “*Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.* (art. 4º da LC 87/96 e art 5º da Lei 7.014/96).

Além dessa definição, taxativamente, a lei também atribui a condição de contribuinte do ICMS à pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: *I – importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade; II - seja destinatária de serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior; III – adquira em licitação mercadorias ou bens apreendidos ou abandonados; IV – adquira lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos derivados de petróleo e energia elétrica oriundos de outro Estado, quando não destinados à comercialização ou à industrialização* (parágrafos únicos do art. 4º da LC 87/96 e 5º da Lei 7.014/96).

Portanto, esses são os contribuintes do ICMS de direito, sem qualquer extensão. Assim, não há que fazer confusão com o contribuinte de fato do ICMS, o consumidor final que, em alguns casos pode até ser o próprio contribuinte de direito quando adquire para seu consumo próprio mercadoria tributada pelo ICMS, situação em que é tributado com a alíquota interna.

Para o caso presente, a pessoa jurídica inscrita na condição “especial” no CAD-ICMS da Bahia não se encaixa nas definições legais de contribuinte do ICMS, pois, ou adquire mercadoria para consumo próprio, sendo mero contribuinte de fato, ou não está habilitado/autorizado pela SEFAZ para a revenda ao consumidor final das mercadorias que adquiriu do autuado.

A própria excepcionalidade, na situação cadastral de “especial”, indica a inexistência de condições normais que permitam a inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS de tais estabelecimentos para praticar operações e/ou prestações sujeitas à incidência do ICMS.

Conforme art. 149 do RICMS/BA, a inscrição no “Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) tem por finalidade a habilitação para o exercício dos direitos relativos ao cadastramento e o registro dos elementos de identificação, localização e classificação do sujeito passivo e respectivos titulares, sócios, responsáveis legais, condôminos e contabilistas”. Portanto, como se vê da finalidade expressa no dispositivo legal, não apenas podem se inscrever no CAD-ICMS, contribuintes do ICMS. A propósito, o inciso V, do art. 150 do RICMS/BA, dita que se inscreverão, antes de iniciarem suas atividades, na condição de contribuinte especial, as pessoas jurídicas não obrigadas a se inscreverem, mas que, por opção própria, requerem inscrição: 1 - as empresas legalmente habilitadas a operar como arrendadoras nas operações de arrendamento mercantil (“leasing”); 2 - as empresas de construção civil, quando não consideradas legalmente contribuintes do ICMS (art. 36 e art. 543); 3 - os estabelecimentos gráficos quando confeccionarem, exclusivamente, impressos mediante encomenda direta dos respectivos clientes.

Tal entendimento se consolida através de diversos pareceres proferidos pela Diretoria de Tributação da SEFAZ respondendo a consulta de contribuintes atacadistas, conforme publicado no site dessa Secretaria, a exemplo dos de nºs 2068/07, 2315/07 e 16265/08, abaixo reproduzido, que, se referindo a não aplicação do benefício da redução de base de cálculo nas vendas efetuadas a Órgãos Públicos, serve para aclarar o entendimento relativo à condição de contribuinte, constante do Dec. nº 7.799/00:

“PARECER Nº 16265/2008 DATA: 28/08/2008.

ICMS. Consulta. O benefício previsto no Dec. nº 7.799/00 aplica-se exclusivamente às saídas internas efetuadas pelo estabelecimento atacadista com destino a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, ou seja, às saídas internas destinadas a pessoas físicas ou jurídicas que pratiquem operações e/ou prestações sujeitas à incidência do imposto estadual.

A consulente, empresa acima qualificada, atuando neste Estado no comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso pessoal e doméstico (atividade principal), dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, solicitando orientação no tocante à questão a seguir transcrita:

"Adquirimos recentemente o Termo de Acordo Atacadista e gostaríamos de saber se podemos nos beneficiar com a redução de base de cálculo nas vendas efetuadas a Órgãos Públicos que não são contribuintes do ICMS."

RESPOSTA:

Em resposta à orientação solicitada, ressaltamos que o art 1º do Dec. nº 7.799/2000, que disciplina a aplicabilidade do benefício da redução de base de cálculo nas operações efetuadas por atacadistas baianos, assim estabelece expressamente:

"Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:(...)"

Vê-se, assim, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, que o benefício ali previsto aplica-se exclusivamente às saídas internas efetuadas pelo estabelecimento atacadista com destino a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, ou seja, às saídas internas destinadas a pessoas físicas ou jurídicas que pratiquem operações e/ou prestações sujeitas à incidência do imposto estadual.

Nesse contexto, e considerando que os Órgãos Públicos, em princípio, não se caracterizam como contribuintes do ICMS, visto que não praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores deste imposto, as saídas internas de mercadorias efetuadas pela Consulente com destino a tais entidades não estão alcançadas pelo benefício previsto no Dec. nº 7.799/00.

Ressalte-se, por fim, que a Consulente deverá acatar o entendimento estabelecido na resposta à presente consulta, ajustando-se à orientação recebida e, se for o caso, efetuando o pagamento das quantias porventura devidas, dentro do prazo de 20 (vinte) dias após a ciência da resposta, nos termos do art. 63 do Regulamento do Processo

Administrativo Fiscal - RPAF (Dec. nº 7.629/99).

É o parecer.

Parecerista: CRISTIANE DE SENA COVA

GECOT/Gerente: 28/08/2008 – ELIETE TELES DE JESUS SOUZA

DITRI/Diretor: 28/08/2008 - JORGE LUIZ SANTOS GONZAGA”

O §3º, do art. 1º do Decreto 7.799/00, não deixa dúvidas quanto a esse entendimento quando conclui o aludido parágrafo afirmando: “..... destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de especial”. Segue “in verbis”, o aludido dispositivo normativo.

“Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:

...

§ 3º Estende-se o tratamento tributário previsto neste artigo às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único deste decreto destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de especial.” (grifo do relator).

Assim, esse §3º não foi introduzido no sentido interpretativo, mantendo o benefício fiscal nas vendas para contribuintes do ICMS e o restringindo nas saídas internas para contribuintes especiais inscritos sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13 (Comércio atacadista de artigos de escritório e de papelaria), 14-A (Comércio atacadista de ferragens e ferramentas), 14-B (Comércio atacadista de material elétrico) e 14-C (Comércio atacadista de materiais de construção em geral) do Anexo Único do Dec. 7799/00, para, além dos contribuintes do ICMS da Bahia, aos não contribuintes do ICMS e aos inscritos no CAD-ICMS na condição de especial, mas, como se clarifica no vocábulo inicial do texto, para **estender**, excepcionalmente, a redução da base de cálculo inicialmente concedida apenas aos contribuintes do ICMS, quando das vendas internas dos atacadistas das quatro atividades para não-contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS na condição de especial.

Portanto, apesar de inscritos, os na condição de especial, não se caracterizam como contribuintes do ICMS, visto que não praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores deste imposto. Isto posto, dúvida não há que as saídas internas de mercadorias efetuadas pelo autuado com destino a tais adquirentes não estão alcançadas pelo benefício previsto no Dec. nº 7.799/00.

Quanto à aptidão para o exercício da atividade dos destinatários tidos como “inaptos”, os quais, como se observa nos demonstrativos refeitos constituem pequena parcela da autuação, registro que o art. 142 do RICMS-BA, dispõe que “*Além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte: I - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE)*” e que a situação cadastral dos contribuintes da Bahia pode ser aferida por livre acesso via internet na página web da SEFAZ, campo “Inspetoria Eletrônica”.

De todo modo, o contribuinte fazendo uso do seu amplo direito de defesa, conforme determina o art. 123 do RPAF, não demonstrou nos autos que esses destinatários considerados “Inaptos” estavam em situação regular quando efetuou as vendas nem que, efetivamente, os destinatários inscritos na condição de “especial” são contribuintes do ICMS, ou seja, praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores do ICMS.

Assim, considerando que o tratamento fiscal previsto no Decreto nº 7.799/00 aplica-se unicamente às saídas de mercadorias para pessoas inscritas como contribuintes no cadastro estadual e que as vendas destinadas a contribuintes do ICMS não alcançou o percentual mínimo previsto no art. 1º do Dec. 7.799/00, a infração 1 deve ser integralmente mantida.

Infração procedente.

Não tem pertinência o protesto quanto à infração 3, pois o demonstrativo que a sustenta (fls. 74-77) indica que no cálculo do valor exigido foi considerada a redução da base de cálculo em 41,176%, e, por ela, apenas se exige a multa percentual prevista no art. 42, II, “d”, da Lei 7.014/96, conforme disposição do §1º desse artigo.

Infração procedente.

Por derradeiro, no que concerne à indicação do impugnante para que as intimações sejam feitas em nome do contador, ressalto inexistir óbice para que as comunicações acerca deste PAF também lhe sejam enviadas. No entanto, cumpre salientar que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Peço respeitosa vênia para registrar voto divergente daquele prolatado pelo ilustre colega relator.

Com relação à validade do procedimento administrativo fiscal, assinale-se que as duas primeiras infrações (1 e 2) tiveram como fundamentos fáticos negócios jurídicos entabulados entre o estabelecimento autuado e supostos não contribuintes do ICMS ou pessoas cujos cadastros encontravam-se em baixa, situação irregular etc.

Ocorre que o sujeito passivo, na planilha de fls. 230/231, insurgiu-se – de forma pertinente na minha concepção – contra o fato de não terem sido colacionados ao PAF (processo administrativo fiscal) os respectivos “*espelhos*” de situações cadastrais, o que, por motivos óbvios, estiola os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, pois cabe a quem acusa o ônus da prova

(art. 333, CPC), e não há razoabilidade em imaginar que o defendente tenha o dever de demonstrar que as pessoas com quem transacionou estavam regulares à época.

Não bastasse isso, além daquelas acima tratadas, as outras quatro infrações (2 a 6) contêm nas suas próprias descrições, ou possuem como base e pressupostos de legitimidade, livros e documentos fiscais.

Por exemplo, para determinar com segurança o valor devido na infração 05 é necessária uma análise pormenorizada das reduções Z, registrando-se assim o que ali está consignado a título de vendas em cartões, e, em momento posterior, efetuando-se o cotejo com as informações das administradoras. Somente dessa forma é possível dar eficácia ao quanto contido no art. 4º, § 4º, VI, Lei 7.014/1996.

Igualmente, para provar a infração 6 (entrada de mercadorias sem lançamento na escrita), é essencial que seja trazido à tona o livro Registro de Entradas.

A questão é que, em virtude de incêndio que destruiu os documentos que normalmente suportam as auditorias, todo o trabalho que lastreou a lavratura do presente Auto de Infração foi fruto de elencos de notas e informações extraídas do sistema informatizado SINTEGRA, além de reconstituição de livros, o que macula o lançamento de vício insanável, porquanto tal sistema não é dotado de substrato legal que confira legitimidade e segurança ao seu conteúdo.

Note-se que o SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), para conferir autenticidade e higidez aos seus dados, faz uso da certificação digital, assinatura eletrônica etc., o que não acontece no SINTEGRA.

Concordo com os que sustentam que o SINTEGRA traz indícios (*“provas indiciárias”* para alguns, o que na minha modesta avaliação é uma contradição nos próprios termos), mas o direito tributário, assim como o penal (tratam de bens tidos por toda sociedade como de extrema valia (propriedade e liberdade)), exige a exata subsunção dos fatos às hipóteses de incidência (tipicidade cerrada), o que não ocorre em meros indícios, que nada mais traduzem do que fatos prováveis, jamais certos.

A imposição ou obrigação tributária nasce peremptoriamente de lei, que ainda é responsável por definir o fato gerador, base de cálculo, alíquotas e hipóteses de incidência. Inclusive, disciplina formas de presunção. Ou seja, a lei é que define, além o núcleo elementar do fato gerador, todas as formas de incidência de tributos, a qual tipifica a relação tributária entre credor e devedor.

A tipicidade cerrada nada mais é que elemento da legalidade, presente em regra no direito público. A lei deve definir e fechar todos os elementos formadores do tipo, como no direito penal, de maneira que a descrição normativa do tributo deve estar devida e precisamente prescrita, e não cercada de incertezas, interpretações extensivas ou probabilidades.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com representação à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal.

VOTO VENCEDOR (Infração 6)

Na infração 6 está sendo exigida a multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, no percentual de 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

O defendente da empresa autuada argumenta que, em decorrência de incêndio ocorrido no estabelecimento comercial, os livros fiscais foram sinistrados e que as notas fiscais que embasam a autuação, recolhidas no CFAMT – Controle de Fiscalização Automatizado de Mercadorias em Trânsito, não são elementos suficientes para comprovar que não estavam devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas.

Acato o argumento defensivo, pois, de fato, o contribuinte vê-se tolhido na comprovação do não cometimento da infração, haja vista que não pode apresentar o livro Registro de Entradas, pois sinistrado.

Saliento que em várias autuações este CONSEF tem decidido que com a apresentação do competente livro fiscal, no qual conste a escrituração de notas fiscais capturadas no CFAMT, a infração fica elidida, tal como no Acordão JJF Nº 0294-04/11, JJF Nº 283-01/11, JJF Nº 242-02/11, o que se tornou uma prova impossível para o defendente.

Deste modo, em decorrência do incêndio que destruiu os livros fiscais, as notas fiscais trazidas ao PAF pelo autuante são insuficientes para determinar que, realmente, não houve a devida escrituração das notas fiscais no livro Registro de Entradas, vez que esse não mais existe e não existe fotocópia dos seus lançamentos nos autos.

Diante da insegurança da acusação, aplico o disposto no art. 18, II do RPAF/99, “*são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.*” Além do que os lançamentos de ofício não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração.

Voto pela nulidade da infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281332.0002/11-3**, lavrado contra **HAYFA DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 204.087,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$193.458,48, e 70% sobre R\$10.628,75, previstas no art. 42, inciso II, “a”, “e” e III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação principal no valor de **R\$35.148,99**, prevista na alínea “d” do dispositivo retro citado com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 outubro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/VOTO DISCORDANTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA/VOTO VENCEDOR
(Infração 6)