

PROCESSO - A. I. Nº 140779.0002/12-2
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA – FILIAL 35)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0243-04/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 26/07/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/13

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO DO REGISTRO TIPO 60R e 74. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g” da Lei nº 7.014/96, vigente no período da autuação. Infração caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Multa aplicada reduzida para 30% do valor original, nos termos do art. 158 do RPAF. Modificada a Decisão recorrida. **2.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **3.** CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO PROPORCIONAL NA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Itens reconhecidos. Acusações subsistentes. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida pela 2ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 11/05/2012, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$865.266,16, em decorrência das seguintes infrações:

- 1. Deixou de fornecer arquivo(s) magnéticos(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, conforme Anexo II, contendo notificação de multa fixa, intimação, relatório analíticos dos arquivos SINTEGRA, demonstrativo da base de cálculo da multa e cópias das DMAs e do RICMS, anexo. Multa Fixa de 1% - Valor Histórico: R\$646.588,29;*
- 2. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme Anexo II, contendo cópias das 1ª e últimas páginas impressas dos demonstrativos específicos relativos ao roteiro, e integralmente contidos em cópia de CD fornecida ao autuado mediante recibo autenticado - R\$172.700,38. Multa de 100%.*
- 3. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, conforme Anexo IV, contendo relatório do estorno de crédito referente ao exercício de 2011, integralmente contido em cópia de CD fornecida ao autuado mediante recibo autenticado, assim como cópias impressas da 1ª e última páginas e cópias do RAICMS, anexados ao PAF- R\$30.605,47. Multa de 60%.*

4. *Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de ST, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme Anexo V - R\$9.164,68. Multa de 100%.*
5. *Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária-ST, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme Anexo VI - R\$3.207,34. Multa de 60%.*

A 4ª JF na apreciação da lide proferiu a seguinte Decisão (fls. 131/140):

Inicialmente afastou a nulidade suscitada fundamentando que o Auto de Infração foi lavrado com observância do art. 39 do RPAF/99, possibilitando o exercício do direito de defesa.

Justificou a desnecessidade de realização de diligência fiscal, nos termos do art. 145 RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de 05 irregularidades.

A primeira infração refere-se à falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA, referente ao exercício de 2011, em razão de não ter informado nos referidos arquivos os Registros 60R (meses 07/08/09/10/2011), e 74 (mês 12/2011).

Foi aplicada a multa de 1% prevista no art. XIII-A, “j”, 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias no período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.

Deste modo, o motivo determinante para a aplicação da multa no valor de R\$649.588,29, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas de cada período, foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético sem a informação dos registros acima citados.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias-primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63 em vigor a partir de 18/05/2005 estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético, cancelado eletronicamente, após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

O autuado foi intimado a apresentar e a corrigir as inconsistências verificadas, conforme a intimação constante nas fls. 15/16, entretanto, o contribuinte no prazo estipulado não atendeu a intimação, e decorrido mais de 21 dias, o autuante efetuou o lançamento ora combatido.

Portanto, o devido processo legal foi observado, sendo concedido o prazo de 30 dias para corrigir as irregularidades apontadas e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, por está prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, que tem a seguinte redação:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*...
XIII-A - Nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

*...
j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo.”.*

Constato que deve ser aplicada a orientação contida na OTE DPF 3005, que no item 6.1 estabelece que “ na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidades do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.” Deste modo, a data de ocorrência desta infração de 23/04/2012.

Quanto ao pedido do impugnante no sentido de que seja aplicado o parágrafo 7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, não o acolho, pois faltam elementos para declarar que a falta de entrega dos arquivos magnéticos não trouxe prejuízo para a fazenda pública estadual.

Fica mantida a infração na totalidade, com a correção da data de ocorrência para 23/04/2012.

Na infração 02, foi efetuado o levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2010, e detectado a omissão de saídas de mercadorias, conforme demonstrativos de fls. 28 a 43.

A Portaria 445/98 dispõe sobre os procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, sendo que este constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer cuidados entre eles criterioso rigor na quantificação das mercadorias, que seja atentado para a unidade de medidas a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadorias: unidade, dúzias, quilos, toneladas etc. Apenas nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada com mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.

No presente caso, verifico que no levantamento as mercadorias estão especificadas de forma individual, todas com código, descrição e contadas por unidade, codificadas nos arquivos magnéticos que foram fornecidos pelo contribuinte, a exemplo de ventilador Loren teto (código 102371), caixa térmica Termolar (código 112380), Encosto Ortoclama (código 115222), Mesa SBA Vitória Alum, An. (código 113129). Consta ainda o preço médio de cada produto, o que permite comprovar a distinção de uns com os outros. Portanto, não cabe o acolhimento do pedido formulado pelo impugnante, no sentido de que as mercadorias sejam agrupadas, posto que válido o levantamento realizado com base nas especificações individualizadas das mercadorias comercializadas no exercício de 2010.

A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Constato que na peça de defesa, o autuado não apontou qualquer falha, especifica nos levantamentos de estoque que foram efetuados com base nos arquivos magnéticos e nos livros e documentos fiscais. Deste modo, fica mantida a infração, cuja auditoria está amparada na disciplina da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Infração procedente.

Na infração 03, está sendo exigido estorno de crédito fiscal, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, e desta forma a empresa autuada não atendeu à previsão contida no art. 100, II, do RICMS/BA.

As planilhas estão anexas nas fls. 45 a 46, e as notas fiscais nela repetidas indicam que foi discriminado mercadoria por mercadoria, o que denota o cuidado da fiscalização em apurar o crédito tributário e em permitir o mais amplo entendimento por parte do autuado. Portanto, conforme se pode ver nos demonstrativos anexados - AUDITORIA EM DOCUMENTOS E LANÇAMENTOS - ESTORNO DE CRÉDITO A MENOR – em todas as operações discriminadas só foram cobrados os estornos de créditos de valores.

Diante do exposto conclui-se que o contribuinte deverá proceder ao estorno de crédito apenas nas aquisições de mercadorias cujas saídas subsequentes sejam alcançadas pelo benefício da redução da base de cálculo.

Destaco que o autuado forneceu os arquivos magnéticos, logo, presume-se que as informações sejam verdadeiras, até prova em contrário, o que não foi feito pelo autuado, fato que se depreende por não ter apontado, em sua peça defensiva, erros nos arquivos magnéticos.

Quanto à redução de base de cálculo, esta foi considerada pelo autuante, como pode ser constatado no levantamento de fls. 45/46 do PAF.

Por todo o exposto a infração 3 é procedente, pois amparada em documentos fiscais, e nos registros efetuados pela própria empresa, em seus arquivos magnéticos.

As infrações 04 e 05 decorrem da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, detectado por meio do levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2010.

Deve-se exigir o pagamento do imposto do destinatário das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido.

O sujeito passivo também não apontou erros nos levantamentos, nem trouxe qualquer prova documental capaz de alterar os quantitativos e os valores que estão sendo exigidos. Desta forma ficam mantidas as infrações.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 148/160), o recorrente inicialmente reitera os argumentos da defesa em relação às infrações 2, 3, 4 e 5.

No tocante à infração 1, afirma que se refere a falta de fornecimentos de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, relativo a ausência do Registro 60R nos meses de julho a outubro/11 e do Registro 74 no mês de dezembro/11.

Salienta que em relação ao mesmo fato, já havia sido autuada, por intermédio da Notificação Fiscal (NF) nº 91407790001/12-0 (fl. 113). Requer a declaração de nulidade da infração 1.

Esclarece que promoveu uma mudança de sistema a partir de julho/11, o que culminou falha técnica no arquivo enviado à SEFAZ, cuja falha na transmissão foi não intencional.

E que ao receber a autuação, procedeu a um exame minucioso nos seus arquivos e reenviou os arquivos contendo os registros 50 e 54, dentro do prazo de defesa (fls. 165/170).

Pondera que transmitiu os arquivos corretos em período anterior (172/208) e os apresentados com ausência de registros se deu em função da troca de sistema, o que prova ter agido com boa-fé.

Também, que o art. 708-B do RICMS/97 prevê a possibilidade de prorrogação de prazo para regularizar os arquivos magnéticos, o que não ocorreu no presente caso, o que no seu entendimento fere o princípio da segurança jurídica e da ampla defesa, e nula a infração.

Aduz que descumpriu obrigação acessória de forma não intencional, sem intuito de fraude. Requer a aplicabilidade da redução da multa prevista no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Ressalta que não é reincidente da prática desta infração, motivo pelo qual solicita que a multa seja cancelada, ou pelo menos reduzida, por uma questão de justiça fiscal. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Foram juntadas petições diversas protocoladas em 20/11/12 (fls. 214/250), em que requereu e foi deferido pela Coord. da DAT METRO, a emissão de certificados de créditos relativo a notas fiscais emitidas por diversos estabelecimentos da empresa, para pagamento das infrações 2, 3, 4 e 5.

A PGE/PROFIS em Parecer inicialmente ressalta que as infrações 2 a 5 foram quitadas (fls. 251/253).

Quanto à infração 1, opina que não houve duplicidade da exigência fiscal, visto que a notificação versa sobre situação diversa da contemplada no presente lançamento.

Também, que não há prova do cumprimento da correção das inconsistências no prazo legal, nem que foram entregues os arquivos magnéticos no padrão estabelecido e no tocante a dispensa da multa, manifesta que diante da quantidade de operações realizadas é difícil mensurar a inexistência do prejuízo ao Erário. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o pedido de nulidade da infração 1, suscitado sob o argumento de que ocorreu duplicidade da exigência fiscal pela Notificação Fiscal (NF) nº 91407790001/12-0 (fl. 113) e Auto de Infração relativo aos mesmos fatos.

Verifico que a NF 91407790001/12-0 acosta à fl. 113, indica na descrição dos fatos “Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet” através do programa TED. Indicam como enquadramento os artigos 686 e 708-A do RICMS/97, com multa tipificada no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/96 (R\$1.380,00/arquivo).

Já a descrição da infração 1, indica que deixou de fornecer Arquivo Magnético (AM), exigido mediante intimação, com enquadramento nos artigos 686 e 708-B do RICMS/97, com multa tipificada no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96 (1% sobre o valor das saídas, planilha à fl. 17).

Pelo exposto, se tratam de descumprimento de obrigações acessórias diferentes, a primeira indicada na NF, relativa à falta de entrega do AM no prazo previsto na legislação (art. 708-A) e a infração contida no AI, decorre da não entrega a fiscalização dos arquivos exigidos mediante intimação (art. 708-B). Por isso, rejeito a nulidade suscitada.

No mérito, no Recurso interposto o sujeito passivo reiterou os argumentos da defesa em relação às infrações 2, 3, 4 e 5, porém, em 20/11/12 juntou comprovante de quitação daquelas infrações, mediante juntada de certificados de créditos. Assim sendo, considero prejudicada as alegações recursivas relativas a tais infrações, em razão da extinção do crédito tributário correspondente com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo (art. 156, I do CTN, c/c art. 122, do RPAF/BA).

Quanto à infração 1, o recursivo reconhece ter enviado os AM à SEFAZ, com falta dos Registros 60R e 74, mas que fez as devidas correções os enviou após ser intimado.

Verifico que a fiscalização intimou a empresa para corrigir os AM em 20/03/12, concedendo o prazo legal de 30 dias, não tendo o mesmo feito às devidas correções até a data da lavratura do AI em 11/05/12. Portanto, o envio dos AM à SEFAZ em 05/06/12 (fls. 165/170), não desconstitui a infração, visto que ocorreu após o vencimento do prazo concedido.

Também não pode ser acolhida como obrigatória a prorrogação do prazo para regularizar os arquivos magnéticos, visto que esta possibilidade fica a critério da autoridade fazendária, que só lavrou o Auto de Infração cinquenta dias após o vencimento da intimação. Não se trata de causa de nulidade.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas, entendo que conforme apreciado anteriormente, o contribuinte foi intimado para corrigir

os AM e não o fez no prazo legal, portanto, ocorreu à infração, motivo pelo qual não acato o pedido de cancelamento da multa.

Quanto ao pedido de redução da multa, verifico que a motivação justificada pelos prepostos fiscais para a sua aplicação na informação fiscal foi que a entrega dos arquivos magnéticos sem o Registro 60-R e 74, impossibilitou a aplicação do roteiro de auditoria de estoques.

Constato que embora o contribuinte não tenha feito às correções dos arquivos magnéticos que impossibilitaram executar o roteiro de auditoria de estoque e que culminou na aplicação da multa deste lançamento, foi efetuados outros roteiros de auditorias (infração 3) o que demonstra não ter havido total impossibilidade do exercício fiscalizatório.

Este Conselho nas decisões proferidas tem se mostrado sensível à aplicação da redução da multa em questão (arquivos magnéticos) a depender do caso, sendo que a dificuldade que se tem é estabelecer um critério objetivo para se determinar o montante da multa.

No caso concreto, não restou provado que a infração tenha sido praticada com dolo, fraude ou simulação e que tenha implicado falta de recolhimento de tributo, já que não inviabilizou a aplicação de roteiros normais de auditoria fiscal. Entendo ser pertinente a redução da multa aplicada, fazendo as seguintes ponderações.

1. Como agravante trata-se de um contribuinte de porte elevado, com capacidade de possuir sistema (software) adequado para gerar informações em arquivos magnéticos;
2. Também, o Auto de Infração foi lavrado cinquenta dias depois da intimação, ou seja, mais de vinte dias após a concessão do prazo legal para corrigir os arquivos;
3. Como atenuante, o descumprimento da obrigação acessória, trata-se de um caso isolado, que ocorreu em seis meses do exercício de 2011;
4. No exercício de 2010, com a entrega regular dos AM, foi aplicado o roteiro de auditoria de estoques culminando nas infrações 2, 4 e 5 totalizando R\$185.072,40 (R\$172.700,38; R\$9.164,68 e R\$3.207,34), enquanto a multa pertinente à seis meses no exercício seguinte, supera R\$600 mil;
5. Em se tratando de ramo supermercado, resulta em rotatividade elevada dos estoques, que é inversamente proporcional ao lucro bruto (rotatividade maior... lucro menor). Isso reflete no montante da multa, que no caso, resultante de seis meses totaliza R\$649.588,29 que configura três vezes o valor do ICMS exigido no período fiscalizado (2010 e 2011) de R\$215.677,87.
6. O estabelecimento autuado comercializa volume relevante de mercadorias ISENTAS/NT e com pagamento do ICMS antecipado (outras), que integram a base de cálculo da multa aplicada de 1% sobre as saídas. Tomando como exemplo o mês de agosto/11, a DMA à fl. 20 indica que do total das saídas no mês de R\$10.429.536,04, apenas R\$5.258.188,42 (50,4%) corresponde a operações tributadas e R\$5.171.347,62 relativo a operações isentas/NT e outras (49,6%).

Por tudo que foi exposto, acato o pedido de redução da multa, nos termos do art. 158 do RPAF/BA, aplicando um percentual de 30% sobre o montante que foi autuado, resultando em valor devido de R\$194.876,49, conforme demonstrativo abaixo.

| Data Ocorr | Data Vencido | Base Cálculo | Aliq % | Multa/Autuado | Multa % | Multa/ Devida |
|------------|--------------|---------------|--------|---------------|---------|---------------|
| 19/04/12 | 19/04/12 | 10.443.439,00 | 1,00 | 104.434,39 | 30,00 | 31.330,32 |
| 19/04/12 | 19/04/12 | 10.846.637,00 | 1,00 | 108.466,37 | 30,00 | 32.539,91 |
| 19/04/12 | 19/04/12 | 10.429.536,00 | 1,00 | 104.295,36 | 30,00 | 31.288,61 |
| 19/04/12 | 19/04/12 | 9.946.698,00 | 1,00 | 99.466,98 | 30,00 | 29.840,09 |
| 19/04/12 | 19/04/12 | 10.001.305,00 | 1,00 | 100.013,05 | 30,00 | 30.003,92 |
| 19/04/12 | 19/04/12 | 13.291.214,00 | 1,00 | 132.912,14 | 30,00 | 39.873,64 |
| Total | | | | 649.588,29 | | 194.876,49 |

Também, de ofício, faço a correção da data de ocorrência a partir de 30 dias da data da intimação para correção dos arquivos conforme documento à fl. 15 com data de 20/03/12 de acordo com o item "6" da Orientação Técnica da Superintendência de Administração Tributária (OTE-DPF-3005-SAT/DPF/GEAFI), ou seja, data de vencimento em 19/04/12.

Ressalto que este posicionamento já vem sendo adotado por este Conselho de Fazenda em Decisões de Segunda Instância, a exemplo dos Acórdãos CJF 185-11/09 e CJF 242-12/09.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida apenas quanto à redução da multa aplicada e correção da “data de ocorrência” e “data de vencimento”, única, de 19/04/12, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140779.0002/12-2**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA – FILIAL 35)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$215.677,87**, acrescido das multas de 60% sobre R\$33.812,81 e 100% sobre R\$ 181.865,06, previstas no art. 42, incisos III, VII, “b” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$194.876,49**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS