

A. I. Nº - 211329.0046/12-1
AUTUADO - TYCYANA MODAS LTDA.
AUTUANTE - ALEXINALDO DA SILVA LIMA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22/08/13

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-05/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. A empresa fazia jus ao desconto de 50% no pagamento da antecipação parcial, por conta da legislação vigente à época. Infração 1 foi elidida parcialmente, concedendo-se a redução de 50% nos meses de janeiro a outubro de 2009. Infração 1 elidida em parte. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. Não foi abordada pelo impugnante, que não trouxe qualquer elemento de fato ou de direito, que justificasse a improcedência do lançamento, que está caracterizado com a comprovação das notas fiscais anexadas no Auto de Infração e também o demonstrativo de débito. Infração 2 não elidida. **2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Constatado que não existe correlação entre o fato (falta de entrega dos livros) e a descrição da infração (falta de escrituração). Trata-se de erro formal insanável, visto o princípio da imutabilidade do lançamento tributário. Infrações nulas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 17/12/2012, foi efetuado lançamento de ICMS e multas no valor total de R\$98.665,54, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado o valor de R\$32.016,82 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado o valor de R\$64.348,72 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (Trinta mil reais), não escriturou o Livro Caixa, referente ao exercício de 2009, sendo lançada multa fixa de R\$460,00.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de escriturar Livro Fiscal. O contribuinte não escriturou o Livro Registro de Inventário nos exercícios de 2009, sendo lançada multa fixa de R\$460,00.

INFRAÇÃO 5 - Deixou de escriturar Livro Fiscal, o contribuinte não escriturou o Livro Registro de Inventário nos exercícios de 2010, sendo lançada multa fixa de R\$460,00.

INFRAÇÃO 6 - Deixou de escriturar Livro Fiscal, o contribuinte não escriturou o Livro Registro de Inventário nos exercícios de 2011, sendo lançada multa fixa de R\$460,00.

INFRAÇÃO 7 - Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (Trinta mil reais) não escriturou o Livro Caixa referente ao exercício de 2010, sendo lançada multa fixa de R\$460,00.

A impugnante apresenta defesa à fls. 736/742 onde diz que o Auditor não observou a legislação vigente à época dos fatos geradores, invalidando o Demonstrativo de Débito elaborado, não havendo a segurança necessária para determinar o montante devido. Também há de se constatar que, ao contrário do quanto afirmado pelo Autuante, a Defendente escriturou e disponibilizou os livros fiscais tidos como inexistentes, desnaturando a imputação fiscal.

Afirma em caráter preliminar que é importante ressaltar que o presente Auto de Infração é NULO de pleno direito por ser impreciso, isento de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, desrespeitando a processualística legal firmada pelos Decretos nº 6.284/97 e 13.780/12 (RAICMS) e pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

Que carece da segurança necessária para se determinar com exatidão o montante devido, uma vez que o Autuante desconsiderou a legislação vigente à época dos fatos geradores na elaboração do seu Demonstrativo de Débito, a exemplo da redação anterior dada ao inciso I do § 4º do art. 352-A pela Alteração nº 99 (Decreto nº 10.840, de 18/01/2008, DOE de 19 e 20/01/08), efeitos de 19/01/2008 a 26/10/2009, ferindo frontalmente dispositivos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o que, conseqüentemente, o enquadra na hipótese de nulidade elencada no inciso IV do art. 18.

Que não seria demais lembrar que a própria cobrança do tributo é ato vinculado, ou seja, deve atender à formalidade que a legislação impõe, art. 3º do CTN. No caso presente, a adoção de legislação diversa para calcular o montante devido pelo Contribuinte terminou por macular o seu trabalho, viciando com nulidade o seu Demonstrativo de Débito, devendo ser imediatamente reconhecido e reparado pelo Egrégio Conselho de Fazenda. Recorda que em parte do período apurado vigorava o Decreto nº 10840, de 18/01/2008, que modificara a redação do inciso I do § 4º do art. 352-A do RICMS/97, cujos efeitos permaneceram até 26/10/2009.

Que como se pode ver claramente, até o mês de outubro de 2009 a Empresa de Pequeno Porte era contemplada com o direito de ver reduzida a Antecipação Parcial do ICMS em cinquenta por cento do valor do imposto a recolher, desde que sua receita bruta no antepenúltimo mês ao do pagamento não fosse superior a trinta mil reais, todavia não há qualquer indicação de esse preceito foi observado pelo Autuante.

Que, com efeito, no presente lançamento de ofício não há a discriminação mensal das receitas da Defendente no período fiscalizado que justificariam a desconsideração do desconto legal pelo Autuante, vício este, que maculou o seu demonstrativo de débito, tornando-o inócuo para o fim que se destina. Falta a certeza e a segurança necessárias para determinar a infração, não restando outra opção ao Conselho de Fazenda senão a declaração de sua invalidade.

Que a observação de legislação diversa da época dos fatos geradores também foi à tônica nos demais itens do Auto de Infração, bastando, para tanto, observar a capitulação legal das multas aplicadas pelas supostas faltas de escrituração de livros informadas pelo Autuante. Em todas elas a legislação observada foi a mais recente (Decreto nº 13.780/2012), ou seja, o RICMS/12, quando, em verdade, o regulamento do ICMS de regência era aquele previsto pelo Decreto nº 6.284/97.

Ainda que se diga que a falta ou o equívoco na capitulação legal seja insuficiente para determinar a nulidade do procedimento fiscal, é de se demonstrar que, ao contrário da imputação tributária, a Defendente possuía os livros tidos como inexistentes pelo Autuante.

Que de antemão é preciso dizer que todas as operações realizadas pela Defendente são rigorosamente registradas em Livros Fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de Nota Fiscal ou documento correlato.

Que a Defendente nunca se escusou de seu dever de confeccionar e deixar à disposição do Autuante os livros de Registro de Inventário. Para não se ter dúvida de que a Impugnante escriturou esses livros, eles seguem em apenso ao final da presente Defesa, o que, por si só, tornam improcedentes as multas exigidas da contribuinte.

Requer, ao final, que seja decretada a Nulidade, ou mesmo a Improcedência do Auto de Infração guerreado.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 785/788, onde sustenta que o impugnante foi Intimado (folha 08) a apresentar Livros e Documentos Fiscais referentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2011 em 26/10/2012, tomando ciência em 23/10/2012. Que em 30/10/2012 o Autuado compareceu a repartição fiscal para atender a Intimação, tendo sido lavrado Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (folha 28) onde facilmente se visualiza a opção “Registro de Inventário” desmarcada, por conseguinte, embora não tenham sido explicitados no campo de “observações”, tais registros não foram arrecadados; da mesma forma pode-se facilmente constatar no campo “observações”, e desta vez de forma explícita, que faltou o Livro Caixa referente aos exercícios de 2009 e 2010, bem como as Notas Fiscais referentes às Entradas ocorridas entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011.

Que novo Termo de Arrecadação de Livros e Documentos (folha 29) lavrado em 03 de dezembro de 2012, consignando a arrecadação das Notas Fiscais referentes às Entradas ocorridas entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011, faz ressalva explícita, no campo “observações”, que faltou o Livro Caixa referente aos exercícios de 2009 e 2010, bem como não foi arrecadado o Registro de Inventário, vez que, esta opção não foi marcada.

Que o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos é um formulário padrão, constante do PRS_Procedimentos e Rotinas SEFAZ, sob o código FAP_DAT_1031, onde são listados diversos Livros e Documento e ao lado de cada um deles, uma caixa para marcar com um “X” selecionando, desta forma, aquela opção.

Que os Termos de Arrecadação de Livros e Documentos (folhas 28 e 29) constituem prova suficiente de que não foram arrecadados os Livros Registro de Inventário 2009, 2010 e 2011, bem como os Livros Caixa 2009 e 2010; inclusive não havendo nenhuma manifestação do Autuado em sentido contrário.

Que não subsiste razão ao Autuado em alegar que o Auto de Infração não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, toda documentação acostada ao presente PAF faz prova em favor da fazenda Publica. Senão vejamos:

Que na Infração 2 o Autuante reclama ICMS antecipação no valor histórico de R\$ 64.348,72 que, efetivamente, não foi recolhido nos meses de abril a dezembro de 2010, bem como em maio de 2011 e de agosto a dezembro de 2011, conforme: Auto de Infração (folhas 01 a 04), Demonstrativo de Débito (folhas 05 a 07), Planilha de Antecipação 2010 (folhas 15 a 20), Planilha de Antecipação 2011 (folhas 21 a 25), os quais foram fundamentados nas Relações de DAE's 2010 e 2011 (folhas 34 a 37), nos Livros Registro de Entradas referentes a 2010 e 2011 (folhas 85 a 180), e nas Notas Fiscais referentes às entradas realizadas em 2010 e 2011 (folhas 446 a 732). Desnecessário ressaltar que a fruição dos descontos concedidos nos § 4º e § 5º do Art. 352-A, estão condicionados ao aprazamento no recolhimento do imposto, por conseguinte, todos os documentos devidamente apensados ao presente PAF só fazem prova em favos da Fazenda Publica.

Que na Infração 1 reclama ICMS antecipação no valor histórico de R\$ 32.016,82 que, foi recolhido a menos pelo Autuado. No exercício de 2011 o Autuado parcelou em 3 vezes o pagamento do ICMS antecipação referente aos meses de março e outubro, recolheu as parcelas 1/3 e 2/3 (folhas 789 a 792), sem, no entanto, finalizar o parcelamento, restando, em ambos os meses, a parcela 3/3 em aberto, o ICMS reclamado sobre os dois meses foi no valor de R\$ 5.875,86. Do mesmo modo o

Autuado parcelou em 3 vezes o pagamento do ICMS antecipação referente aos meses de abril e junho de 2011, em ambos os meses recolhendo a 1ª parcela (folhas 793 e 794), sem no entanto finalizar o parcelamento, restando as parcelas 2/3 e 3/3 em aberto, o ICMS reclamado sobre estes dois meses é de R\$14.818,05. Novamente é desnecessário ressaltar que a fruição dos descontos concedidos nos § 4º e § 5º do Art. 352-A estão condicionados ao aprazamento no recolhimento do imposto. Conclui-se que o ICMS antecipação recolhido a menos nos meses de março, abril, junho e outubro de 2011 em decorrência do não pagamento de parcelas, perfazem o valor total reclamado de R\$ 20.693,91 e que todos os documentos devidamente apensados ao presente PAF só fazem prova em favos da Fazenda Publica.

Ainda em referência à Infração 1 já fora do abrigo da Alteração nº 99 (Decreto nº 10.840, de 18/01/2008, DOE de 19 e 20/01/2008), efeito de 19/01/2008 e 26/10/2009, nos meses de novembro e dezembro de 2009, tendo sido reclamado em novembro o valor de R\$ 650,36 e dezembro R\$ 830,55 conforme comprova a Planilha de Antecipação (folha 13 e 14). O Autuado fruiu indevidamente da redução de 20%, conferida pelo § 5 do Art.352-A, já que realizou os recolhimentos com atraso, somente como ilustração, pode-se facilmente verificar que sobre as Notas Fiscais nºs 117113, 116743 e 116744 (folhas 441 a 443) o Autuado recolheu com atraso o ICMS antecipação no valor de R\$ 1.477,99 em 09/11/2009 tendo em vista que a data de vencimento do DAE (folha 440) foi 06/11/2009, logo, a fruição da redução de 20%, conferida pelo § 5 do Art.352-A, não é devida, pois a mesma está condicionada ao aprazamento do recolhimento, logicamente, os lançamentos realizados em Planilha (folha 13) referente às três notas fiscais somam o valor de R\$ 1.847,48.

As parcelas do ICMS antecipação, reclamadas neste PAF, referentes ao período albergado pela Alteração nº 99 (Decreto nº 10.840, de 18/01/2008, DOE de 19 e 20/01/2008), efeito de 19/01/2008 e 26/10/2009, ou seja, as parcelas de janeiro a outubro de 2009 da Infração nº 01, somam o valor total de R\$ 9.069,05; deste valor, porém, deve-se deduzir o valor de R\$ 4.971,71 referentes ao somatório do ICMS incidente sobre 37 notas fiscais (folha 09 a 13) cujas entradas interestaduais estão sujeitas à Substituição Tributária (Calçados; NCM 6401, 6402, 6403, 6404 e 6405) e sobre as quais não se aplica o Art.352-A, inclusive as reduções previstas nos seus parágrafos §4º e §5º. Restam 77 notas fiscais, sendo que destas somente 10 notas tiveram o ICMS antecipação recolhido no prazo legal, vale ressaltar que o Autuado no período de 27/11/2007 a 24/03/2010 estava descredenciado para pagamento no prazo diferenciado previsto no § 7º do art. 125, e para fazer jus ao benefício da redução, não poderia pagar com atraso, devendo realizar o recolhimento no posto de divisa, quando da entrada da mercadoria no Estado da Bahia.

Por fim, defende a total procedência do Auto de Infração, sendo devidas e fundamentadas as parcelas do ICMS reclamado no presente PAF.

A impugnante volta a se manifestar à fls. 799/800 onde não acrescenta nenhuma informação diferente das que foram alocadas na impugnação.

VOTO

Examinando os argumentos feitos pelo impugnante quanto à nulidade do lançamento, não concordo que haja insegurança quanto ao montante devido, ausência de provas ou capitulação legal diferente da legislação vigente à época, envolvendo aqui, questões de direito que serão discutidas no exame de mérito. O Auto de Infração contém demonstrativo de débito com a identificação das notas fiscais e com cópias das próprias notas anexadas aos autos, de forma a se prover toda a necessidade imposta quanto aos aspectos formais legalmente exigidos para o lançamento tributário.

Na infração 1, o demonstrativo de folhas 9/14 apresenta os cálculos e os valores recolhidos, a exemplo da Nota Fiscal nº 54951 de fls. 327, que está no demonstrativo de fl.11. Na infração 2, demonstrativo de fls. 15/20, a exemplo da Nota Fiscal de nº 387628, fls. 495, que está demonstrativo fl. 16. Também foram considerados os pagamentos parcelados e interrompidos, a exemplo do mês de março de 2011, onde, por exemplo, o valor do DAE pago, de R\$3.424,49 corresponde à soma das parcelas pagas de R\$1.712, 24 conforme fls. 789/790.

Alega o impugnante que até o mês de outubro de 2009, a empresa fazia jus ao desconto de 50% no pagamento da antecipação parcial, por conta da legislação vigente à época. De fato a norma concedia nesta época, desconto condicionado ao pagamento no prazo regulamentar, de 60%, mas havia um desconto de 50%, não condicionado, conforme se depreender do excerto abaixo:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto, na hipótese de o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar.

Nota: A redação atual do § 4º do art. 352-A foi dada pela Alteração nº 126 (Decreto nº 11806, de 26/10/09, DOE de 27/10/09), efeitos a partir de 27/10/09. Redação anterior dada ao inciso I do § 4º do art. 352-A pela Alteração nº 99 (Decreto nº 10840, de 18/01/08, DOE de 19 e 20/01/08), efeitos de 19/01/08 a 26/10/09.

"I - a partir de 1º de março de 2008, o tratamento previsto neste parágrafo também alcança as referidas aquisições

quando realizadas por empresas de pequeno porte cuja receita bruta no antepenúltimo mês ao de referência seja igual ou inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais);"

Redação anterior dada ao § 4º do art. 352-A pela Alteração nº 98 (Decreto nº 10710, de 18/12/07, DOE de 19/12/07):

"§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições oriundas de estabelecimentos industriais, de produtos por eles fabricados, realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, fica concedida uma redução de

50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a recolher, calculado na forma prevista neste artigo, sendo que: (efeitos de 01/01/08 a 26/10/09)

I - a partir de 1º de março de 2008, o tratamento previsto neste parágrafo também alcança as referidas aquisições quando realizadas por empresas de pequeno porte cuja receita bruta no mês anterior seja igual ou inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); (efeitos de 01/01/08 a 18/01/08)

II - a redução será de 60% na hipótese de o contribuinte recolher o imposto no prazo regulamentar." (efeitos de 01/01/08

Assim, fica claro que no período vigente entre janeiro e outubro de 2009, a condicional existia para um desconto de 60%.

Assim, entendo que a infração 1 foi elidida parcialmente, concedendo-se a redução de 50% nos meses de janeiro a outubro de 2009, conforme planilha abaixo:

ICMS - CORREÇÃO		
MÊS/ANO	ICMS LANÇADO	ICMS DEVIDO
jan/09	33,30	16,65
fev/09	27,35	13,68
mar/09	630,16	315,08
abr/09	7,26	3,63
mai/09	3.336,02	1.668,01
jun/09	1.995,79	997,90
jul/09	28,60	14,30
ago/09	1.443,50	721,75
set/09	718,08	359,04
out/09	847,99	424,00
nov/09	650,36	650,36
dez/09	830,55	830,55
TOTAL	10.548,96	6.014,95

A partir de então, a legislação estabeleceu um desconto único de 50%, condicionado, e, portanto não faz jus à redução, tornando-se inócua a comprovação no Auto de Infração dos valores da receita auferida. Mantendo-se os demais lançamentos mensais inalterados, fica a infração 1 reduzida para R\$27.482,81. Infração 1 parcialmente elidida.

No que diz respeito à infração 2, não foi abordada pelo impugnante, que não trouxe qualquer elemento de fato ou de direito, que justificasse a improcedência do lançamento, que está caracterizado com a comprovação das notas fiscais anexadas no Auto de Infração e também o demonstrativo de débito. Infração 2 não elidida.

Quanto às multas por descumprimento de obrigações acessórias (infrações de 3 a 7), consta intimação à fl. 08 dia 23/10/2010 e o termo de arrecadação de documentos à fl. 28 dia 30/10/2010, e novo termo de arrecadação às fls. 30, sem a comprovação de que foram entregues os livros solicitados. Resta então verificar a legalidade dos lançamentos.

Sendo optante do SIMPLES NACIONAL, vejamos o que diz a Resolução CGSN nº 94/11 – Obrigações acessórias – Micro e Pequenas Empresas Optantes pelo SN, Exceto MEI:

(...)

Art. 61. *A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º e 4º)*

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;"

Assim, está configurado que o contribuinte tinha a obrigação de escriturar os livros acima especificados. O impugnante alegou duas questões – a de Direito, de que foi aplicada a legislação mais recente, o RICMS/2012, quando no período da escrituração estava vigendo o antigo Regulamento, o do Decreto nº 6.284/97, e a questão de fato, de que também os escriturou e entregou cópias anexas à impugnação, para com isto elidir os lançamentos das multas pela falta de escrituração.

Tanto a obrigação tributária principal como a obrigação tributária acessória surgem de fatos geradores, embora o CTN indique expressamente essa realidade apenas no caso da obrigação tributária principal. Assim, o impugnante defende que o fato gerador da obrigação acessória se reporta aos exercícios compreendidos de 2009 a 2011 e que, portanto haveria nulidade por enquadramento incorreto da lei.

Diz a melhor doutrina que o fato gerador é individualizado por vários aspectos, entre eles, o temporal, que indica quando ocorreu o fato gerador e nasceu a obrigação tributária. Este aspecto é de fundamental relevância, pois indica qual lei é aplicável (aquela vigente na data da ocorrência do fato gerador) e qual o prazo para cumprimento das obrigações.

Resta evidenciado que a data da ocorrência do fato gerador não se deu nos exercícios passados, ou seja, o contribuinte poderia até ter escriturado os livros, mas o que caracteriza a infração, é o descumprimento da obrigação tributária acessória, que neste caso é um fato do momento da fiscalização (a não entrega dos livros), e por isso, aplica-se a legislação em vigor e não dos exercícios a que se reportam os livros fiscais, e inclusive a data de lançamento da ocorrência se dá em outubro de 2012, época em que foi intimado, mas deixou de cumprir a intimação. Assim, por exemplo, se a multa à época dos fatos fosse inferior, aplicar-se-ia a multa majorada vigente e não a da época a que se reportavam os períodos a serem escriturados.

No entanto, as infrações estão caracterizadas pela falta de escrituração e não pela falta de entrega dos livros, conforme foi esclarecido na informação fiscal, de onde se conclui claramente que o contribuinte foi intimado, mas não entregou os livros. Há de se separar uma coisa da outra, mesmo porque a multa pela falta de entrega está também tipificada de forma diferente. O autuante aplicou as multas com base no art. 42, XV, alíneas “d” e “i”.

XV - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais): (...)

d) por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal;

i) por falta ou atraso na escrituração do Livro Caixa por microempresas e empresas de pequeno porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais).

A tipificação acima decorre da falta de escrituração, e a falta de entrega após intimação está tipificada no inciso XX, da Lei nº 7.014, abaixo reproduzida:

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exhibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

a) R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

b) R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;

c) R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes;

O impugnante também apresentou cópias dos livros na impugnação, demonstrando que havia escrituração, o que contradiz frontalmente a acusação feita na descrição das infrações de 3 a 7. Assim, está constatado que não existe correlação entre o fato (falta de entrega dos livros) e a descrição da infração (falta de escrituração). Trata-se de erro formal insanável, visto o princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no art. 146 do CTN, assim como claramente está comprovado que havia escrituração, não havendo nenhuma correlação entre o fato imputado e o ocorrido. Infrações 3 a 7 nulas.

Face ao exposto, considero voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o quadro abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	10.548,96	6.014,95	50%
	PROCEDENTE	21.467,86	21.467,86	60%
02	PROCEDENTE	64.348,72	64.348,72	60%
03	NULA	460,00	0,00	-----
04	NULA	460,00	0,00	-----
05	NULA	460,00	0,00	-----
06	NULA	460,00	0,00	-----
07	NULA	460,00	0,00	-----
TOTAL		98.665,54	91.831,53	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **211329.0046/12-1**, lavrado contra **TYCYANA MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$91.831,52**, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.014,95 e 60% sobre R\$85.816,58, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR