

PROCESSO - A. I. Nº 299430.0007/11-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COOPERATIVA AGROPECUÁRIA VALE DO RIO DOCE LTDA.
RECORRIDO - COOPERATIVA AGROPECUÁRIA VALE DO RIO DOCE LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0022-01/14
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 28/07/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0174-12/14

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. VENDAS A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. **a)** FALTA DE COMPROVAÇÃO DA CONCESSÃO, AOS ADQUIRENTES, DO DESCONTO CORRESPONDENTE À REDUÇÃO DA ALÍQUOTA. Feita prova do preenchimento do requisito para fruição do direito à aplicação da alíquota reduzida, previsto no inciso II do § 1º do art. 51 do RICMS/97. Lançamento indevido. **b)** VENDAS A CONTRIBUINTES DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO E A NÃO CONTRIBUINTES. Reconhecido pela fiscalização que parte dos clientes do autuado eram realmente microempresas ou empresas de pequeno porte. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. VENDAS A CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÕES CANCELADAS OU BAIXADAS. Fatos demonstrados nos autos. Mantido o lançamento. 3. BASE DE CÁLCULO. ADOÇÃO INDEVIDA DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO DECRETO Nº 7.799/00, NAS VENDAS EFETUADAS A CONTRIBUINTES COM INSCRIÇÕES BAIXADAS OU CANCELADAS. Fatos demonstrados nos autos. Mantido o lançamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão proferida pela 1ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 30/01/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2011, do qual o contribuinte fora intimado com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$ 420.299,86 (quatrocentos e vinte mil duzentos e noventa e nove reais e oitenta e seis centavos) referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. **RO** - Recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota – vendas a microempresas e empresas de pequeno porte com o benefício do art. 51, I, “c”, c/c o § 1º, I, do RICMS, sem comprovar o desconto previsto no inciso II do aludido § 1º –, sendo lançado imposto no valor de R\$327.223,53, com multa de 60%;
4. **RO e RV** - Recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota – vendas de mercadorias a contribuintes do regime “normal” e a “não contribuintes” com o benefício do art. 51, I, “c”, do RICMS –, sendo lançado imposto no valor de R\$12.204,63, com multa de 60%;
6. **RV** - Falta de retenção do ICMS e do seu recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado com inscrições canceladas ou baixadas, sendo lançado imposto no valor de R\$540,56, com multa de 60%;

7. **RV -Recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de utilização indevida de benefício da redução da base de cálculo previsto no Decreto nº 7.799/00 – venda de mercadorias a contribuintes com inscrições baixadas ou canceladas –**, sendo lançado imposto no valor de R\$395,04, com multa de 60%;

Após a apresentação da defesa (fls. 2154/2170) o auditor apresentou correspondente informação fiscal as fls. 2356/2359 onde opinou pela concessão do prazo para o autuado apresentar documentos referente a infração 01, e refutou todos os demais argumento restando subsistente as demais infrações.

O autuado se manifestou (fls. 2629/2630) apresentando documentos fiscais (espelhos de notas fiscais) a fim de comprovar o quanto alegado a respeito da concessão dos descontos que faz jus.

Os fiscais autuantes, posteriormente se pronunciaram (fls. 21845/21846), rechaçando os documentos apresentados pelo contribuinte, vez que não constituem prova capaz de substituir notas fiscais que comprovem as operações, e que, além disso, não se enquadra no disposto no art. 51, parágrafo 1º, inciso II do RICMS.

O contribuinte novamente se manifestou (fls. 21850/21853) relatando a ocorrência do extravio de documentos conforme boletim que anexa, e solicitando realização de diligência nas empresas clientes, ou então que se suspenda o processo para que a empresa tenha prazo hábil de reunir mais notas fiscais comprobatórias de sua tese defensiva.

Após solicitação de diligencias, os fiscais prestaram informações (fls. 21948/21952), comentando em síntese o teor da informação anterior e garantindo a devida realização da intimação do contribuinte (fls. 21939/21945). Aduz ainda que a autuação foi realizada corretamente através dos arquivos magnéticos do autuado, e em conformidade com o art. 146 do RICMS, cabe a ele comprovar que as operações não foram apuradas corretamente; bem como o boletim de ocorrência comunicando o extravio dos documentos não modifica a situação jurídica estabelecida no processo. Entendem que as notas fiscais apresentadas pelo contribuinte não constituem amostra representativa. Afirma que o levantamento quantitativo de estoques do contribuinte, devido a sua atividade econômica de comercio atacadista é de estabelecimento comercial (itens 2 e 3); e quanto aos itens 4 e 8 sugerem que o setor competente analise e tome as medidas cabíveis para sanar o suposto vício da não ciência do contribuinte quanto a informação.

Após a reabertura do prazo de defesa e manifestação do contribuinte as fls. 21993/22010, o auditor emite informação fiscal mantendo as infrações constantes do Auto de Infração em epígrafe, bem como reitera todos seus argumentos/entendimento já exposto, sustentando a autuação em sua integralidade e requerendo a conclusão para julgamento.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 1ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração (Acórdão JJF nº 0036-01/13 – fls. 22064/22074), entendendo os julgadores de piso, no tocante à Infração 01, que o Recorrente não preencheria os requisitos para fruição do benefício por se tratar de filial atacadista de estabelecimento industrial situado me outro Estado, onde as mercadorias são produzidas. Não se aplica, por conseguinte, a alíquota de 7%. De acordo com o § 1º do art. 51 do RICMS/97, c.c. a alínea “c” do inciso I do “caput” do artigo.

Intimado acerca da aludida Decisão, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 22087/22104).

Em Parecer (fls. 22108/22111), a PGE/PROFIS opina pelo reconhecimento e PROVIMENTO do Recurso Voluntário, uma vez vislumbrada a nulidade prevista no art. 18, inciso II do RPAF/99, com a consequente declaração de nulidade da Decisão recorrida, que ao fundamentar a Decisão em premissa não constante no lançamento original e não contestada pelo sujeito passivo em sua defesa inicial, concernente ao item 01, incorreu em latente comprometimento dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Saneado e concluso para julgamento da instancia superior, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, decidiu (Acórdão CJF nº0338-11/13 – fls. 22122/22126), por unanimidade, PROVER o Recurso de Voluntário apresentado e declarar Nula a Decisão recorrida

relativa ao Auto em epígrafe, razão pela qual os autos retornaram à Primeira Instância para novo julgamento.

Intimado o sujeito passivo a respeito do aludido Acórdão da CJF e retornados os autos a 1ªJF para julgamento, acordaram os membros por unanimidade (Acórdão JF nº 0022-02/14 – fls. 22140/22150), julgar Procedente em Parte o presente Auto de Infração, o que o fez nos seguintes termos:

VOTO

Este Auto de Infração foi julgado em primeira instância, mediante o Acórdão JF 0036-01/13, conforme consta às fls. 22064/22074. Houve Recurso Voluntário. A 1ª Câmara deu provimento ao Recurso, pelo Acórdão CJF 0338-11/13, às fls. 22122/22126, e anulou a Decisão da primeira instância, por utilização de fundamentos não constantes na peça vestibular, implicando cerceamento de defesa, e devolveu os autos à primeira instância para novo julgamento.

Embora o Auto tenha retornado para novo julgamento, fica patente, pela leitura do voto do ilustre Relator do acórdão às fls. 22125-22126, que as razões que determinaram a nulidade do julgamento anterior dizem respeito aos itens 1º e 4º. Sendo assim, no presente julgamento enfoco basicamente os itens 1º e 4º, de modo que quanto aos demais itens limitar-me-ei a repetir o que disse na Decisão anterior.

O autuado suscitou duas preliminares. Na primeira, sustenta a decadência dos créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores a julho de 2006, com base no art. 150, § 4º, do CTN, segundo o qual o prazo para a constituição do crédito tributário é de 5 anos, contados da data do fato gerador. Frisa que a ciência do Auto foi dada em 11.7.11.

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo aos fatos anteriores a julho de 2006. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os valores relativos ao exercício de 2006 já poderiam ter sido lançados pelo fisco no exercício de 2006. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2007. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2011. O procedimento fiscal foi formalizado em 30.6.11, e o sujeito passivo foi intimado no dia 11.7.11. O Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no art. 107-A, acrescentado pela Lei nº 8.534/02, estabelece o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173 do CTN. O § 4º do art. 150 do CTN, ao qual se apegava a defesa, aplica-se é quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação.

Na segunda preliminar, o autuado alega erro na indicação da alíquota nas infrações 1ª, 2ª e 4ª, em que foi aplicada a alíquota de 17%, dizendo que a empresa destacou e recolheu o imposto pela alíquota de 7%, de modo que se havia imposto a ser cobrado deveria ser lançada a diferença paga a menos, e não a alíquota plena de 17%.

A reclamação do autuado não faz sentido nesse aspecto. Os papéis de trabalho indicam que nos itens 1º e 4º foi lançado o imposto levando em conta apenas o valor pago a menos. Já no caso do item 2º, trata-se de lançamento do imposto por omissão de operações nos registros fiscais e contábeis, de modo que não há imposto a ser abatido, pois os créditos fiscais das entradas que foram declaradas já foram compensados pelo autuado na apuração do imposto em função das saídas por ele também declaradas.

Quanto ao mérito, o lançamento do item 1º diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota, por ter o autuado efetuado vendas a microempresas e empresas de pequeno porte com o benefício do art. 51, I, “c”, c/c o § 1º, I, do RICMS, sem comprovar o desconto previsto no inciso II do aludido § 1º.

Apesar de o contribuinte não ter podido apresentar as Notas Fiscais, para provar que concedeu os descontos referentes ao benefício às micro e pequenas empresas adquirentes das mercadorias, foram anexados os “espelhos” das Notas, os quais foram emitidos simultaneamente com as Notas Fiscais correspondentes, tendo ainda juntado, por amostragem, cópias das Notas Fiscais provando que os referidos “espelhos” correspondem exatamente aos documentos fiscais emitidos. Examinando esses elementos, estou plenamente convencido de que a empresa realmente concedeu os descontos aos seus clientes, e estes eram de fato micro e pequenas empresas, fato que não está em discussão neste item 1º. Sendo assim, está preenchido o requisito previsto no inciso II do § 1º do art. 51 do RICMS/97, segundo o qual o estabelecimento industrial ou a este equiparado deveria repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Apesar de me ter convencido de que foram concedidos os descontos e portanto havia sido preenchido o requisito previsto no inciso II do § 1º do art. 51 do RICMS/97, levantei no julgamento anterior uma questão de direito

relativamente à interpretação da norma jurídica aplicável neste caso. Este foi o motivo da anulação da Decisão de primeira instância, tendo a Câmara entendido que a Junta utilizou fundamentos não constantes na peça vestibular.

Trata-se de interpretação da norma. Na interpretação do direito, o julgador é livre para buscar fundamentos no ordenamento jurídico como um todo, ainda que se valha de regra ou princípio não aduzidos pelas partes. Aplica-se nesse sentido o brocardo “da mihifactumetdabotibi jus” –dá-me o fato que eu te dou o direito –, que se traduz no dever que o julgador tem de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua própria autoridade, implicando que, narrado o fato, o julgador aplicará o direito, mesmo que não alegado o dispositivo legal ou alegado equivocadamente.

Conforme assinalai, no julgamento anterior considerei que a equiparação de que cuidam os incisos I e II do § 1º do art. 51 do RICMS/97 não se aplica a qualquer filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, mas unicamente à filial atacadista que comercialize produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa situado neste Estado, e como na situação deste Auto se trata de filial atacadista de estabelecimento industrial situado em Minas Gerais (Governador Valadares), onde as mercadorias são produzidas, concluí que não se aplicaria a alíquota de 7%. Porém na sustentação oral a representante do autuado citou um precedente deste Conselho através do Acórdão JF 0050-02/09, que julgou improcedente um lançamento em situação idêntica ao deste Auto, em que o estabelecimento matriz do autuado era também estabelecido no Estado de Minas Gerais, tendo a filial baiana repassado ao adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7%, em vez de 17%, fazendo constar a redução expressamente nos documentos fiscais.

Sendo assim, alinho-me ao entendimento da 2ª Junta no supracitado acórdão, e, tendo em vista que foram concedidos os descontos nos documentos fiscais, considero preenchido o requisito previsto no inciso II do § 1º do art. 51 do RICMS/97.

O lançamento do item 1º é portanto indevido.

Os itens 2º e 3º foram impugnados em conjunto. Cuidam de falta de pagamento de ICMS apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados. O autuado na defesa limitou-se a requerer a produção de prova a fim de instruir o processo e demonstrar a inexistência da diferença apurada pela fiscalização. Os fatos estão demonstrados nos autos. Mantenho os lançamentos.

O item 4º refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota, nas vendas de mercadorias a contribuintes do regime “normal” e a “não contribuintes” com o benefício do art. 51, I, “c”, do RICMS.

Note-se que este item 4º guarda semelhança com o item 1º. A diferença é que, no item 1º, a fiscalização considerou que o autuado não teria provado que concedeu os descontos aos adquirentes, ao passo que neste item 4º o que a fiscalização acusa é que os compradores não seriam micro ou pequenas empresas, e sim contribuintes do regime normal e não contribuintes do imposto. Ao prestarem a informação, os autuantes acataram em parte as provas feitas pelo autuado, reconhecendo que alguns clientes eram realmente microempresas ou empresas de pequeno porte e sugeriram a exclusão do valor de R\$ 2.555,52 desse item 4º, porém propondo que esse mesmo valor fosse remanejado para o item 1º.

Deixo de acatar a sugestão dos autuantes, no sentido de a quantia de R\$ 2.555,52 seja remanejada para o item 1º, pelas razões expostas na abordagem do item 1º, haja vista que o lançamento do item 1º é indevido.

Excluída a quantia de R\$2.555,52, conforme sugerem os autuantes, remanesce neste item 4º o imposto no valor de R\$9.649,11.

O item 5º não foi impugnado.

Os itens 6º e 7º foram impugnados em conjunto, alegando o autuado que, com base nas inscrições apontadas como baixadas ou canceladas, fez consulta ao cadastro de contribuintes e constatou a condição de “habilitadas” das referidas inscrições à época da ocorrência dos fatos. Note-se que o item 6º diz respeito a falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas a contribuintes com inscrições canceladas ou baixadas, e o item 7º, a recolhimento do imposto a menos em razão de utilização indevida de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, nas vendas a contribuintes com inscrições baixadas ou canceladas. Os fiscais na informação observaram que o contribuinte juntou à defesa extratos do Sintegra “atuais” de seus clientes, sendo que na época dos fatos os clientes se encontravam em situação irregular. Mantenho os lançamentos, pois o que importa é a situação dos clientes à época dos fatos.

No item 8º, a imputação fiscal diz respeito a utilização de crédito fiscal de ICMS efetuada a mais referente a antecipação parcial. O autuado na defesa limitou-se a requerer a produção de prova, a fim de instruir o processo e comprovar o recolhimento. Os fiscais assinalaram na informação que o autuado se creditou no mês de julho de 2008 de uma suposta antecipação parcial de R\$60.084,05, sem que houvesse tal recolhimento ao erário estadual. Mantenho o lançamento.

O autuado requer à fl. 21853 que as intimações relativas a este feito sejam encaminhadas para o seguinte endereço: Rua João Dias Duarte, 1371/1395, bairro São Paulo, Governador Valadares, MG, CEP 35030-220. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Em razão da desoneração procedida quanto às três infrações originárias, a JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11.

O autuado protocolou petição informando renúncia e constituindo novo procurador (fl. 22163).

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 22167/22175), em que reitera os termos aduzidos em sede de impugnação, onde apenas retirou os itens IV.1 (Da impossibilidade de alteração do lançamento por erro de direito) e IV.2 (Da interpretação equivocada do artigo 51, § 1º, I do RICMS/97), e consequentemente excluiu o pedido de alínea “d”. Desta forma, basicamente alegou que:

- a) Em sede de preliminar, sustenta a decadência dos créditos tributários relativos a fatos geradores anteriores a julho de 2006, com base no art. 150, § 4º, do CTN, segundo o qual o prazo para a constituição do crédito tributário é de 5 anos, contados da data do fato gerador. Frisa que a ciência do Auto foi dada em 11.7.11.*
- b) Em sede de preliminar, o autuado alega erro na indicação da alíquota nas infrações 1ª, 2ª e 4ª, em que foi aplicada a alíquota de 17%, dizendo que a empresa destacou e recolheu o imposto pela alíquota de 7%, de modo que se havia imposto a ser cobrado deveria ser lançada a diferença paga a menos, e não a alíquota plena de 17%.*
- c) No mérito, quanto ao item 4 alega ter feito prova de que as mercadorias foram vendidas para micro e pequenas empresas. Já quanto às infrações 06 e 07 aduz ter juntado consultas que demonstram que os compradores estavam com inscrição regular no momento das operações.*
- d) Em que pese as razões aduzidas quanto aos itens 4, 6 e 7 sejam referentes a mérito, requer que todas essas infrações sejam declaradas nulas.*

Em Parecer (fls. 22180/22182), a PGE/PROFIS entendeu não merecerem acolhimento as alegações de nulidade. Discorreu sobre a incorrência da decadência, quanto às infrações 1, 2 e 4 afirmou não haver nulidade uma vez que a cobrança do imposto se dá sobre a diferença não recolhida, e quanto às Infrações 4, 6 e 7, a fiscalização fez prova do histórico das empresas à época da autuação. Opina, pois, pelo conhecimento e Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Antes de adentrar à análise dos Recursos de Ofício e Voluntário, suscito de ofício uma questão relativa às Infrações 1 e 4. Isto porque, da análise da equiparação de que cuidam os incisos I e II do § 1º do art. 51 do RICMS/97, entendo que a mesma não se aplica a qualquer filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, mas unicamente à filial atacadista que comercialize produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa situado neste Estado, e como na situação deste Auto se trata de filial atacadista de estabelecimento industrial situado em Minas Gerais (Governador Valadares), onde as mercadorias são produzidas, concluí que não se aplicaria a alíquota de 7%.

Veja que o objetivo do benefício foi o de incentivar a produção industrial dentro do estado, e vejo que a legislação é bastante clara nesse sentido. Se o benefício é devido ao industrial situado no Estado da Bahia, logicamente que a sua filial equiparada a industrial deverá comercializar os produtos industrializados dentro do próprio Estado.

Desta feita, me alinho ao entendimento do julgador de piso manifestado no Acórdão JJF nº 0036-01/13 – fls. 22064/22074, que posteriormente veio a ser anulado.

Da mesma maneira, coaduno com o Parecer (fls. 22108/22111) da PGE/PROFIS, que se manifestou no sentido de ser impossível alterar a fundamentação do lançamento questionado, isto porque, desde o seu início, o agente autuante partiu do princípio que o benefício era devido, entretanto, o

atuado não teria feito prova de um dos requisitos da sua concessão, qual seja, o repasse do desconto efetuado.

Ocorre que, ao contrário da conclusão exarada no mesmo Parecer, e que veio a embasar o Acórdão CJF nº 0338-11/13 – fls. 22122/22126, entendo que não seria caso de nulidade da Decisão da 1ª. JF, mas sim de nulidade do próprio lançamento, uma vez que fundado formalmente e materialmente em fatos e premissas inexistentes.

Não há o que se falar em prova do repasse do desconto aos compradores se o vendedor sequer teria direito de aplicar a alíquota de 7% em suas operações. De fato, não vislumbro como se manter esse lançamento, nem como saneá-lo, pois acarretaria em um verdadeiro novo lançamento.

Desta forma, entendendo que as Infrações 1 e 4 estão inquinadas de vício material insanável, de ofício, declaro a nulidade do lançamento quanto a estas infrações.

Em razão da nulidade das Infrações 1 e 4, as quais eram objeto do Recurso de Ofício, o mesmo resta prejudicado. Passo à análise do Recurso Voluntário.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso Voluntário, cumpre asseverar que, analisando as peças processuais, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 39, 41 e 42, do RPAF/99, sendo as infrações descritas de forma clara, estando fundamentadas nos demonstrativos e documentos fiscais que as embasam, estando elas determinadas, com segurança, bem como identificado o infrator. Não vislumbro nos autos qualquer vício que inquene o lançamento de nulidade e a lide tem transcorrido no âmbito do devido processo legal.

Da análise das razões recursais, verifico que as preliminares de nulidade e de decadência se referem tão somente à Infração 4, razão pela qual, diante da sua nulidade, resta parcialmente prejudicado o Recurso Voluntário.

No mérito, verifico que o Recurso Voluntário apresentado consiste em mera repetição das alegações já realizadas pelo recorrente no curso do processo, e já devidamente analisadas.

Quanto às Infrações 6 e 7, o recorrente as questionou em conjunto e, em termos de provas, se aplicam as mesmas razões aduzidas quanto ao item 04. Aduz o Recorrente que, com base nas inscrições apontadas como baixadas ou canceladas, fez consulta ao cadastro de contribuintes e constatou a condição de “habilitadas” das referidas inscrições à época da ocorrência dos fatos.

Note-se que a Infração 6 diz respeito a falta de retenção de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas a contribuintes com inscrições canceladas ou baixadas, e a Infração 7º, a recolhimento do imposto a menos em razão de utilização indevida de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, nas vendas a contribuintes com inscrições baixadas ou canceladas.

Os fiscais na informação observaram que o contribuinte juntou à defesa extratos do Sintegra “atuais” de seus clientes, sendo que na época dos fatos os clientes se encontravam em situação irregular. Em razão disso, entendo serem subsistentes as Infrações 6 e 7.

Assim, diante do exposto, resta PREJUDICADA análise do Recurso de Ofício e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, voto para declarar NULAS as Infrações 1 e 4. Assim, o débito do Auto de Infração fica com a configuração abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO-JJF	VLR. JULGADO-CJF	MULTA
01	NULA	327.223,53	0,00	0,00	-----
02	PROCEDENTE	6.196,77	6.196,77	6.196,77	70%
03	PROCEDENTE	32.313,61	32.313,61	32.313,61	70%
04	NULA	12.204,63	9.649,11	0,00	-----
05	RECONHECIDA	4.287,15	4.287,15	4.287,15	-----
06	PROCEDENTE	540,56	540,56	540,56	60%
07	PROCEDENTE	395,04	395,04	395,04	60%
08	PROCEDENTE	37.138,57	37.138,57	37.138,57	60%

TOTAL	420.299,86	90.520,81	80.871,70
--------------	-------------------	------------------	------------------

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso de Ofício interposto, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULAS** as infrações 1 e 4, julgando **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299430.0007/11-2**, lavrado contra **COOPERATIVA AGRO PECUÁRIA VALE DO RIO DOCE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$76.584,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$37.074,17 e 70% sobre R\$38.510,38, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.287,15**, prevista no inciso XIII-A, “i”, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2014.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS