

A. I. N° - 140779.0001/13-4
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S.A.
AUTUANTE - PETRONIO ALBERTO DA FONSECA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 18/12/2014

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0269-03/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. Contribuinte apresenta elementos na defesa que elidem parcialmente o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal reduzem o valor devido. Infração parcialmente caracterizada. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. OMISSÃO DE DADOS DO ARQUIVO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2013, exige crédito tributário no valor de R\$254.080,99, em razão das seguintes irregularidades:

1. 01.02.05. - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a junho e setembro de 2008, janeiro de 2009 a dezembro de 2011, no valor de R\$105.852,46, acrescido da multa de 60%;
2. 03.02.02. - recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro de 2008 e abril de 2008 a dezembro de 2011, no valor de R\$146.848,53, acrescido da multa de 60%;
3. 16.12.20. - falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado por Transmissão Eletrônica de Dados (TED) via internet através do Programa validador Sintegra. Omissão de entrega do arquivo com registro 74 (inventário) de 2011, enviando também, arquivos com divergências nos registros 74 de 2009 e nos registros 50, 54, 75 e 60R referentes ao exercício de 2011, sendo aplicada uma multa fixa no valor de R\$1.380,00.

O autuado através de advogados legalmente constituídos, procuração fls.77/80, impugna tempestivamente o lançamento de ofício fls.68/76. Transcreve as infrações que lhe foram imputadas e o fundamento legal da multa aplicada.

Reconhece o erro cometido com relação a parte do crédito tributário lavrado, motivo pelo qual diz que providenciou o pagamento dos valores que discrimina e requer a juntada do comprovante de pagamento posteriormente.

Esclarece que, como forma de correlacionar o pagamento realizado às mercadorias elencadas em cada infração, requer a juntada aos autos, do demonstrativo anexado denominado “Demonstrativo de Pagamento” (DOC.01), bem como, a mídia digital “Planilhas de Apuração” (DOC.02), afirmando que através do exame de tais documentos, poderá esta Junta de Julgamento Fiscal verificar a que meses se referiram os pagamentos, bem como, quais mercadorias estão albergadas por ele.

No que diz respeito aos valores remanescentes relativos às infrações 01 e 02, afirma que demonstrará ao final da defesa, que a autuação combatida não poderá prosperar tendo em vista sua total insubsistência à luz da legislação de regência, bem como dos fatos trazidos aos autos.

A respeito da infração 01, diz que entendeu o fiscal autuante que as mercadorias adquiridas pela Impugnante estariam sujeitas ao regime de antecipação tributária, havendo, portanto, a vedação a apropriação do crédito, eis que inexistiria débito para a correspondente saída.

Informa que em que pese ter identificado o equívoco cometido em relação a parte do crédito tributário, ressalta que após análise dos aludidos quadros demonstrativos elaborados pela fiscalização, identifica que, em relação a parcela remanescente, não merece prosperar a exigência fiscal, pelo fato de diversos produtos não se sujeitarem ao regime de antecipação tributária no momento da ocorrência do fato gerador.

Menciona que como forma de comprovar o alegado, segregou as mercadorias adquiridas que, na ocorrência do fato gerador, não se sujeitavam ao regime de tributação pretendido pelo fisco, mas sim à sistemática normal de apuração do imposto.

No exercício de 2009, identifica que são improcedentes a exigência fiscal relativa às mercadorias classificadas no código NCM/SH nº. 22042100, 22060010 e 22042911 (bebidas alcoólicas). Aduz que de acordo com o item 2, do Anexo 88, do Regulamento do ICMS/BA de 1997, os bens classificados naqueles códigos somente foram inseridos ao regime de antecipação tributária a partir de janeiro de 2010. Diz que se as operações ocorreram durante o ano de 2009, resta incontrovertido o equívoco cometido pela autoridade administrativa, devendo a exigência fiscal ser julgada improcedente.

No exercício de 2010 e 2011, afirma que examinando os quadros demonstrativos elaborados pela fiscalização, constata que o Fisco baiano consubstanciou o lançamento ora combatida em bens que não estão sujeitos ao regime de antecipação tributária e que, portanto, garantem o direito ao crédito de ICMS. Em 2010 exemplifica com as NCM/SH 1704902 - Tubes Tubinhos Cítricos 80, 39249000 - Organizador Ferr gde 119 s, 85235110 - Cartão de Memória Micro-s, 87150000 - Carro Stillo Speedy Rev Xa.

Em 2011, exemplifica com NCM 17049020 - Tubes Tubinhos Maracujá 8, 17049090 - Torrone Cast Caju 90g mon, 1905310 – Bisc Polvilho Light 100g va, 19059090 - Bisc Polvilho Salsa/ceb 100, 21069090 - Torrone 20g Natal 2011 kit3, 62092000 – Aadapt Assento Elka Prince, 62092000 - Babador Colibri Panda Lil, 62099090 – Babador Plast. Marie Derm. Diz que analisando o demonstrativo fiscal relativo a parcela remanescente da infração em voga, conclui-se que o crédito apropriado pela Impugnante é absolutamente devido.

Em relação a infração 02, diz que o Fisco sustenta que teria deixado recolher o ICMS na saída de mercadorias, por entender que as mesmas sujeitavam-se ao regime de substituição tributária. Igualmente ao item anterior, diz reconhecer a procedência parcial do crédito tributário apurado, motivo pelo qual realizou sua devida quitação.

Todavia, frisa que em relação a parcela residual, demonstrará a sua cabal improcedência, mormente pelo fato de que, no momento da realização das operações, os produtos sujeitavam-se ao regime de Substituição Tributária. E, sendo assim, não haveria que se falar em débito do ICMS na saída. Nesse sentido, a fim de demonstrar de forma pormenorizada, cada inconsistência identificada no quadro demonstrativo elaborado pela fiscalização estadual, junta quadros demonstrativos os quais se encontram anexados à mídia digital, doc. 05 – Planilha de débitos relativa ao ano de 2010 e doc. 06 – Planilha de débitos relativa ao ano de 2011.

Conclui requerendo: i) seja reconhecida a extinção do crédito tributário relativa a parcela devidamente paga (infrações 01 e 02 parcialmente e infração 03, totalmente) e, ii) no mérito, relativamente aos valores remanescentes das duas primeiras infrações, requer sejam excluídos do levantamento fiscal e declarada sua improcedência.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, inclusive pela juntada posterior de documentos e solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao

representante Legal da Impugnante, Dra. Ana Elvira Moreno Santos Nascimento, OAB/BA 9.866, estabelecida na Rua Itatuba, nº 201 (Edf. Cosmopolitan Mix), salas 103/104, Jardim Bela Vista, Brotas, Salvador/Bahia, CEP 40275-350.

O autuante produz a informação fiscal, fls.95/97. Ratifica todos os procedimentos de auditoria levados a efeito, que culminaram na lavratura do presente Auto de Infração, dizendo que foi baseada em evidências e provas materiais acostadas ao presente, todas extraídas de livros, documentos e demais informações fiscais constantes nos arquivos Sintegra enviados e/ou fornecidos por prepostos autorizados da autuada, mediante intimação presencial e por meio eletrônico. Aduz que as infrações estão caracterizadas e aplicadas nos termos do RICMS vigente, e o processo foi devidamente instruído atendendo às prescrições do RPAF/99.

Menciona que o autuado apresentou defesa em tempo hábil reconhecendo a procedência parcial do AI, relativas às infrações 1 e 2, e recolheu a multa referente a infração 3, tudo conforme demonstrativo, fls.77. Aduz que irá se pronunciar apenas sobre os valores residuais destas infrações.

Afirma que após revisão dos demonstrativos e seus respectivos lançamentos, efetua os ajustes necessários decorrentes de parte da procedência das alegações contidas na peça da defesa e produz novos demonstrativos relativos às infrações 1 e 2, com redução do *quantum* devido, e novo demonstrativo do valor residual a ser recolhido, tudo conforme CD e recibo de CD com autenticação individual dos relatórios nele contido, incluído cópia da informação fiscal e comprovação do pagamento parcial do PAF. Entretanto, entende que os valores residuais defendidos pelo autuado são devidos, pelas razões que se seguem.

Sobre a Infração 1, diz que o autuado defende-se alegando que algumas mercadorias elencadas como da ST, nos demonstrativos do crédito indevido, não estariam enquadradas como tal na legislação específica à época da ocorrência do fato gerador. Ocorre que em relação as mercadorias dos levantamentos, que não foram objeto do pagamento, entende de forma diversa do interpretado pelo autuado, afirmando que as mercadorias estão na ST e os créditos são indevidos. Diz que conforme Anexo 1 do RICMS/97, onde estão algumas mercadorias mencionadas nos relatórios e que estão presentes no normativo, como cartão de memória - NCM 852351 e tubes e tubinhos - NCM 170490. Diz manter os demonstrativos, e pede pela procedência da cobrança.

No que tange à infração 2, afirma que o contribuinte embora tenha colocado a NCM e a descrição, o que facilitou a identificação para o correto enquadramento na ST, e por conseguinte a exclusão de algumas mercadorias dos relatórios, há produtos que diz concordar que não estão enquadrados na ST, conforme descrito nos relatórios gravados no CD anexo, e portanto tributados com as alíquotas aplicáveis, implicando diferença a recolher.

Conclui afirmando que diante da legalidade do lançamento, da realidade dos fatos, das provas materiais acostadas, do pagamento parcial das infrações 1 e 2, da quitação da infração 3 e dos ajustes acatados parcialmente, conforme demonstrativos anexados, resta apenas um valor residual a ser objeto de análise. Pede pela homologação do valor recolhido e pela procedência do valor residual apurado conforme demonstrativo de débito constante da informação fiscal.

Às fls. 101/102 o contribuinte volta a se manifestar. Informa ter reconhecido parcialmente o débito tributário da infração 01 no valor de R\$58.866,82, reconhece parcialmente o débito tributário exigido na infração 02 no valor de R\$119.964,77 e recolhe o valor total reclamado na infração 03. Requer a homologação dos valores pagos e extinção do crédito tributário.

O sujeito passivo tomou ciência da informação fiscal e voltou a intervir no processo, fls.114/120. Reproduz as irregularidades apontadas. Diz que em 06.08.2013, apresentou impugnação reconhecendo o erro cometido em relação à parte do crédito tributário lavrado, motivo pelo qual providenciou o pagamento já citados no processo. Informa que após tal fato, os autos foram

submetidos à análise do Fiscal autuante, o qual se manifestou, às fls. 95/97, apenas no que tange a parcela residual da autuação fiscal (infrações 01 e 02).

Aduz que examinando a aludida informação fiscal, verifica que o Fisco, inicialmente, atesta ter reconhecido parcialmente a procedência dos argumentos sustentados pela Peticionaria, motivo pelo qual procedeu a redução do montante exigido. Sendo assim, o Fiscal atesta ter elaborado novos quadros demonstrativos, os quais apresentariam os valores residuais a serem recolhidos. Continua relatando que além dos aludidos quadros demonstrativos, o Fisco baiano elaborou, ainda, a planilha denominada “Demonstrativo diferença ICMS a recolher - Informação Fiscal”, com o objetivo de resumir o crédito tributário remanescente, ou seja, numa primeira análise, poder-se-ia afirmar que a Administração Pública convalidou os pagamentos realizados pela Peticionária, exigindo-se, portanto, o valor resultante da diminuição do montante originalmente constituído daquilo que foi adimplido. Para tanto, a fim de fundamentar a perpetuação do valor cobrado, o Autuante elaborou as seguintes planilhas: Infração 01 - “REL_CRÉDITO_INDEVIDO_MERC_ST_2009/2010 e 2011_ Informação_fiscal”; Infração 02 - “REL_TRIBUTAÇÃO_ERRADA_SAÍDAS_ECF_Informação_Fiscal_2010 e 2011”.

Diz que após apresentação da impugnação, atesta o Fisco ter acatado parcialmente aos argumentos esposados pela Peticionária em sua impugnação, bem como homologado os pagamentos àquela época realizados.

No entanto, afirma que muito embora tenha o fiscal procedido desta maneira, o crédito tributário mantido nos novos quadros demonstrativos encontra-se eivado de vícios, mormente no que se refere às mercadorias mantidas no lançamento. Isto porque, pelo exame mais acurado dos “novos” demonstrativos fiscais, percebe que a Administração Pública manteve o lançamento em relação a diversas mercadorias que foram objeto do pagamento realizado quando do recebimento do Auto de Infração.

À título de exemplo, cita o caso referente ao suposto crédito indevido apurado no ano de 2009. De acordo com a nova documentação trazida aos autos, mesmo após a ocorrência de todos os fatos narrados (pagamento e impugnação), no entender do Fiscal o crédito tributário de janeiro de 2009 deve ser mantido, relativamente às mercadorias salgadinhos Tronk, salgadinho Magikitos e salgadinhos Snack que relaciona com os respectivos códigos.

Destaca que tais mercadorias foram devidamente englobadas quando da realização do pagamento inicial ao Auto de Infração ora examinado. Afirma que tal fato pode ser amplamente demonstrado pela simples análise dos demonstrativos acostados pela defesa à época do protocolo da impugnação (doc.01), denominado “Demonstrativo de Pagamento – Planilha de Apuração Crédito Indevido 2009”. Relaciona estes produtos com os respectivos valores.

Afirma que como visto no exemplo dado, para as operações de janeiro de 2009 (assim como para as demais, como se verificará), permanece o fiscal exigindo o montante já adimplido pela impugnante. Afirma que não bastasse a comprovação já realizada, na planilha do autuante o crédito remanescente encontra-se compilado e em relação ao período em referência, não há qualquer exigência exteriorizada, conforme planilha que transcreve.

Pergunta sobre quais mercadorias subsiste a autuação fiscal e afirma que não pode exercer seu direito ao contraditório e a ampla defesa se os documentos acostados pelo próprio Fisco divergem entre si.

Informa que pelo simples confronto entre as planilhas acostadas pelo Fisco nesta última oportunidade verifica que, em relação ao ano de 2009, o demonstrativo resumido de valores encontra-se zerado, convalidando-se os pagamentos e as contraposições realizadas pela

impugnante, enquanto no relatório explicativo (“REL_CRÉDITO INDEVIDO_MEC_ST_2009_Informação Fiscal”, perpetua-se a exigência total de R\$ 4.770,04. Pergunta sobre qual planilha deve proceder à efetiva análise.

Observa que tais inconsistências podem ser verificadas, também pelo confronto entre as informações contidas nas demais planilhas relativas ao suposto crédito indevido (2010 e 2011) e o demonstrativo geral do saldo subsistente. Em uma planilha aponta as inconsistências constatadas na informação fiscal.

No que tange a infração 02 (recolhimento a menor de ICMS), como se não bastasse o fato de os novos quadros demonstrativos relativos aos anos de 2010 e 2011 permanecerem com a mesma exigência fiscal já impugnada, afirma que não foi possível identificar qualquer demonstrativo relativo ao ano de 2009.

Salienta que pelo exame de toda a informação fiscal concluiu que, quando da retificação do lançamento fiscal, optou a Administração Pública pela elaboração de um demonstrativo único, tendente a demonstrar ao contribuinte a homologação dos pagamentos realizados, bem como o provimento parcial dos argumentos expostos na peça de defesa.

Frisa que em relação à parcela remanescente, deveria o Fisco refazer os quadros demonstrativos explicativos, de modo a oportunizar a defesa a identificar a que mercadorias refere-se o saldo remanescente calculado.

Menciona que muito embora tenha demonstrado, de forma pormenorizada em sua impugnação, sobre quais mercadorias reconheceu a procedência do lançamento e sobre quais pretendia discutir, o Estado, ao retificar o ato, o fez em relação à planilha geral do crédito, porém simplesmente desconsiderou tais informações quando da amostragem propriamente dita das mercadorias que recaíram o suposto saldo perpetuado.

Diz que como consequência, percebe-se que o demonstrativo geral do crédito apresenta valores completamente divergentes daqueles contidos nos quadros discriminantes das mercadorias. Conclui que se mantida a informação fiscal da maneira como fora procedida, inviável será ao contribuinte exercer seu direito de ampla defesa e contraditório, eis que, não há nos autos, no momento que se encontra uma certeza jurídica acerca do crédito constituído.

Requer seja determinada realização de nova diligência ao Fiscal autuante, a fim de que este, de fato, proceda e efetiva exclusão das mercadorias que não mais fazem parte do Auto de Infração ora discutido, mantendo-se, tão somente, as mercadorias capazes de embasar o lançamento, ou caso seja indeferido o pedido ora realizado, requer-se, subsidiariamente, seja o Auto de Infração julgado nulo, face a flagrante e incontestável afronta ao disposto no artigo 142, do CTN, como também aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O autuante produz nova informação fiscal fls. 122/123. Afirma que os valores residuais, relativos as infrações objeto desta demanda, foram apurados depois das exclusões de mercadorias dos demonstrativos originais, decorrentes da contestação inicial apresentada, fls. 95 a 99, com as fundamentações consideradas procedentes. Diz que não satisfeito, ou não compreendendo os ajustes propostos, o contribuinte apresenta uma segunda defesa, fls. 114 a 121 contestando a cobrança dos valores residuais, como se fosse duplicidade de cobrança.

Explica que os valores constantes no demonstrativo resumo do saldo residual do ICMS devido, espelha a realidade fática, não se constituindo em nova cobrança, para tanto, diz acrescentar uma nova coluna na planilha resumo, incluindo os valores originais dos lançamentos no AI, para uma

melhor visualização e compreensão da planilha, tudo conforme CD contendo cópia desta informação fiscal e planilha resumo supra citada.

Observa que diante dos fatos e argumentos apresentados, na primeira informação fiscal, fls. 95 a 99, mais os esclarecimentos adicionais da informação com o acréscimo da planilha resumo mais explicativa, diz que espera elucidar qualquer dúvida a respeito da matéria objeto deste PAF.

Conclui que ante aos ajustes acatados parcialmente, conforme demonstrativos que anexa, resta apenas um valor residual de R\$14.980,07 a ser objeto de análise. Pede pela procedência do valor residual apurado conforme demonstrativo de débito constante da informação fiscal.

Em pauta suplementar o auto de infração foi convertido em diligência fls.134/135, para que o autuante tomasse as seguintes providências:

a)com base nos demonstrativos originais que deram suporte às infrações 01 e 02, elaborasse novas planilhas excluindo os valores pagos pelo autuado conforme relacionados em sua defesa e aqueles que foram acatados por serem indevidos, quando da informação fiscal. Os valores consignados nestas planilhas analíticas deverão ser coincidentes com o demonstrativo resumo do saldo residual do ICMS devido, contido no CD fl. 125;

b) a Inspetoria Fiscal deveria intimar o contribuinte e fazer entrega, mediante recibo, do novo demonstrativo elaborado pelo autuante, bem como, cópia da nova informação fiscal, concedendo-lhe um prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse.

Em cumprimento à diligência fiscal, fls.138/139, o autuante declarou que o CD que anexou fl. 140 continha as planilhas analíticas e o resumo com os valores residuais devidos.

Disse que os valores residuais cobrados nas duas infrações referentes ao exercício de 2009 foram excluídos da diligência por não ter conseguido localizar as planilhas originais referentes ao período e porque tais valores totalizam precisamente R\$14,86, desprezível, considerando o valor total do presente PAF.

Conclui que diante da legalidade do lançamento, da realidade dos fatos e das provas materiais acostadas ao PAF, do pagamento parcial das infrações 01 e 02 e da quitação da infração 03 e dos ajustes acatados parcialmente, conforme planilhas analíticas e resumo relativas ao exercício de 2010 e 2011 anexados à diligencia, resta ainda um valor residual de R\$14.962,14 a ser objeto de análise. Pede a homologação do valor recolhido, e pela procedência do valor residual apurado conforme planilha resumo constante da informação fiscal.

Contribuinte tomou ciência da nova informação fiscal, fls. 141/145 e manteve-se silente.

Consta às fls.128/132 extrato do SIGAT/SICRED com os valores do auto de infração reconhecidos pelo autuado.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03 (três) infrações à legislação tributária: (1). utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária; (2). recolhimento a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas; (3). falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado por Transmissão Eletrônica de Dados (TED), via internet através do Programa validador Sintegra.

O autuado reconheceu e quitou o valor cobrado na infração 03, ficando esta mantida no lançamento fiscal, considerando que sobre a mesma não existe lide.

Não foi constatada a necessidade de diligência fiscal a ser realizado por auditor fiscal estranho ao feito, considerando que a diligência realizada pelo próprio autuante saneou a irregularidade encontrada, de caráter meramente formal, com a entrega das planilhas analíticas referentes ao ajuste realizado pelo fisco, quando da informação fiscal.

Indefiro, portanto, o pedido de diligência por estranho ao feito, com fulcro no art. 147, II, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, na infração 1, o autuado foi acusado de utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Nas razões defensivas o impugnante reconheceu parcialmente o cometimento da infração. Elaborou demonstrativo relacionando as mercadorias que estavam sujeitas a substituição tributária concordando com a autuação. No entanto, apontou mercadorias que remanesceram no levantamento do autuante, afirmando que a exigência fiscal não merecia prosperar, visto que tais produtos não se sujeitavam ao regime de antecipação tributária no momento da ocorrência do fato gerador. Procedeu ao recolhimento do imposto no montante dos valores reconhecidos.

A infração 02 trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Também neste caso, o autuado reconheceu parcialmente os valores cobrados na autuação. Disse ter identificado no levantamento fiscal, mercadorias que se encontravam enquadradas no regime de substituição tributária, logo, estariam com fase de tributação encerrada, não havendo que se falar em aplicação de alíquotas indevidas nas operações de saídas. Procedeu ao recolhimento da parte reconhecida como devida.

Na informação fiscal, o autuante concordou com os argumentos defensivos, para as infrações 01 e 02. Declarou que diante dos fatos e argumentos apresentados pelo defensor e os fatos detalhados na informação fiscal e mais os esclarecimentos adicionais realizadas na diligencia, elaborou planilha resumo e explicativa, apontando os valores remanescentes.

Da análise dos elementos que compõe o PAF, vejo que de fato, do levantamento fiscal que embasou a infração 01, constavam mercadorias que no momento da ocorrência do fato gerador estavam fora do regime de substituição tributária. No exercício de 2009 é o caso das mercadorias classificadas no código NCM/SN nº. 22042100, 22060010 e 22042911 (bebidas alcoólicas). No exercício de 2010, os produtos: tubes tubinhos Cítricos 80, 39249000, organizador de ferragens, cartão de memória micro, carro Stillo Speedy. Em 2011, tubes tubinhos maracujá , Torrone Cast Caju, Bisc Polvilho Light, Bisc Polvilho Salsa/ceb, Torrone 20g Natal, Adaptador Assento Elka Prince, Babador Colibri Panda Lili, Babador Plástico Marie Derm.

Na infração 02, a acusação fiscal é de erro na aplicação da alíquota, visto que o contribuinte teria aplicado alíquota zero nas saídas das mercadorias relacionadas pelo autuante. Constatou que parte das mercadorias consignadas no levantamento fiscal, encontravam-se submetidas ao regime de substituição tributária, portanto com fase de tributação encerrada, a exemplo de diversos tipos de salgadinhos.

Impende registrar que o autuante quando da realização da diligencia solicitada por esta 3^a JJF, declarou que os valores residuais cobrados nas duas infrações referentes ao exercício de 2009 foram excluídos da diligência por não ter conseguido localizar as planilhas originais referentes ao período e porque tais valores totalizam precisamente R\$14,86, desprezível, considerando o valor total do presente PAF.

Vale salientar que o tributo é indisponível e a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória. A autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério.

Em relação ao referido valor de R\$14,86, com fulcro no art. 156 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, devido a falta de liquidez e certeza, no caso em comento, o

declaro nulo e represento a autoridade competente para que verifique a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal objetivando resguardar os interesses do Estado.

Desta forma, acato o novo demonstrativo elaborado pelo autuante contido no CD (mídia eletrônica) fl.140, a infração 01 remanesce em R\$58.866,82 e a infração 02 subsiste em R\$119.964,77. Infrações parcialmente caracterizadas.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome de seu procurador legalmente constituído, Dra. Ana Elvira Moreno Santos Nascimento, OAB/BA 9.866, estabelecida na Rua Itatuba, nº 201 (Edf. Cosmopolitan Mix), salas 103/104, Jardim Bela Vista, Brotas, Salvador/Bahia, CEP 40275-350, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes a este processo para o endereço apontado.

Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência de atos dos processos ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140779.0001/13-4**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$178.831,59**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso VIII, alínea “a” e inciso II, alínea “a” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessório no total de **R\$1.380,00** prevista na alínea “j”, inciso XIII-A do mesmo diploma legal, além dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR