

PROCESSO - A. I. Nº 087015.0031/10-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RONDELI & RONDELLI LTDA.
(SUPERMERCADO RONDELLI)
RECORRIDOS - RONDELI & RONDELLI LTDA. (SUPERMERCADO RONDELLI) e FAZENDA
PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0141-01/14
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 05/02/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-11/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES ISENTAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS: MERCADORIAS TRIBUTADAS PELO REGIME NORMAL E ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Não apresentado qualquer fato novo ou argumento capaz de reformar a Decisão ora recorrida. Rejeitadas as nulidades arguidas. Indeferidos os pedidos de realização de diligência e de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, face à desoneração dos valores exigidos nas infrações 1 e 3, e parte dos valores das infrações 2, 4 e 5, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, relativo às infrações 2, 4 e 5 julgadas Procedentes em Parte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento. O Auto de Infração lavrado em 31/03/10, exige crédito tributário no valor de R\$12.684.759,45, em razão do cometimento das seguintes infrações:

- 1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (2005, 2006 e 2007). Aplicado multa por descumprimento de obrigação acessória - R\$150,00;*
- 2. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas (2005, 2006 e 2007) - R\$3.606.996,34, acrescido da multa de 70%;*
- 3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (2005, 2006 e 2007) - R\$1.266.491,33, acrescido da multa de 70%;*
- 4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias (2005, 2006 e 2007) - R\$2.597.848,16, acrescido da multa de 70%;*
- 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro*

desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque (2005, 2006 e 2007) - R\$5.213.273,62, acrescido da multa de 60%.

A 1ª JF na apreciação da lide (fls. 20893/20997), preliminarmente, afastou a nulidade suscitada sob argumento de que houve cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório, em razão dos erros incorridos pelo autuante, fundamentando que a fiscalização utilizou dos dados constantes dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado e apurou as omissões apontadas no Auto de Infração.

E que, diante dos erros apontados no levantamento fiscal, decorrente da *captura de dados no momento da geração do arquivo magnético, pela empresa (fls. 2500 do PAF)*, a empresa foi intimada para retificar os arquivos magnéticos, que serviu de base para a revisão efetuada.

Concluiu que diante do saneamento das irregularidades, não se justificava a nulidade arguida, por não se enquadrar na ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido de realização de perícia para averiguar as razões defensivas e responder os quesitos formulados, apreciou ser desnecessária, face o convencimento do julgador sobre a solução do litígio, por não depender de pessoa dotada de conhecimentos especializados sobre a matéria.

Quanto ao pedido de realização de diligência, observou que a JF, em busca da verdade material, converteu o feito em duas oportunidades, fazendo entrega ao contribuinte de todos os demonstrativos refeitos pelo autuante, inclusive reaberto o prazo de defesa de trinta dias, não se justificando necessidade de nova diligência, na forma do art. 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99.

Na apreciação do mérito fundamentou que:

A análise da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos novos elementos retificados apresentados pelo autuado permite constatar que é incabível parte da exigência fiscal apurada, haja vista o impedimento legal de inovação do lançamento de ofício originalmente lavrado.

Isso porque, a infração 01 originalmente apresenta o seguinte enunciado no Auto de Infração: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias -, enquanto no novo demonstrativo que elaborou o autuante identificou como: infração 01 – omissão de saídas de mercadorias tributadas maior que a de entrada - o valor total do ICMS devido de R\$2.416.835,16, sendo R\$1.834.528,10 referente ao exercício de 2005 e R\$582.307,06 referente ao exercício de 2006.

Ora, por certo que não tendo sido constatada na revisão fiscal a omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, a infração 01 não poder ser substituída por outra infração porventura apurada.

Ademais, há que se observar que a nova infração apurada na revisão fiscal como: omissão de saídas de mercadorias tributadas maior que a de entrada- código 04.05.02 -, não fora objeto do lançamento original e, desse modo, forçosamente teria que ser objeto de um novo lançamento de ofício, em observância ao devido processo legal. Assim sendo, recomendo a autoridade fazendária competente que analise a possibilidade de efetivação de um novo lançamento de ofício quanto a esta infração, obviamente que respeitado o prazo decadencial para constituição do crédito tributário, estabelecido no art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quanto à infração 02, cabe observar que, sendo constatada num mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com Recursos decorrentes de operações (vendas) também não contabilizadas.

Trata-se de uma presunção relativa, prevista no §4º do artigo 4º, da Lei 7.014/96, significando dizer que pode ser elidida pelo contribuinte, desde que este comprove a sua improcedência.

Ocorre que, apesar de ter sido cientificado e se manifestado sobre o resultado da revisão fiscal, o autuado não impugnou qualquer valor apresentado.

Diante disso, acolho o resultado da revisão fiscal, haja vista que realizada com base nos novos elementos fornecidos pelo autuado à SEFAZ/BA, sendo parcialmente subsistente este item da autuação, passando o ICMS

originalmente exigido de R\$3.606.996,34 para R\$427.420,64, referente ao exercício de 2007. Infração parcialmente subsistente.

No respeitante à infração 03, observo que originalmente acusa o autuado de falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Por certo que, tendo sido exigido na infração 02, no mesmo período de 2005, 2006 e 2007, o imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, não há como exigir nesta infração 03 o mesmo imposto por presunção de omissão de saídas, conforme a autuação.

Tal fato determinaria a nulidade da infração 03, por exigir imposto contido na infração 02 – por ser a omissão de saídas apuradamaior – entretanto, considerando que na revisão fiscal esta infração não mais foi apontada no demonstrativo elaborado pelo autuante, ultrapasso a nulidade para considerar improcedente este item da autuação..

Quanto à infração 04 - 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 -, a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal impõe ao adquirente a responsabilidade solidária pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo fora pago. Acolho o resultado da revisão fiscal, haja vista que realizada com base nos novos elementos apresentados pelo autuado.

Assim sendo, o valor do ICMS originalmente exigido neste item da autuação de R\$2.597.848,16 fica reduzido para R\$317.488,79, sendo R\$59.533,43 referente ao exercício de 2005, R\$144.610,97 referente ao exercício de 2006 e R\$113.344,39 referente ao exercício de 2007. Infração parcialmente subsistente.

Relativamente à infração 05 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeitopassivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal - o autuado adquiriu mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem documentos fiscais, sendo, desse modo, devido o imposto por antecipação tributária, apurado sobre o valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado (MVA). Também acolho o resultado da revisão fiscal, haja vista que realizada com base nos novos elementos apresentados pelo autuado.

Diante disso, o valor do ICMS originalmente exigido no Auto de Infração de R\$5.213.273,62 fica reduzido para R\$177.863,17, sendo R\$24.812,50 referente ao exercício de 2005, R\$83.165,73 referente ao exercício de 2006 e R\$69.884,94 referente ao exercício de 2007.

Diante do exposto, as infrações 01 e 03 são insubsistentes e as infrações 02, 04 e 05 parcialmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 21.009 a 21.019), o recorrente afirma que embora a JJF tenha acatado parte das razões de defesa, julgando improcedente algumas infrações, não foram acatadas todos os argumentos apresentados, motivo pelo qual requer reforma da Decisão.

Ressalta que o valor exigido de mais de doze milhões de reais, a fiscalização corrigiu para aproximadamente três milhões e a JJF reduziu mais ainda para R\$922.772,60. Indaga a credibilidade do trabalho revisional, o que a seu ver contraria o disposto no art. 39, III, do RPAF/BA, quanto a descrição dos fatos considerados infrações e que o Auto de Infração deveria ter sido cancelado pelo Inspetor Fazendário, com o fito de renovar o procedimento fiscal ao teor do art. 47 do citado RPAF.

Afirma que mantém as alegações defensivas quanto às infrações 2, 4 e 5. Reapresenta os mesmos argumentos da impugnação inicial, relativo ao levantamento quantitativo, que em resumo:

- a) Não foram consideradas as devoluções de mercadorias, nas “ENTRADAS”;
- b) Apurou omissão de entrada de produtos de panificação (pães), que a empresa fabrica. Diz que

junta cópias de notas fiscais de aquisição de farinha de trigo com CFOP 1002; 1359; 1486; 183814 e 169129 (produtos de padaria), que são fabricados na empresa, que consta no arquivo magnético e livro Registro de Entrada. Requer a nulidade da autuação, dado a premissa equivocada.

- c) O levantamento fiscal teve como base no Registro 54, sem considerar as entradas constantes do registro 50 do Sintegra, o que conduz a improcedência da autuação.

Ressalta que os produtos de padaria, que consta no arquivo magnético e livro Registro de Entrada são fabricados na empresa. Requer a nulidade da autuação, dado a premissa equivocada.

Em face de não ter ocorrido falta de recolhimento do tributo, inexistente a possibilidade de aplicação de multa ao teor do disposto no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Reitera a nulidade suscitada sob o argumento de que a autuação está eivada de incorreções que impossibilita determinar com segurança a infração e o infrator. Cita decisões contida no Acórdão nº 57/96 do TATMS e Acórdão nº 11.036 do Conselho de Contribuintes do Rio de Janeiro, acerca da matéria, transcreve texto de doutrinadores e requer a nulidade da autuação, manifestando que não cabe a JJF salvar o lançamento tributário.

Reitera também, o pedido de realização de perícia fiscal, diante da imposição de um débito astronômico que foi reduzido drasticamente, com intento de percepção de gratificação de produtividade por parte do Fisco, formulando quesitação (fl. 21018) que espera ser respondido.

Por fim, requer a nulidade ou improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS no Parecer à fl. 21026 ressalta que o recorrente requer reforma da Decisão que julgou procedente em parte a autuação, apresentando os mesmos argumentos da defesa e manifestações.

Afirma que considerando que foram realizadas diligências no curso da instrução do processo, sobre as quais o sujeito passivo se manifestou em todas as oportunidades, não vê qualquer razão para a realização de nova diligência. E que, tendo a matéria recursal já sido apreciada na Primeira Instância, com base no resultado de diligências, opina pelo Improvimento do Recurso.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, em decorrência das desonerações dos valores exigidos nas infrações 1 e 3, e parte dos valores das infrações 2, 4 e 5.

A infração 1 aplica multa por descumprimento de obrigação acessória (04.05.03), pela falta de emissão e escrituração de documentos fiscais (mercadorias isentas/não tributáveis), apurado mediante levantamento quantitativo de estoque (2005, 2006 e 2007), totalizando R\$150,00;

Conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, após a realização de diligência fiscal (fl. 19655/56), não foi constatada omissão *de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis*.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme indicado nas informações fiscais às fls. 20.957 e 20.978, o autuante esclareceu que efetuou revisão dos demonstrativos originais, após retificação dos arquivos magnéticos por parte do estabelecimento autuado, que computou as quantidades do estoque final (Registro 74), o que resultou em omissão de saídas de mercadorias tributadas totalizando valor devido de R\$2.416.835,16, sendo R\$1.834.528,10 referente ao exercício de 2005 e R\$582.307,06 referente ao exercício de 2006 (04.05.02).

Pelo exposto, conforme apreciado na Decisão recorrida, a infração acusa omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis e não pode ser modificada para omissão de saídas de mercadorias tributadas maior que a de entrada - código 04.05.02, que não foi objeto do lançamento original, visto que constitui um novo lançamento de ofício. Portanto, fica mantida a Decisão pela Insustentação desta infração, recomendando que a autoridade fazendária

competente deve analisar a possibilidade de efetivação de um novo lançamento de ofício, respeitado o prazo decadencial (art. 173, I, do CTN), a salvo de falhas.

Quanto à infração 2, que acusa exigência de ICMS por meio de presunção legal, em razão da apuração de omissão de entrada de mercadorias (§4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96), a Decisão de piso fundamentou que com a revisão feita pela fiscalização, o débito original de R\$3.606.996,34 foi reduzido para R\$427.420,64.

Constato que o demonstrativo original sintético às fls. 12, 58 e 100 (2005, 2006 e 2007) apurou valores respectivos de R\$2.539.360,38; R\$605.899,46 e R\$461.736,50. Com o refazimento dos demonstrativos originais, o autuante apurou omissão de saídas nos exercícios de 2005 e 2006, com valores de R\$1.834.528,10 (2005) e R\$582.307,06 (2006), *que como apreciado na infração 1, não tendo sido exigido infração dessa natureza, pode ser objeto de novo lançamento.*

Portanto, considero correta a Decisão pela Procedência Parcial da infração, com a redução do valor original de R\$461.736,50 para R\$427.420,64, referente ao exercício de 2007, conforme demonstrativo gravado no CD à fl. 20.960.

A infração 3, acusa falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas (2005, 2006 e 2007).

Na Decisão da primeira instância foi apreciado que foi exigido na infração 02, no mesmo período (2005, 2006 e 2007), imposto por presunção, *“não há como exigir nesta infração 03 o mesmo imposto”*, o que determinaria a nulidade da infração 3, por exigir imposto contido na infração 2, (omissão da infração 2 > que o da infração 3), mas que considerando que na revisão fiscal esta infração não foi mais apontada no demonstrativo elaborado pelo autuante, ultrapassou a nulidade e declarou improcedente este item da autuação.

Pela análise dos elementos contidos no processo, constato que as referidas infrações acusam:

INFRAÇÃO 2 – omissão de entrada de mercadorias tributadas (fls. 12, 58 e 100);

INFRAÇÃO 3 – omissão de entrada de mercadorias isentas (fls. 13/25, 66 e 113).

Com o refazimento dos demonstrativos, o autuante não apresentou qualquer demonstrativo relativo a omissão de entrada (resultou em omissão de saída de mercadorias tributadas, o que foi apreciado na infração 1, e omissão de entrada apenas no exercício de 2007, como apreciado na infração 2).

Pelo exposto, considero correta a Decisão recorrida, pela improcedência da infração 3, visto que o refazimento dos demonstrativos originais, não resultou em omissão de entrada nesta infração.

No que se refere à infração 4, que exige ICMS, *na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária*, com o refazimento dos demonstrativos originais, o valor total exigido R\$2.597.848,16 (2005 – R\$1.290.649,87; 2006 – R\$592.496,09 e 2007 – R\$714.702,20), conforme demonstrativos sintéticos às fls. 27, 68 e 116, foi reduzido para R\$317.488,79 (R\$59.533,43 em 2005; R\$144.610,97 em 2006 e R\$113.344,39 em 2007).

Também não merece qualquer reparo a Decisão pela Procedência Parcial da infração 4, visto que a desoneração procedida decorreu da constatação de inconsistências nos arquivos magnéticos, que após retificação por parte do contribuinte, motivou o refazimento dos demonstrativos originais (CD – fl. 20960) e demonstrativo de débito à fl. 20.979.

Relativamente à infração 5, que acusa *falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido e deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido*

mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, observo que tomando como base a omissão apurada na infração 4, o autuante refez os demonstrativos originais (fls. 29, 70 e 118), o que resultou na redução do débito original de R\$5.213.273,62 (R\$4.936.894,15 – 2005; R\$135.640,23 – 2006 e R\$140.739,24 – 2007), o que resultou em valor total devido de R\$177.863,17 (fl. 20.979 - R\$24.812,50 em 2005; R\$83.165,73 em 2006 e R\$69.884,94 em 2007).

Por tudo que foi exposto, não merece qualquer reparo a Decisão quanto às desonerações procedidas nas infrações 1 e 3 julgadas insubsistentes e parcialmente subsistentes as infrações 2, 4 e 5.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, relativo às infrações 2, 4 e 5, inicialmente cabe apreciar o pedido de nulidade do Auto de Infração, sob alegação de que o valor exigido superior a doze milhões de Reais, ficou reduzido para R\$922.772,60, e que o mesmo deveria ter sido cancelado.

Constato que o lançamento foi feito com base em levantamento quantitativo de estoques, elaborado com base nos arquivos magnéticos do contribuinte, que deveria refletir a sua escrita fiscal, nos quais foram apuradas diversas infrações, em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/BA.

Após a apresentação da defesa, tendo sido constatado inconsistências de dados nos arquivos magnéticos, foram promovidas diligências fiscais em que resultou na correção dos arquivos magnético e refazimento dos demonstrativos originais, tendo sido cientificado o sujeito passivo para se manifestar quanto às alterações procedidas pela fiscalização.

Dessa forma, não se justifica o cancelamento do Auto de Infração pelo Inspetor Fazendário, como requer o contribuinte, visto que não foi constatado após a sua lavratura a ocorrência de erro não passível de correção, nos termos do disposto no art. 47 do citado RPAF.

No que se refere ao pedido de realização de perícia fiscal, diante da quesitação formulada (fl. 21018), consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente com relação às infrações apontadas na autuação, foram saneadas as inconsistências mediante correção dos arquivos magnéticos e demonstrativos, que mesmo sendo substanciais, e os valores apurados na revisão fiscal não foram contestados de forma objetiva, apontando possíveis inconsistências e provas. Logo, não há necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião, em face dos quesitos formulados à fl. 21018.

Quanto à nulidade suscitada, relativo às infrações 2, 4 e 5, sob alegação de que:

- a) não foram consideradas as devoluções de mercadorias;
- b) estão incluídas operações com produtos de fabricação de pães;
- c) o levantamento foi elaborado com base no Registro 54, sem considerar os dados do Registro 50.

Observo que no conteúdo do Recurso Voluntário (fls. 21011 a 21013) foi dito que:

- A) *“Seguem em anexo os relatórios abaixo identificados, do levantamento feito pelo fisco com a deliberada omissão das devoluções e o relatório elaborado pela empresa autuado”.*
- B) *“Segue em anexo, para a devida comprovação cópias xerográficas das notas fiscais de aquisição de farinha de trigo, no período apurado, o que, por si só, justifica a omissão dos Produtos de códigos 1002; 1359; 1486; 183814 e 169129 (produtos de padaria)”;*
- C) *“anexa-se, ainda planilha demonstrativa das notas ciadas, posto que as mesmas constam no Arquivo Magnético e no Livro de Registro de Entradas, que são fabricados na empresa, que consta no arquivo magnético e livro Registro de Entrada”.*

Entretanto, não foi juntado ao processo qualquer “relatório” ou “anexo” para provar o alegado.

Pelo exposto, considerando que foram realizadas diversas diligências na fase instrutória, nas quais foram entregues ao contribuinte, demonstrativos refeitos pelo autuante, corrigindo inconsistências apontadas pelo sujeito passivo e como nada foi apresentado nesta fase recursal, fica indeferido a nulidade suscitada.

Quanto aos aspectos materiais, como acima apreciado, tendo sido refeitos os demonstrativos para apurar a base de cálculo das infrações 2, 4 e 5, caberia ao recorrente apontar quais documentos fiscais deixaram de serem computados no levantamento quantitativo ou que foram incluídos de forma indevida. Como nada foi apresentado, as alegações constituem meras negativas de cometimento das infrações, o que a luz do art. 143 do RPAF/99 não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Ressalte-se que as decisões contidas nos Acórdãos nº 57/96 do TATMS e Acórdão nº 11.036 do Conselho de Contribuintes do Rio de Janeiro, mesmo não tendo efeito vinculante, não servem de paradigmas deste lançamento, visto o primeiro trata de “*levantamento fiscal procedido em desacordo com as normas regulamentares*” (fl. 21014) e o segundo fundamenta que houve inovação e modificação dos elementos estruturais do lançamento.

Na situação presente, o levantamento fiscal que lastreou o lançamento, foi efetuado com base em dados contidos no arquivo magnético elaborado pelo próprio contribuinte, que em momento posterior da autuação, constatou ser inconsistentes. Na fase instrutória, em busca da verdade material, os demonstrativos foram refeitos com base nos arquivos magnéticos que foram corrigidos, seguindo as regras estabelecidas na Portaria nº 445/98, tendo inclusive, resultado na insubsistência das infrações 1 e 3, e redução significativa do débito das infrações, 2, 4 e 5.

No que se refere ao argumento de que não tendo ocorrido falta de recolhimento do tributo, inexistia a possibilidade de aplicação de multa ao teor do disposto no art. 42, §7º da Lei 7.014/96, observo que tal dispositivo trata da redução ou cancelamento das multas decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias. Na situação em questão, as infrações que são objeto do Recurso Voluntário trata de infrações por descumprimento de obrigação principal, logo, tal dispositivo citado não se aplica ao caso.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0031/10-8**, lavrado contra **RONDELI & RONDELLI LTDA. (SUPERMERCADO RONDELLI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$922.772,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$177.863,17 e 70% sobre R\$744.909,43, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS