

PROCESSO - A. I. Nº 129712.0001/14-5
RECORRENTE - UNIÃO DE LOJAS LEADER S/A. (LEADER MAGAZINE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0013-03/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 03/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0200-12/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo relativo à antecipação parcial e antecipação tributária, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. As operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária possuem fase de tributação encerrada, sendo indevida a utilização do respectivo crédito. Infração procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Presente nos autos Recurso Voluntário em face do acórdão proferido pela 3ª JF, cuja resolução é pela Procedência Parcial do Auto de Infração lavrado em 31/03/2014 para exigir ICMS no valor de R\$151.550,92, contendo 5 infrações, sendo objeto recursal as seguintes:

INFRAÇÃO 1 – 07.15.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto e outubro de 2012. Valor do débito: R\$54.921,30.

INFRAÇÃO 2 – 07.01.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, julho, setembro e outubro de 2012. Valor do débito: R\$26.058,74.

INFRAÇÃO 3 – 01.02.06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a abril, junho a outubro de 2012. Valor do débito: R\$23.831,02. Multa de 60%.

Às fls. 108 a 121 consta a defesa do autuado, a qual ensejou a informação fiscal prestada às fls. 220/221, acerca da qual não houve manifestação pelo sujeito passivo, após intimado (fls. 223).

O PAF, instruído, prosseguiu, tendo em Primeira Instância sido decidida a lide com base no voto condutor exarado sob esta fundamentação quanto às infrações cujo reexame subiu ao crivo deste Colegiado, a saber:

“O primeiro item do presente Auto de Infração se refere à multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto e outubro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 26 a 32 do PAF.

Observe que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O defendente alegou que a aplicação de multa tão gravosa (60% do valor do imposto não recolhido), apenas se justificaria para as hipóteses em que o contribuinte deixa de recolher o imposto devido por antecipação parcial e também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria. Afirmou que as saídas posteriores de todas as mercadorias foram tributadas normalmente com a aplicação integral da alíquota interna de 17%. Que não houve prejuízo algum aos Cofres Públicos do Estado da Bahia, sendo desproporcional a aplicação de multa de 60% do valor do imposto não recolhido no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento do impugnante.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

O presente lançamento não foi efetuado para cobrar o imposto, que foi recolhido quando da saída das mercadorias, segundo a descrição dos fatos, mas apenas a multa. Neste caso, a própria Lei 7.014/96, instituidora da obrigação tributária, também estabelece a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal. Ou seja, ao contrário do alegado pelo defendente, foi constatado imposto não recolhido no prazo estabelecido pela legislação tributária, sendo efetuado o pagamento em outro momento.

Não acato a alegação defensiva, haja vista que de acordo com o § 1º do mencionado art. 42 da Lei 7.014/96, “no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

Portanto, não elide a imputação fiscal a alegação de que não houve prejuízo aos Cofres Públicos do Estado da Bahia, uma vez que houve descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, caracterizando o prejuízo pelo não recolhimento tempestivo do tributo devido.

Vale salientar que ao sujeito passivo cabe observar e cumprir as determinações previstas na legislação tributária, e não pode ser aceito que o contribuinte pretenda definir a forma de apurar e recolher o ICMS devido. Infração subsistente.

Infração 02: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, julho, setembro e outubro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 34 a 40 do PAF.

O defendente alegou que a penalidade exigida destina-se ao contribuinte que deixa de recolher o imposto devido por antecipação e que também não recolhe o imposto por ocasião da efetiva saída da mercadoria. Entende que a aplicação da multa de 60% não tem proporcionalidade, porque não estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição da infração e o grau de realização do objetivo, sendo certo que no caso em tela apenas caberia a exigência de juros e acréscimos monetários em relação a este lapso temporal.

Ao contrário do entendimento apresentado pelo defendente, a multa exigida neste item da autuação se destina ao contribuinte que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, sendo dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96. Neste caso, a legislação não prevê a exigência apenas de juros e acréscimos tributários, como alegou o defendente, mas aplicação da multa.

Vale salientar que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente,

bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Dessa forma, cabia ao contribuinte apresentar as provas de que recolheu o imposto devido por antecipação, no prazo legal, para elidir a totalidade da exigência fiscal, mesmo que os elementos já tivessem sido apresentados anteriormente.

Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a aplicação da penalidade é prevista na Lei 7.014/96, conforme já mencionado, e sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, a autoridade administrativa dela incumbida não tem a faculdade de exercitá-la, ou não, a seu critério, independente de qualquer outro elemento, inclusive a apreciação da existência ou não de dolo, simulação ou má-fé.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a abril, junho a outubro de 2012, conforme demonstrativo às fls. 42 a 77 do PAF.

O defendente alegou que embora tenha se creditado do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária, ao realizar a saída das mesmas mercadorias, também indevidamente, mas agora em favor do Fisco, debitou e recolheu o imposto. Disse que não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário estadual, porque o imposto devido na operação foi recolhido, restando claro que a adoção do procedimento pela empresa não trouxe prejuízo algum.

Também alegou que embora os arquivos magnéticos com inconsistências tenham apontado as supostas diferenças apuradas pela fiscalização, ao se analisar o livro Registro de Apuração do ICMS verifica-se que toda a operação de venda do estabelecimento (CFOP 5102) foi integralmente tributada, restando comprovado que apesar de ter se creditado do ICMS referente a mercadorias adquiridas com imposto pago pelo regime de substituição tributária, ao realizar a saída das mesmas mercadorias, também indevidamente, mas agora em favor do Fisco, debitou e recolheu o imposto.

Na informação fiscal a autuante esclareceu que as mercadorias da substituição tributária, objeto da cobrança do crédito indevido, a exemplo de sapatos, sandálias, chinelos e outras constantes nos Demonstrativos de Crédito Indevido, Anexo IV, fls. 42 a 77, tiveram saídas registradas nos ECFs com alíquota zero, conforme demonstram os arquivos da memória fiscal (MFD), onde foram extraídos os cupons fiscais por amostragem, acostados aos autos a título de prova.

Quanto ao argumento do autuado de que houve erro nos arquivos magnéticos, apresentando cópia do livro Registro de Apuração para comprovar que tributou as saídas classificadas com CFOP 5102, reafirma que essas mercadorias tiveram saídas com alíquotas zero no ECF estão contidas no CFOP 5405 (saídas de mercadorias da substituição tributária), por isso, não procedem os argumentos defensivos.

Em relação às mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação tributária, considera-se encerrada a fase de tributação sobre essas mercadorias, o que significa dizer que não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção (art. 9º e seu Parágrafo único da Lei -

Por outro lado, não dá direito ao crédito a entrada de mercadorias no estabelecimento ou a prestação de serviços correspondente, quando a operação de saída subsequente não for tributada, como é o caso de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária (art. 29º § 4º da Lei 7.014/96).

*Assim, considerando que as mercadorias devem ter saído sem tributação e que nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que possuem fase de tributação encerrada, é indevida a utilização do respectivo crédito fiscal, concluo pela subsistência desta infração.
(...).*

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Intimado, o sujeito passivo se insurge, opondo-se ao teor do julgado de base, para pontuar a tempestividade do apelo, aduzir síntese da autuação e, adiante, destacar que:

- i. procedência das infrações 4 e 5, reformuladas que foram pela JJF;
- ii. abusividade da multa de 60% que configura confisco e fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade mormente considerando que, embora tenha deixado de recolher o ICMS por antecipação parcial, mas que o fez na saída efetiva da mercadoria tributada normalmente com alíquota interna de 17%, e escrituração das notas fiscais respectivas, contexto este que não causou prejuízo ao erário estadual;
- iii. declina razões recursais no mesmo sentido quanto à infração 2, inaceitando a multa de 60%;
- iv. em face de ambas requer com lastro no art. 159 do RPAF, a dispensa ou redução dessas

penalidades;

- v. a linha argumentativa segue o mesmo caminho para a infração 3, de que não causou prejuízo, isto porque conquanto tenha se creditado do ICMS referente às mercadorias com pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária, porém, que ao realizar a saída, o fez indevidamente mas em favor do Fisco, debitando-se e recolhendo o ICMS, vindo adiante a requerer a improcedência desta exação.

Às fls. 274/275, o recorrente colacionou comprovante de pagamento (fl. 277) relativamente à quitação das infrações 4 e 5, usufruindo do benefício de redução de 35% do valor da multa nos termos do art. 45, IV, da Lei nº 7.014/96.

Instada a PGE/PROFIS, emitiu o Parecer de fls.281/283, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por considerar ausentes argumentos e documentos capazes de alterar o julgado de base, e que as multas impostas estão previstas na legislação deste Estado – Lei nº 7.014/96.

Ressalta que o pedido de dispensa ou redução por descumprimento de obrigação principal à CJF falta competência para exarar Decisão, cabendo tal pedido ser destinado à Câmara Superior conforme o teor do art. 159.

Por fim, entende que o Fisco cuidou de colacionar os demonstrativos de débito extraídos da escrita fiscal do recorrente, que atraiu a aplicação da regra do art. 142, do RPAF-BA, ao não produzir prova para afastar a presunção de veracidade.

Às fls. 274/277, o recorrente colacionou o comprovante de pagamento no valor de R\$27.605,60 com o DAEs relativamente à quitação das infrações 4 e 5.

VOTO (Vencido quanto às infrações 1 e 2)

Inicialmente, destaco que, do exame do autos, infiro que os requisitos de legalidade exigidos no art. 39 do RPAF-BA foram atendidos, plenamente.

No que toca ao mérito, verifica-se do relato supra que o apelo do contribuinte a esta CJF tem como ponto nodal a irresignação quanto à Decisão de origem, que confirmou as multas impostas no lançamento de ofício, em 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente – infrações 1 e 2 -, e a infração 3 decorrente da utilização indevida de crédito.

Neste sentido, quanto àquelas infrações 1 e 2, sustenta o contribuinte que, embora não tenha realizado o pagamento do ICMS antecipação parcial (infração 1), mas ao dar saída posterior, que todas as mercadorias foram tributadas normalmente com aplicação da alíquota interna integral de 17%, com escrituração das notas fiscais respectivas, sem causar prejuízo ao cofre estadual, alegação esta que sustenta, também, quanto à infração 2, ou seja, de que não efetuou o pagamento do ICMS antecipação tributária, todavia, fez a escrituração e ao realizar a saída da mercadoria, o fez com tributação normal.

Declinada essa argumentação, concluiu que a multa no percentual de 60% é irrazoável e desproporcional, pelo que, com fulcro no art. 159 do RPAF-BA, postulou a dispensa ou redução.

Ao defender-se acerca da infração 3, os argumentos são na linha de que, conquanto tenha se creditado do ICMS relativo à mercadoria adquirida com pagamento do ICMS pelo regime de substituição tributária, e que ao realizar a saída, indevidamente, se debitou mas recolheu o imposto correspondente ao erário estadual. Em arremate, sustenta que sua conduta não causou prejuízo ao Estado da Bahia, entendimento este que o levou a postular a dispensa ou redução da penalidade.

A hipótese sob foco trata-se, como visto, de descumprimento de obrigação principal, e não de obrigação acessória. Isto é, não foi um dever instrumental que deixou de ser cumprido no prazo legal, mas sim o recolhimento do ICMS no valor correspondente à exação.

Não há controvérsia quanto à responsabilidade que recai sobre o sujeito passivo dessa relação

tributária, o que não há oposição, apenas a defesa considera que o ICMS foi pago, mesmo a destempo, mas sem prejuízo ao cofre estadual. Logo, dúvida não há de que efetivamente o imposto foi recolhido intempestivamente, valores estes lançados nos demonstrativos de fl. 12 – Anexo II e III - infrações 1 e 2. De se concluir que, ao não efetuar o pagamento no prazo em lei determinado quando realizou a operação mercantil, ainda que não tenha causado prejuízo, como alega, mas descumpriu a norma tributária e, por isto, atraiu a imposição de penalidade nos moldes estabelecidos na Lei nº 7.014/96.

Dentro da linha argumentativa do recorrente, considera cabível a dispensa da penalidade, ou a sua redução, como adiante exponho. Para tanto, devo atentar para os efeitos da revogação do art. 159 do RPAF pelo Decreto nº 16.032, de 10/04/15, que conferia, até então, à Câmara Superior deste CONSEF, a competência material para apreciar e decidir sobre pedido nesse sentido.

Revogado o dispositivo regulamentar, sobranceira é a Constituição Federal que, sabidamente, assegura o devido processo legal do qual são vigas mestras a ampla defesa e o contraditório, que garante o direito de petição ao acusado, em geral, sendo certo que o processo administrativo fiscal deve ser considerado como instrumento de garantias à efetivação de direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito e, também, como instrumento de garantias do cidadão, conforme consagrado de forma cristalina na Constituição de 1988, a partir da qual imperam os princípios relativos à Administração Pública contidos no artigo 37, “caput”, notadamente, o princípio do formalismo moderado e o duplo grau decisório.

Pelo que, entendo que o pleito deve ser apreciado, a permitir ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa mediante o julgamento em segunda instância, qual seja, por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, ficando, pois, a competência material, com a revogação daquele dispositivo legal, no âmbito do órgão julgador ordinário e não mais do extraordinário.

Poder-se-ia cogitar que o sujeito passivo, se o quiser, pode provocar a d. PGE/PROFIS para mover Representação objetivando tal pleito, entretanto, concluir neste sentido seria afrontar o princípio da razoabilidade e, sem dúvida alguma, o da economia e celeridade processuais, e mais, seria um agir desconexo com as garantias constitucionais.

Nesta senda, é que, respeitando o direito de petição do contribuinte de valer-se, lidimamente, do duplo grau de jurisdição ordinário, suprimida, repise-se, a competência da instância extraordinária, passo a apreciar o pedido de dispensa ou redução da penalidade.

Examinado o PAF, depreendo que houve escrituração das notas fiscais, como também houve o pagamento do ICMS, ainda que extemporaneamente, o que, ao meu ver, espelha ausência de conduta comissiva ou omissiva resultante de má fé. Tampouco houve ato de cunho evasivo, sonegatório do ICMS.

É bem verdade que a responsabilidade pela infração à legislação tributária independe da intenção do agente, mas também é certo que há de se aplicar a proporcionalidade, e para dirimir com justiça fiscal a questão ora posta, valho-me da regra do art. 138 do CTN, que dispõe sobre a exclusão da responsabilidade quando houver o pagamento do tributo devido e dos juros, se antes de iniciado qualquer procedimento fiscal, o que coincide com a hipótese dos autos, ou seja, houve a denúncia espontânea, considerando que houve o pagamento do tributo antes de qualquer procedimento fiscal.

Com efeito, dando significância a esse dispositivo legal acima mencionado, e tendo sido cumprida a obrigação principal de pagamento do tributo, a multa, porque não cumprida tal obrigação pontualmente - tendo o pagamento sido feito após o vencimento, mas antes de qualquer autuação do contribuinte -, considero que a esse pagamento devem ser acrescido apenas o juros de mora, mas não a multa. Isto porque, o crédito tributário foi pago integralmente, daí que apenas a multa está sendo exigida no Auto de Infração em tela. Voto, por conseguinte, pela dispensa da penalidade.

Vencida, voto pela redução da penalidade fixada originalmente no percentual de 60% para a 10%, em ambas as infrações 1 e 2, a fim de manter o cunho educativo da sanção.

No tocante à infração 3, relativa à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente às mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a abril, junho a outubro de 2012 (demonstrativo às fls. 42 a 77), mantenho na íntegra a Decisão recorrida, eis que, como observo das peças processuais, mais especificamente do Anexo IV, procede a exação. Para fundamentar, valho-me do teor do julgado guerreado, escoreito para firmar meu entendimento na mesma vertente, a saber:

“(…)

“Quanto ao argumento do autuado de que houve erro nos arquivos magnéticos, apresentando cópia do livro Registro de Apuração para comprovar que tributou as saídas classificadas com CFOP 5102, reafirma que essas mercadorias tiveram saídas com alíquotas zero no ECF estão contidas no CFOP 5405 (saídas de mercadorias da substituição tributária), por isso, não procedem os argumentos defensivos.

Em relação às mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação tributária, considera-se encerrada a fase de tributação sobre essas mercadorias, o que significa dizer que não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção (art. 9º e seu Parágrafo único da Lei -

Por outro lado, não dá direito ao crédito a entrada de mercadorias no estabelecimento ou a prestação de serviços correspondente, quando a operação de saída subsequente não for tributada, como é o caso de mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária (art. 29º § 4º da Lei 7.014/96).

Assim, considerando que as mercadorias devem ter saído sem tributação e que nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que possuem fase de tributação encerrada, é indevida a utilização do respectivo crédito fiscal, concluo pela subsistência desta infração.”

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

VOTO VENCEDOR (Infrações 1 e 2)

Divirjo do posicionamento da eminente relatora no que concerne à redução (ou cancelamento) das penalidades estipuladas nas infrações 1 e 2, por vislumbrá-la contrária ao art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, conforme passarei a expor.

Primeiramente, é importante esclarecer se as mencionadas multas decorrem de descumprimento de obrigações acessórias ou principais.

Veja-se que o núcleo das descrições dos atos infracionais prevê, para a caracterização dos mesmos, que o imposto tenha sido recolhido nas subseqüentes operações de saída, com a regular escrituração.

Muito bem, o adimplemento da obrigação de pagar nas saídas é um dos motivos determinantes do ato administrativo que consubstancia as exigências em tela. Uma vez realizado o pagamento, não cabe cogitar a presença de obrigação tributária principal, vez que cumprida pelo sujeito passivo.

Ademais, seria no mínimo uma incoerência ter-se como resultante de descumprimento de obrigação principal uma multa cuja Lei, como seu fundamento de fato, exige o adimplemento desta mesma obrigação principal.

Portanto, o que se tem é a não observância de obrigação acessória, tendo em vista o caráter extemporâneo dos pagamentos. Para reduzir as penalidades correlatas é preciso que estejam presentes os requisitos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/1996, ou seja, inexistência de dolo, fraude, simulação ou falta de pagamento do tributo.

Não restou comprovado nos autos, razão por que não é possível asseverar com segurança que todas as operações de entrada objeto das infrações 1 e 2 foram objeto de saídas regularmente escrituradas e tributadas. Por isso, não há como restar indubitavelmente comprovado que do

cometimento das irregularidades não tenha resultado a falta de pagamento do ICMS.

Por conseguinte, mantenho a Decisão de Primeira Instância relativa aos itens 1 e 2 do Auto de Infração. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129712.0001/14-5, lavrado contra **UNIÃO DE LOJAS LEADER S/A. (LEADER MAGAZINE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.917,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$80.980,04**, prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Infrações 1 e 2) - Conselheiros: Paulo Danilo Reis Lopes, Maria Auxiliadora Gomes Ruiz e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO (Infrações 1 e 2) - Conselheiros(as): Alessandra Brandão Barbosa, Daniel Ribeiro Silva e Leonardo Nunez Campos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA/VOTO VENCIDO
(Infrações 1 e 2)

PAULO DANILO REIS LOPES – VOTO VENCEDOR
(Infrações 1 e 2)

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA – REPR. DA PGE/PROFIS