

PROCESSO - A.I. Nº 274068.0015/10-2
RECORRENTE - CLARO S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0222-02/11
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
INTERNET - 04/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0207-11/15

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Demonstrado nos autos que CNPJ e Inscrição Estadual do sujeito passivo estavam incluídos, à época dos fatos geradores, no CNPJ e Inscrição Única, centralizadora, da matriz da empresa, o que implica a centralização do cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias pelo estabelecimento centralizador, que responde perante o Fisco representando os estabelecimentos centralizados. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Nulo**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração nº 274068.0015/10-2, lavrado em 04/11/2010 para exigir ICMS no valor histórico de R\$319.096,34, acrescido da multa de 70%, além de multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor total de R\$5.980,00, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte solicitou baixa e entregou os livros fiscais sem movimento. Que, de acordo com o Relatório Diário Operações TEF emitido pelo Sistema INC - Informações do Contribuinte, existem operações de venda. Que como a empresa do contribuinte tem várias inscrições estaduais, esse alegara que a movimentação de venda fora escriturada em outra inscrição. Que o contribuinte foi então intimado a comprovar sua alegação apresentando documento fiscal (nota fiscal / cupom fiscal) e a informar em que livros fiscais foram registrados os valores recebidos via cartão de crédito/débito, mas que a documentação requerida pelo Fisco não foi entregue. Que, sendo assim, houve operações de venda sem registro nos livros fiscais próprios e sem recolhimento do ICMS, no valor histórico de R\$319.096,34, referente ao período de 08/2006 a 06/2010, tudo conforme anexos 1, 2, 3, 4 e 5, que fazem parte do Auto de Infração e cujas cópias foram entregues ao contribuinte.

INFRAÇÃO 2 – Falta de apresentação das DMAs. Consta, na descrição dos fatos, que até à data da lavratura do Auto de Infração o contribuinte não entregara as DMAs referentes ao período de 05/2009 a 05/2010. Multa no valor histórico de R\$5.980,00.

O Fisco acosta, às fls. 08 a 838, documentos que consistem em Termos de Intimação (fls. 08 a 13), demonstrativos do levantamento fiscal realizado, Relatórios Diários por Operação TEF referentes à inscrição estadual 067.621.704, do autuado (fls. 25 a 686 – volumes I a III), cópia de resposta do contribuinte a Intimação do Fisco (fls. 687 a 691), cópias de livros fiscais com escrituração sem movimento ou em branco (fls. 692 a 835), mídia, recibos de entrega dos arquivos TEF ao contribuinte na data de 09/11/2010 (fl. 838).

O autuado apresentou defesa às fls. 843 a 855 impugnando o lançamento de ofício pelas razões que apresenta e ao final pedindo que fosse reconhecida a inexistência de omissão da escrituração de operações durante o período objeto da autuação, porque teria sido realizada sob o número da

inscrição estadual centralizadora, com o devido recolhimento do imposto, bem como a inexistência de apresentação de DMA que diz que teria sido inicialmente recusada pelo sistema da SEFAZ. Pediu, subsidiariamente, que fosse afastada a aplicação das multas diante de sua natureza confiscatória ou, alternativamente, a redução de seu valor para o patamar máximo de 2%. Pediu a realização de diligência. Protestou pela produção de provas por todos os meios em Direito admitidos, pela realização de sustentação oral por ocasião do julgamento da sua defesa, e pediu que as intimações relativas ao presente feito fossem realizadas exclusivamente em nome do seu Advogado.

Os Auditores autuantes prestaram informação fiscal às fls. 894 a 902, em resumo frisando que o impugnante não provara que os valores financeiros declarados pela operadora de cartão de crédito foram lançados na escrituração da IE centralizadora 67.402.257, ou na própria escrituração da IE 67.621.704 [autuado], e que quanto à infração 02, pelas razões que expuseram e segundo os fatos que relatam, o sistema da SEFAZ/BA aponta a falta de entrega da DMA para o período objeto da autuação, conforme relatório de fl. 24, que foi de 05/2009 a 05/2010, período em que o contribuinte tinha a obrigatoriedade de apresentar as DMAs, e expondo que o documento apresentado às fls. 884 a 885, como justificativa para não apresentação das DMAs, traz data fora do prazo regulamentar para apresentação das DMAs. Opinaram no sentido da desnecessidade da realização de diligência. Concluíram pedindo o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

O julgamento unânime em primeira instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0222-02/11, às fls. 909 a 916. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

VOTO

Inicialmente não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

A infração foi apurada em função de o autuado ter solicitado baixa de sua inscrição estadual, tendo apresentado os livros fiscais sem movimento.

Ao aplicarem os roteiros de auditoria os autuantes constaram que, apesar dos livros fiscais serem apresentados pelo autuado com se não tivesse operações comerciais sujeitas ao ICMS, nos Relatório Diário Operações TEF, emitido pelo Sistema INC - Informações do Contribuinte, existiam diversas operações de venda.

Para embasar a autuação os autuantes acostaram os demonstrativos consignados nos Anexos 1, 2, 3, 4 e 5, entregando uma cópia do sujeito passivo.

No mérito, o contribuinte argumentou ter várias inscrições, alegou que a movimentação de venda foi escriturada em outra inscrição, embora tenham sido informadas por erros das administradoras de cartões de créditos e débitos, que as operações teriam sido realizadas pelo estabelecimento autuado.

Ocorre que a defesa apenas alegou, sem apresentar nenhuma prova do suposto fato.

Antes mesmo da lavratura do Auto de Infração ora em lide, o contribuinte foi formalmente intimado, folhas 8 a 11 dos autos, para comprovar, com documento fiscal (nota fiscal / cupom fiscal) e informar em que livros fiscais foram registrados os valores recebidos via cartão de crédito/débito.

Entretanto, o contribuinte não atendeu a intimação, sendo lavrado o Auto de Infração em tela.

O contribuinte teve nova oportunidade para comprovar sua alegação, durante o prazo de 30 dias para apresentação da defesa. Porém, mais uma vez, o contribuinte não apresentou os livros e documentos fiscais dos estabelecimentos que alega ter escriturado e recolhido o ICMS devido.

De igual modo o contribuinte não comprou sua alegação de teria havido erros das administradoras de cartões de créditos e/ou débitos.

Não podem ser acolhidos os argumentos defensivos de que uma das operadoras, mais propriamente a REDECARD, prosseguiu considerando erroneamente como válido o CNPJ da filial 40.432.544/0080-40, acostando um e-mail da REDECARD, pois a autuação ora em lide reclama ICMS sobre operações de crédito/débito não escrituradas em sua maioria com a VISANET, conforme folhas 14 a 23 e 25 a 686.

Como bem destacaram os autuantes, o que a REDECARD informa no e-mail são todos os CNPJ que tem os

dados financeiros informados para a SEFAZ/BA em virtude de exigência da legislação. O fato de constar como matriz o CNPJ 40.432.544/0080-40 não invalida a informação, pois a operadora de cartão de crédito tem a obrigatoriedade de apresentar a informação financeira de todas as unidades sendo centralizadora ou filial.

Os documentos constantes dos arquivos magnéticos elaborados pela defesa não elidem a infração apontada, pois são alguns documentos não fiscais, correspondendo a comprovação de pagamento. Nos documentos de crédito/débito de autorização nº 241.066, 242.725, 246884, 890.085, 164.528, 177.493, 180.492, 184.035, 458.764, 467.643, 199.320, 207.468, 212.940, 748.688, 751.025, 788.111 constam os COO para o próprio documento em seqüência do COO vinculado que também não é um documento fiscal, conforme a informação: “COMPROVANTE NÃO FISCAL VINCULADO”. Sendo assim, não é possível afirmar que o documento de crédito/débito esteja vinculado a um cupom fiscal.

Também restou comprovado a existência de mais de um ECF sendo usados pelo estabelecimento (ECF's com número de fabricação 00522007170, 00522007156, IB01060000000820847 e IB010600000008208765) e nos livros fiscais só consta um documento de lançamento por dia. Porém, a defendente não anexou as leituras Z e nem os mapas para que possa ser verificado se o valor lançado no livro de Registro de Saídas corresponde à soma de todas ECF usadas no estabelecimento ou só a uma ECF.

Quanto aos documentos de crédito/débito acostados pela defesa, autorizações nº 830.285, 850.962, 867.789, 888.439, 816.771, para o dia 08/02/2010, não existe escrituração de ECF para esta data. De um total de TEF no valor de R\$1.877.037,38, só foi apresentado R\$26.695,84, que corresponde a 1,4222 %, sendo uma amostragem muito pequena para validar a tese da impugnante.

Logo, entendo que a infração restou caracterizada.

Na infração 02 é aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de entrega das DMA's.

Em sua defesa o autuado alega que a falta da entrega foi decorrente do próprio sistema da SEFAZ que inviabilizou a entrega das declarações, acostando cópia dos documentos às folhas 885 e 886.

Efetivamente, no documento acostado à folha 885, referente ao mês de 01/2009, consta a informação de contribuinte não obrigado a entrega de DMA, pois até 04/2009 encontrava-se na situação de suspenso em processo de baixa, que foi indeferido em 05/2009.

Em relação ao período em que o contribuinte se encontrava em processo de baixa, não houve autuação.

Com o indeferimento do processo de baixa o contribuinte voltou a ter a obrigatoriedade de apresentar a DMA, sendo devida a multa aplicada.

Na cópia da tela acostada à folha 886, referente ao mês de janeiro de 2010, observo que na mesma consta erro de senha, não havendo nenhuma indicação de que o contribuinte não estava obrigado a entrega de DMA. O erro de senha é responsabilidade do contribuinte, não havendo nenhuma interferência da SEFAZ.

Logo, os documentos acostados pela defesa não são capazes de elidir a infração, sendo correta a multa aplicada, não podendo ser acolhido o pedido de redução, pois embora exista previsão legal, o art.158, do RPAF/99, estabelece que as penalidades por descumprimento de obrigação acessória poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, mediante o atendimento de determinadas condições, quais sejam: 1) desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e 2) que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte, uma vez que no próprio Auto de Infração é imputada ao sujeito passivo falta de recolhimento do ICMS. Logo, entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Entendo que descabe a alegação de que a multa é confiscatória, pois é a legalmente prevista para à infração apurada, como também a pretensão de redução da mesma, visto que não restou provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, pois, para tal constatação, seria essencial a apresentação dos arquivos magnéticos, em razão do grande volume de operações realizadas pelo contribuinte, cuja apuração foi inviabilizada pela negativa do contribuinte de atender às intimações para regularização das inconsistências apresentadas nos arquivos magnéticos.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 928 a 947, reproduzindo as suas alegações da impugnação originária. Em síntese, preliminarmente o Recorrente pede a nulidade da autuação porque não teria havido elementos necessários à identificação das suas operações que foram objeto da autuação, aduzindo que os Relatórios TEF trazidos aos autos pelo Fisco não estariam citando numeração de notas fiscais que ele, Recorrente, teria emitido, bem como nestes Relatórios não estariam correlacionados os

documentos fiscais dele, contribuinte, com as operações informadas nos Relatórios TEF do Fisco. Em seguida fala que haveria ilegitimidade passiva porque, por ter inscrição centralizadora da empresa como um todo, o estabelecimento autuado não poderia “figurar no pólo passivo de qualquer autuação.”

Para embasar tais preliminares cita doutrina, artigos da Constituição da República e o artigo 18 do RPAF/BA.

Passa a pronunciar-se sobre o mérito da autuação repetindo a exposição da impugnação originária no sentido de que embora a sua inscrição estadual seja IE 67.621.704, as suas operações fiscais estariam escrituradas sob o número da inscrição estadual da sua matriz, ou seja, IE 67.402.257, vinculada ao nº CNPJ 40.432.544/0081-21. Diz que apesar de que ao pedir baixa da sua inscrição [IE 67.621.704] tenha entregue os seus livros fiscais sem movimento, as operadoras de cartões, por erro destas, teriam informado movimento de venda com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito em nome dele, autuado, ora recorrente. Diz que a partir dos questionamentos suscitados pelo Fisco ele, contribuinte, teria averiguado junto às operadoras de cartões se estas teriam observado o procedimento de enviar os dados de seus TEFs com a informação da IE da centralizadora. Que então verificou que a operadora Visanet, e não Redecard, como ele, Recorrente, havia equivocadamente citado em sua impugnação, então que a Visanet teria utilizado diversos CNPJs, e não apenas aquele da IE centralizadora. O contribuinte repete todas as demais alegações defensivas no sentido de que houvera pequeno equívoco que não teria resultado em prejuízo ao erário, e que as operações teriam sido escrituradas corretamente. Aduz que teria escriturado os cupons, por intervalos de numeração, em seus livros fiscais do estabelecimento centralizador. Cita números de cupons, a existência de mapas-resumo de controle internos seus, fls. 79 e 155 do livro Registro de Saídas da inscrição centralizadora. Diz que não assistiria razão ao Fisco porque suas operações teriam sido escrituradas, conforme exemplos que aduz ter trazido aos autos. Pede que esta CJF converta o feito em diligência se considerar que os dados que ele, contribuinte, apresenta, não são suficientes à comprovação de suas assertivas. Diz que diante do que ele, Recorrente, expõe, seria forçoso anular o presente Auto de Infração, ou ao menos complementá-lo, dando-lhe a possibilidade de levantar as provas da escrituração de suas operações.

Quanto à segunda infração, aduz que na sua inscrição não teria obrigação de recolher impostos e também não teria obrigação de cumprir com obrigações acessórias, porque a empresa tem inscrição centralizadora.

Diz que teve diversos contratemplos, conforme já alegara na defesa inicial, tais como problemas para efetivar a baixa das inscrições estaduais da empresa incorporada e ao mesmo tempo manter a empresa funcionando, sem descumprir suas obrigações fiscais. Diz que nas “telas” que apresentou na impugnação estaria constando que ele não teria obrigação de apresentar DMAs. Diz que só após diversas tentativas conseguiu a senha que o sistema exigia para apresentar suas Declarações DMAs.

Fala que a multa de 70% indicada no Auto de Infração seria confiscatória, e tece considerações a respeito citando doutrina e decisões da área judicial em outros processos.

Conclui resumindo seus argumentos defensivos; reprisando os pedidos da impugnação originária e assinalando que pede o cancelamento da autuação por ilegitimidade passiva; pede que alternativamente se reconheça a inexistência de omissão de escrituração de operações durante o período objeto da autuação; que seja afastada a aplicação das multas, ou que as multas sejam reduzida para 2%. Protesta por todos os meios de prova em Direito admitidos, repete o pedido acerca da intimação e demais atos de cientificação relativos a este PAF exclusivamente no endereço de seu Advogado, que cita à fl. 946 dos autos.

Acosta documentos às fls. 948 a 993, que consistem em espelhos de telas do sistema informatizado de Informações do Contribuinte - INC/SEFAZ indicando que o estabelecimento da empresa Claro, IE 067.402.257 e CNPJ 40.432.544/0081-21 é “Estabelecimento associado à Inscrição

única com as IEs filiais, que foram geradas indevidamente pelo Cadastro sincronizado.”, espelhos de telas do sistema INC/SEFAZ indicando a condição de “Estabelecimentos de Inscrição Única (fls. 949 a 964); vias de folhas do seu livro Registro de Saídas impressas eletronicamente pelo Recorrente, citando números com anotações acerca de se tratar de numeração de “Mapas-Resumo” do contribuinte; Relatórios Gerenciais de máquina ECF com a citação impressa de que não se trata de documento fiscal, e indicando o número de autorização de empresa de cartão de crédito; vias de Relatórios internos da empresa com os títulos “Mapas-Resumo ECF”, e Mapa Resumo ECF (Emissor de Cupom Fiscal / PDV), estando neste escrito, à mão, que tal numeração se refere a cupons fiscais (fls. 966/967); cópias de telas do sistema desta SEFAZ extraídos em 25/07/2011, às fls. 986 e seguintes, com a informação impressa de que a senha para envio de DMAS do contribuinte estava inválida naquela data, contendo também a orientação para que o contribuinte telefonasse para a Central de Atendimento desta SEFAZ, telefone indicado naquela tela como 0800 071 0071, caso existisse alguma dúvida do Recorrente.

A PGE/Profis emite Parecer à fl. 998 aduzindo que a Infração 01 está devidamente fundamentada nos Relatórios TEF diários das administradoras de cartões de crédito, nos quais constam as informações das operações, inclusive o CNPJ da empresa, o que permite a perfeita identificação dos valores exigidos e, principalmente, permite ao contribuinte comprovar que tais operações seriam relativas a outra inscrição estadual, mas que esta comprovação não ocorreu.

Em relação à segunda infração, que trata da aplicação da multa por falta de apresentação de DMAS, relata que durante parte do período objeto da autuação o contribuinte esteve em “processo de baixa”, e que para este período não houve exigência da DMAS. Que, no entanto, a partir de maio/2009, quando o pedido de “baixa” foi negado, a obrigação de apresentar DMAS foi restabelecida e, não tendo sido cumprida, exige-se corretamente a multa.

Quanto à alegação acerca de caráter confiscatório, aduz que esta não pode ser apreciada uma vez que a multa fixada é a prevista em Lei para a infração, não cabendo a este CONSEF apreciar alegação de inconstitucionalidade, na forma do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

Na assentada de julgamento na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, na qual então em exercício esta Relatora, em sustentação oral a Advogada do contribuinte trouxe cópia do Acórdão JJF nº 0071-03/12, prolatado em 09/04/2012 por Junta da primeira instância de Julgamento deste Conselho de Fazenda, expondo que suas razões defensivas quanto à ilegitimidade passiva do Recorrente encontrar-se-iam, segundo aduziu, consentâneas com aquela Decisão de primeiro grau, e repetiu o pedido de realização de diligência. Reprisou as demais alegações defensivas e insurgiu-se contra a ordem dos trabalhos da sessão de julgamento da 2ª CJF.

Diante das argumentações apresentadas quanto à ilegitimidade passiva, e expondo não ter sido a Representante da PGE/PROFIS que prolatara o Parecer jurídico já constante dos autos do processo, a digna Representante da PGE/PROFIS, Procuradora Rosana Maciel, pediu vista do processo (fl. 999/verso), sendo então o julgamento remarcado para a próxima sessão de julgamento.

Em seguida, às fls. 1001 e 1002 o contribuinte peticionou apresentando Substabelecimento (fl. 1003), e requerendo que as intimações referentes a este feito sejam feitas no nome e endereço que indica.

Na sessão de 04/07/2012 ainda na 2ª CJF (fls. 1006 e 1007), a digna Representante da PGE/PROFIS presente, Procuradora Rosana Maciel Bitencourt Passos, apreciando as razões do Recurso do contribuinte e os dados do processo; na busca da verdade material; e para que informações do cadastro do contribuinte nesta SEFAZ, concernentes ao sujeito passivo, existentes no cadastro deste contribuinte e à disposição do mesmo, constassem também documentadas nos autos deste PAF, sugeriu o encaminhamento do processo em Diligência sucessivamente ao Setor de Cadastro desta Secretaria da Fazenda, aos autuante e à IFEP Serviços, e tendo sido a sugestão acolhida, a 2ª Câmara deliberou no sentido do encaminhamento do processo em Diligência para que fossem

tomadas as providências conforme transcrito a seguir:

1 - Ao Setor de Cadastro/SAT desta SEFAZ.

Solicita-se que seja informado:

1.1. A data em que foi realizada a centralização de inscrições estaduais que inclui a Inscrição Estadual 67.621.704, CNPJ 40.432.544/0080-40, referente a estabelecimento da empresa Claro S.A., e localizado em Salvador.

1.2. Se no período de 01/08/2006 até 30/06/2010 este estabelecimento supracitado estava incluído na centralização relativa à Inscrição Única 67.402.257, CNPJ 40.432.544/0081-21 (Claro S.A.) - Centralizadora.

1.3. Se o teor das informações constantes no campo “Registro de Ocorrências” (INC/SEFAZ) à fl. 948 dos autos deste processo, documento datado de 29/09/2006, significaria que a Inscrição Estadual 67.621.704 estava incluída, ou não, nesta data, na Inscrição Única 67.402.257, CNPJ 40.432.544/0081-21 (Claro S.A.) - Centralizadora.

Cumpridas estas providências acima solicitadas, pede-se seja o PAF encaminhado aos autuantes /IFEP-SERVIÇOS.

2. Aos Autuantes solicita-se que:

2.1. Seja intimado o contribuinte para que este comprove, com livros e documentos fiscais, sua afirmação defensiva no sentido de que a escrituração da empresa teria sido realizada de forma centralizada pelo estabelecimento centralizador, no período objeto da autuação.

2.2. Considerando o “Relatório Gerencial” cuja cópia foi anexada à fl. 977 dos autos pelo recorrente, no qual há a citação de número de cupom fiscal, que os autuantes também intimem o contribuinte para que este, no prazo de trinta dias, apresente ao Fisco:

2.2.1. demonstrativo, por operação individualizada, das vendas nas quais comprovadamente houve a emissão de documento fiscal (nota fiscal ou cupom fiscal), realizadas por meio de cartões de crédito/débito, no período objeto da ação fiscal, relacionando a cada operação listada no demonstrativo Diário por Operações TEF que lhe foi entregue pelo Fisco, o número e tipo do documento fiscal emitido naquela operação de venda. Este demonstrativo deverá ser anexado aos autos e os documentos fiscais deverão ficar à disposição do Fisco para verificação.

2.2.2. demonstrativo, por operação individualizada, das operações realizadas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, no período objeto da autuação, das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, isentas e não tributadas, e das mercadorias tributadas.

2.3. Caso o autuado se manifeste no prazo concedido, solicita-se ainda aos autuantes que:

2.3.1. A partir dos documentos apresentados pelo autuado, elaborem demonstrativo correspondente às diferenças mensais nas quais a emissão de documento fiscal (notas fiscais ou cupons fiscais) não for comprovada pelo contribuinte.

2.3.2. Caso o contribuinte apresente os documentos citados no item 2.2.2 acima, elaborar demonstrativo dos valores das aquisições, pelo autuado, de mercadorias tributáveis, não tributáveis e enquadradas no regime de substituição tributária, no período objeto da imputação, indicando os percentuais que correspondam às mercadorias tributáveis, nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007, e com base nestes percentuais elabore novo demonstrativo de débito da Infração 01.

3. À IFEP solicita-se:

Após o atendimento do quanto solicitado aos autuantes, solicita-se dar ciência desta modificação ao contribuinte, entregando-lhe, contra recibo, cópia desta Diligência e de todos os novos documentos acostados ao processo em seu atendimento, concedendo-lhe então o prazo de 10 dias para se manifestar, querendo.

Em atendimento, à fl. 1009 foi acostado aos autos o documento intitulado “Relatório de Ocorrências do Contribuinte”, Inscrição Estadual 67.402.257, CNPJ 40432544/0081-21, emitido pela Superintendência de Administração Tributária - SAT/SEFAZ/BA na data de 13/09/2012, pelo sistema de cadastro de contribuintes “DSCAD – Cadastro de ICMS”, no qual constam datas e respectivas descrições de ocorrências, inclusive com a seguinte informação acerca da inscrição do contribuinte autuado: “29/08/2006 – (...) - Estabelecimento associado à inscrição única com as IEs filiais, que foram geradas indevidamente pelo Cadastro sincronizado.”

À fl. 1010, também em atendimento à solicitação de diligência da 2ª CJF, a Gerência de Informações Econômicas – GEIEF/DARC/SEFAZ/BA informa que a centralização da inscrição

única 67402257 foi processada no sistema de cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA em 29/08/2006; que a inclusão do estabelecimento de IE 67621704 [estabelecimento autuado] na “centralizadora” foi processada no sistema de cadastro de contribuintes da SEFAZ/BA em 29/08/2006; que, em conclusão, *“tanto a centralização da IE 67402257 única e a inclusão do estabelecimento IE67621704 na centralizadora ocorreram no mesmo dia em 29/08/2006, a informação que consta no registro de ocorrência folha 948 está correta.”*

À fl. 1012 um dos autuantes pronuncia-se, em atendimento à solicitação de Diligência de fls. 1006 e 1007, expondo que em 26/02/2013 a empresa foi intimada a apresentar a documentação listada às fls. 1006 e 1007 e não a apresentou. Ratificou a informação fiscal. Acostou Termo de Intimação à fl. 1013.

O recorrente manifesta-se às fls. 1017 a 1025 reiterando as suas alegações defensivas originárias no sentido de: (a) nulidade da autuação em razão da ausência de motivação, dada a falta de identificação das operações autuadas, alegando que lavratura estaria baseada apenas em relatórios comerciais; (b) ilegitimidade passiva do estabelecimento autuado, em razão da centralização das operações dele, recorrente; (c) submissão dele, recorrente, à centralização das operações, imposta pelo Estado da Bahia, e o equívoco perpetrado pelas operadoras de cartão de crédito ao emitir relatório de operações em relação a estabelecimento diverso do centralizador; (d) correta escrituração das operações junto ao estabelecimento centralizador; (e) inexigibilidade da multa aplicada contra ele, recorrente, por suposta falta de entrega da DMA; (f) necessidade de cancelamento ou, ao menos, redução da multa, em razão de seu caráter confiscatório.

Cita o Acórdão CJF nº 0021-13/12, prolatado no julgamento do Auto de Infração nº 274068.0014/10-2, declarando a nulidade da autuação, em situação análoga.

Reafirma que tem esclarecido que o Estado da Bahia impôs a centralização de sua apuração sob a Inscrição Estadual nº 67.402.257 (CNPJ nº 40.432.544/0081-21), não havendo razão jurídica, lógica ou fática para que se alegue omissão de escrituração no tocante a quaisquer outras inscrições, mormente essa de nº 67.621.704, pelo que ocorre a ilegitimidade passiva do estabelecimento autuado e, por consequência, a nulidade do Auto de Infração, dado que a premissa equivocada em que se assenta – alegação de omissão de escrituração de operações em estabelecimento que, por imposição do próprio Estado, estava desobrigado de fazê-lo – inquina a autuação de vício que a compromete em sua essência.

Reafirma a regularidade das suas operações aduzindo ter havido a devida escrituração junto ao estabelecimento centralizador, pelo que também no mérito não prosperaria a autuação.

Assevera estar carreando aos autos provas da correta escrituração das operações encontra-se refletida nos documentos anexos, que seriam: (i) Demonstrativo, por operação individualizada, das vendas nas quais houve a emissão de documento fiscal, realizadas por cartões de crédito/débito: para cada período, verificar aba “Gerencial Visa” da planilha Excel; (ii) Mapas Resumo de cada período, com o registro dos respectivos documentos fiscais; (iii) Livros de Saída de cada período, refletindo-se o registro dos Mapas Resumo, roteiro “passo-a-passo” para seu exame.

Conclui pedindo para, em atendimento à intimação recebida em 26/02/2013, apresentar os documentos comprobatórios da devida escrituração das operações autuadas.

Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a inexistência de omissão da escrituração de operações durante o período autuado, realizada sob o número da inscrição estadual centralizadora, com o devido recolhimento do imposto, bem como a inexigibilidade de apresentação de DMA que aduz ter sido inicialmente recusada pelo sistema.

Também subsidiariamente, requer seja afastada a aplicação das multas diante de sua manifesta natureza confiscatória ou, ao menos, a redução de seu valor para o patamar máximo de 2% (dois por cento).

Reitera o pedido para que as intimações relativas ao presente feito fossem realizadas, exclusivamente, em nome e endereço que indica à fl. 1025 dos autos.

O contribuinte acostou mídia CD à fl. 1026.

Conforme documentos de fls. 1033 a 1033, encaminhado o PAF de volta a esta Relatora, à época já compondo a 3ª CJF, a lide foi submetida a análise em sessão de pauta suplementar quando, considerando o previsto nos artigos 121, II, 124, I e parágrafo único, 125, I, do CTN; os artigos 5º e 6º, §2º e §3º, da Lei nº 7.014/96; e, em relação à imputação 02, também o teor do artigo 333, §1º, II, do RICMS/BA, em redação vigente no período objeto desta segunda acusação, acerca de obrigatoriedade de apresentação mensal de Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA e CS-DMA - Cédula Suplementar da Declaração e Apuração Mensal do ICMS, juntamente com a DMA; foi então deliberado, por unanimidade, o encaminhamento do processo à PGE/PROFIS, solicitando a emissão de Parecer técnico-jurídico acerca da alegação de ilegitimidade passiva do autuado.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria José Ramos Coelho Sento-Sé, emite Despacho à fl. 1038 aduzindo que o processo deveria ser encaminhado para a Procuradora que subscrevera o Parecer de fls. 1033 a 1037. Em seguida, à mesma fl. 1038 a Procuradora signatária do Parecer mencionado emite Despacho expressando seu entendimento no sentido de que os autos deveriam seguir para a INFAZ de origem, para que o autuante se pronunciasse a respeito da manifestação do contribuinte.

À fl. 1010 a 3ª CJF, em nova sessão de pauta suplementar, à unanimidade decide pelo retorno do processo à PGE/PROFIS, reiterando a solicitação de emissão de Parecer técnico-jurídico acerca da alegação de ilegitimidade passiva por parte do recorrente, consoante teor integral da Solicitação anterior de Parecer técnico-jurídico formulado pela mesma CJF às fls. 1033 a 1033, visto que tal análise necessariamente precedia a avaliação de mérito da autuação, na qual incluída, se cabível, a apreciação, pelo Fisco, da petição juntada pelo autuado.

À fl. 1041 a PGE/PROFIS distribuiu o processo para a Procuradora Rosana Maciel, solicitante da Diligência e do pedido de vista dos autos.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos, emite Parecer às fls. 1042 a 1045 inicialmente resumindo as imputações e os fatos do processo, e em seguida aduzindo que restou comprovado que de fato, tal como alegado pela empresa nos autos, suas operações foram centralizadas na matriz desde 29/08/2006, a partir do que, portanto, todas as atividades ínsitas à fiscalização do recolhimento de tributos estaduais deveriam, naturalmente, incidir sobre o estabelecimento centralizador, e apenas sobre ele.

Que, como bem observado pelo autuado, a questão em debate já foi enfrentada pela 3ª CJF, na apreciação do Auto de Infração nº 274068.0014/10-6, lavrado contra outro estabelecimento centralizado da mesma empresa. Que, ali, o Órgão Julgador concluiu pela nulidade da autuação, em argumentos que parecem a ela, Procuradora, incensuráveis, e que pede licença para acatar como se dela fossem. Reproduz o voto prolatado pelo Conselheiro Rafael Barbosa naquela Acórdão CJF nº 0021-13/14, apreciando Recurso de Ofício interposto pela JJF.

A Procuradora conclui opinando no sentido do reconhecimento da ilegitimidade passiva do estabelecimento autuado, com a consequente declaração de nulidade do Auto de Infração, com supedâneo no artigo 18, IV, “b”, do RPAF/BA.

Em 22/07/2015 o processo foi reencaminhado para esta Relatora (fl. 1046), sendo instruído e pautado para julgamento na presente data.

Em sustentação oral na sessão de julgamento, a empresa, por intermédio de sua Advogada, reiterou as alegações defensivas em todos os termos

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Helena de Mendonça Cruz, pronunciou-se reiterando os termos do Parecer PGE/PROFIS de fls. 1042 a 1045, no sentido da nulidade da autuação em decorrência de ilegitimidade passiva.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às infrações imputadas.

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício verifico que ficou evidenciado, tanto da impugnação ao lançamento de ofício, quanto do teor do Recurso Voluntário e das diversas manifestações do contribuinte nos autos, que este entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se quanto ao mérito neste processo.

Em relação à alegação de ilegitimidade passiva, observo que ao Fisco não é vedado realizar fiscalização sobre estabelecimento integrante de empresa com inscrição centralizada. Na realidade, legalmente o Fisco pode e deve fiscalizar até mesmo contribuinte que pratique operação de comercialização de mercadorias, ainda que o contribuinte nem mesmo possua inscrição estadual. O fito é verificar a regularidade do cumprimento das obrigações tributárias relativas às operações realizadas, inclusive para verificar se houve o cumprimento integral das obrigações tributárias em relação a todas as operações realizadas por todos os estabelecimentos da empresa. Contudo, merece destaque a situação do contribuinte que possua inscrição centralizadora, como ocorre no caso presente.

Entendo, *data venia*, que os estabelecimentos podem ser fiscalizados, mas a autuação só pode incidir sobre a inscrição da empresa, que no caso em foco está centralizada desde 29/08/2006, por conseguinte durante todo o período alvo da exação, que se estende de agosto/2006 a junho/2010.

A Decisão contida no Acórdão CJF nº 0021-13/12, lastreada no voto do ilustre Conselheiro Rafael Barbosa, nega provimento a Recurso de Ofício interposto para reexame da Decisão unânime do Acórdão JJF nº 0071-03/12, com base no voto prolatado pelo insigne Julgador José Bezerra Lima Irmão, no qual este assim expõe:

Acórdão JJF nº 0071-03/12

VOTO

O 1º item deste Auto de Infração diz respeito à falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Trata-se na verdade de acusação de falta de registro de operações efetuadas com pagamentos mediante cartões de crédito e débito, conforme Relatórios Diários de Operações TEF (transferências eletrônicas de fundos).

A defesa sustenta a ilegitimidade da autuação em nome do estabelecimento que foi autuado, alegando que a empresa tem inscrição única, centralizada, da qual o estabelecimento autuado faz parte, e assegura que todas as operações foram escrituradas na inscrição centralizadora de suas operações. Para provar isso, juntou provas, dizendo que o fazia a título de amostragem, e requereu que mediante diligência seja verificada toda a documentação hábil à prova da integral regularidade do procedimento da empresa. Os fiscais, analisando essa amostragem, concluíram que o imposto do exercício de 2006 seria reduzido de R\$ 48.620,43 para R\$ 3.083,23.

Noutras circunstâncias, seria o caso de se determinar nova diligência a fim de que o contribuinte apresentasse a integralidade da documentação, em vez de simples amostragem.

No entanto, este lançamento contém um vício que remonta à sua origem, e até o precede. É que a ação fiscal foi desencadeada sobre um estabelecimento que desde 29.8.2006 fazia parte da Inscrição Única concedida a essa empresa, sob o número 67.402.257.

Com efeito, o art. 184 do RICMS/97 então vigente previa a admissão de uma única inscrição, representando todos os estabelecimentos da mesma empresa situados neste Estado, tratando-se de empresa prestadora de serviços de telecomunicação (art. 184, II).

Esta Junta, em diligência (fls. 439/441), solicitou que fosse verificado se o estabelecimento que figura nesta autuação (IE 67.592.121) está englobado na inscrição centralizadora (IE 67.402.257).

Em cumprimento à diligência, os fiscais informaram (fls. 444/446) que, tendo pesquisado no sistema INC [informações do contribuinte no sistema da SEFAZ], relativamente à Inscrição Estadual nº 67.402.257, na

opção “Dados cadastrais/Outras informações/Registro de ocorrências”, verificaram que consta na data de 29.8.06 a descrição: “Estabelecimento associado à inscrição única com as IEs filiais, que foram geradas indevidamente pelo Cadastro sincronizado”, acrescentando que, ainda com relação à referida Inscrição Estadual nº 67.402.257, na opção “Dados cadastrais/Outras informações/Estabelecimentos da inscrição única”, consta a inscrição da filial 67.592.121.

Embora os fiscais digam que no INC não é informado a partir de que data foi iniciada a centralização, apontando a fl. 453, é evidente que isso foi a partir de 29.8.06, conforme extrato à fl. 447.

Está demonstrado portanto que o estabelecimento da Inscrição Estadual nº 67.592.121 faz parte da Inscrição Única (centralizadora) nº 67.402.257.

A centralização não é apenas da “inscrição”. Ao se deferir a Inscrição Única, a partir daí passam a ser centralizados todos os aspectos fiscais – emissão de documentos, escrituração, prestações de informações econômico-fiscais, pagamento de impostos, enfim, quaisquer relações com o fisco, inclusive a fiscalização dos estabelecimentos envolvidos, que passam a constituir um todo, deixando de haver juridicamente operações deste ou daquele estabelecimento, mas sim operações de um único estabelecimento, o centralizador.

Sendo assim, no caso de operações efetuadas com pagamentos mediante cartões de crédito e débito informadas por administradoras de cartões, as informações das administradoras de cartões relativas a todos os estabelecimentos relacionados à Inscrição Única devem ser todas elas consolidadas na Inscrição Única, e quem deve ser fiscalizado e, eventualmente, autuado é o estabelecimento com Inscrição Única, do qual os demais estabelecimentos constituem meros apêndices ou departamentos, sem vínculo direto com o fisco, representados que são pelo estabelecimento centralizador.

Todas essas considerações são extensivas ao caso do 2º item deste Auto. Em virtude da centralização, o contribuinte pediu baixa da inscrição 67.592.121, por estar englobada pela inscrição centralizadora, de nº 67.402.257. Essa baixa já poderia ter sido feita de ofício, uma vez verificada a inexistência de débitos pendentes, anteriores à centralização. Quanto a fatos posteriores, é inegável que o estabelecimento da inscrição 67.592.121 não tem legitimidade passiva perante o fisco, pois quem responde por ela é a Inscrição Única.

Por conseguinte, o estabelecimento da inscrição 67.592.121 não tinha obrigação de apresentar a DMA, nem mesmo com a indicação “Sem movimento”, como pretende a fiscalização, porque se assim procedesse estaria prestando uma informação falsa, pois houve “movimento”, sim, houve operações, tendo estas operações de ser informadas, não pelo autuado, mas pelo estabelecimento ao qual foi deferida a Inscrição Única.

Alguma dificuldade que possa haver para a compreensão do que está em discussão decorre do fato de se tratar de exceção, já que a regra é que cada estabelecimento tenha uma inscrição própria. É natural que até o “sistema” da SEFAZ emita relatórios indevidos ou informe “anormalidades” a serem checadas, haja vista tratar-se de regime excepcional em relação aos demais contribuintes.

Quanto ao item, o autuado em sua última manifestação fez ver que o fato de as operações da empresa terem sido centralizadas teve reflexo também na escrituração.

Realmente, o item 3º acusa o “descumprimento” de uma obrigação acessória inexistente, pois o estabelecimento autuado não tinha no período obrigação de escriturar nada, quer entradas, quer saídas, pois tal obrigação competia ao estabelecimento ao qual o fisco concedeu a Inscrição Única.

Não há mais o que falar nesse sentido, pois se trata de conclusões óbvias. Afinal, se a empresa é detentora de Inscrição Única, é só atentar para o significado da palavra “única”. Único é aquilo que é um só, que não tem outro, ou que é o mesmo para vários indivíduos ou coisas.

Em relação ao estabelecimento objeto da ação fiscal os lançamentos são insubsistentes.
(...)

Embora, *permissa venia*, entenda que as atividades de todos os estabelecimentos podem ser alvo de fiscalização, comungo da compreensão esposada pelo digno Julgador de Primeira Instância no processo alvo do Acórdão JJF nº 0071-03/12, objeto do Julgamento que teve por desfecho o Acórdão CJF nº 0021-13/12, transcrito no Parecer PGE/PROFIS de fls. 1038 a 1045, no sentido de que o estabelecimento que não detenha a inscrição centralizadora não pode ser autuado; assim coaduno-me também com o teor deste citado opinativo da PGE/Profis no sentido de que, na situação em foco, os estabelecimentos cujas inscrições foram centralizadas não se caracterizam como sujeitos ativos da obrigação tributária sejam essas acessórias, seja a principal, visto que o sujeito passivo da relação tributária é o estabelecimento com inscrição estadual centralizadora.

Tratando-se da ilegitimidade do sujeito passivo, é nulo o lançamento de ofício, a teor do artigo 18, IV, “b”, do RPAF/BA.

Quanto ao pedido do sujeito passivo para que suas intimações sejam realizadas no endereço que indica à fl. 1025 dos autos, inexistindo óbice a seu atendimento pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o previsto no artigo 108 do RPAF/99.

Por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida julgando NULO o Auto de Infração.

Recomendo, a critério da Autoridade Administrativa fazendária competente, a realização de nova ação fiscal sobre o estabelecimento com inscrição centralizadora, para verificar o cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias, no período não atingido pela decadência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº **274068.0015/10-2**, lavrado contra **CLARO S.A.** Recomenda-se, a critério da Autoridade Administrativa fazendária competente, a realização de nova ação fiscal sobre o estabelecimento com inscrição centralizadora, para verificar o cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias, no período não atingido pela decadência.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS