

PROCESSO - A. I. Nº 206898.0237/12-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CORAÇÃO SUPERMERCADO LTDA. - EPP
RECORRIDOS - CORAÇÃO SUPERMERCADO LTDA. - EPP e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0029-02/14
ORIGEM - INFAS IRECÊ
INTERNET - 10/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0223-11/18

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA PELA INTERNET; **b)** FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infrações caracterizadas, uma vez que não houve a entrega do arquivo, via internet, bem como, não foi atendida a intimação para entrega do arquivo magnético. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTAS DE 10% E 1%. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. Esta CJF não tem competência para

realizar compensação de crédito, devendo o recorrente requerer junto à repartição fiscal o direito de aproveitamento do crédito fiscal das notas fiscais 5. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO AO FISCO PARA EXIBIÇÃO DE LIVROS FISCAIS. Não apresentado elementos capazes de comprovar o cumprimento das intimações. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Mantida a Decisão recorrido. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0029-02/14, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99 e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do mesmo regulamento.

O Auto de Infração lavrado em 20/06/2013, acusa o sujeito passivo do cometimento de dez infrações, sendo às infrações 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10 objeto de Recurso Voluntário e as infrações 3, 8, 9 e 10 objeto de Recurso de Ofício:

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$58.091,48, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de setembro de 2009 a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls. 123 a 128.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no total de R\$14.980,57, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.247 a 251.

INFRAÇÃO 5 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa, nos meses de março de 2009 a dezembro de 2011, sendo exigido o ICMS no valor de R\$1.497.347,59, conforme demonstrativos às fls.365 a 547. Em complemento consta: Efetuado Levantamento da Conta Caixa, nos Exercícios de 2009 a 2011, considerando-se as entradas e saídas da Matriz e Filial, pois os demais documentos contábeis não foram apresentados. O saldo inicial considerado foi ZERO, desde quando o contribuinte não apresentou qualquer documento que comprovasse o saldo inicial de Caixa.

INFRAÇÃO 6 – Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônicas de Dados (TED), no mês de janeiro de 2009, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.380,00.

INFRAÇÃO 7 – Deixou de fornecer arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, referente às informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada a multa no valor de R\$109.778,03, conforme documentos às fls. 549 a 553.

INFRAÇÃO 8 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2009 e dezembro de 2011, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$572.144,73, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, conforme demonstrativos às fls. 555 a 645.

INFRAÇÃO 9 – Deixou de apresentar livros fiscais (Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Apuração do ICMS; Registro de Inventários e demais documentos contábeis), dos anos de 2011, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa no valor de R\$27.600,00, conforme intimações às fls. 20 a 57. (R\$460,00 na 1ª intimação; R\$920,00 na 2ª intimação, e nas

demais, R\$1.380,00 x 19 = R\$26.220,00, totalizando R\$27.600,00).

INFRAÇÃO 10 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2009 e dezembro de 2011, sendo aplicada a multa no valor de R\$49.379,43, equivalente a 1% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativo às fls. 555 a 645.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 6512/6537):

Em preliminar o autuado argüiu a nulidade da autuação com base em duas premissas: a) incompetência do Auditor Fiscal autuante para lavratura do Auto de Infração; e b) extração do prazo de fiscalização.

No caso da preliminar de nulidade de incompetência do Auditor Fiscal, não prospera esta preliminar de nulidade, visto que o próprio autuado em sua defesa admite que no período de 2009 a 2011, não estava incluído no Simples Nacional, e que no instante em que se iniciou a fiscalização, precisamente em 10/07/2012, conforme Termo de Início de Fiscalização constante dos autos, o próprio Relatório do Simples Nacional comprova que já estava incluído no aludido Regime Simplificado pelo menos desde 01/01/2012.

Ressalto que com o advento da Lei nº 11.470/09, que alterou dispositivos da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, o Código Tributário do Estado da Bahia, especificamente os seus §§ 1º, 2º e 3º do art. 107, a competência para constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização nos estabelecimentos de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional foi atribuída aos Agentes de Tributos Estaduais, a partir de 01/07/2009.

Desse modo, para aqueles contribuintes optantes pelo Simples Nacional que aderiram ao referido regime simplificado a partir de 01/07/2009, de fato, falece competência ao Auditor Fiscal para constituição do crédito tributário, cabendo, exclusivamente, aos Agentes de Tributos tal competência.

Ocorre que, no presente caso, o contribuinte somente optou pelo Simples Nacional em 01/01/2012, sendo a autuação referente ao período de 2009 a 2011, portanto, período no qual ainda não se encontrava inscrito na condição de optante pelo Simples Nacional, não restando dúvida que a competência para constituição do crédito tributário era exclusivamente do Auditor Fiscal.

Desta forma, não merece acolhimento esta preliminar de nulidade, haja vista que os atos que conduziram a formalização da exigência do crédito tributário foram praticados por autoridade competente.

Sobre a preliminar de nulidade a pretexto de que ocorreu extração do prazo de fiscalização, previsto no §1º do artigo 28 do RPAF, verifico que o impugnante alega que o inicio do procedimento fiscal está plenamente documentado e indicado no Termo de Início de Fiscalização (fls.19), lavrado no dia 10/07/2012 (art. 26, II c/c art. 28, I, RPAF), e o encerramento da fiscalização se deu em 20/06/2013, com a lavratura do próprio Auto de Infração (art. 28, VII, RPAF), concluindo que o prazo de noventa dias fora totalmente extraído.

Também não acolho a nulidade arguida sob esse fundamento, haja vista que o entendimento predominante neste CONSEF é no sentido de que a Ordem de Serviço se trata de um documento interno da administração fazendária, cuja falta de prorrogação não interfere na constituição do crédito tributário, bem como não cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Em verdade, a ausência de prorrogação permite ao sujeito passivo exercer o direito de denunciar espontaneamente a infração, se for o caso, consoante determina o art. 28, §1º, do RPAF/99, abaixo reproduzido:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

(...)

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

Desse modo, não acolho a nulidade arguida por extração do prazo de fiscalização.

No mais, depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos documentos constantes nos autos e discriminados na descrição das infrações no Relatório do PAF.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, intimações, cópias de livros fiscais e

de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal, o que restou demonstrado conforme alegações de mérito, trazidas pelo próprio autuado em suas manifestações.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Isto posto, passo agora a analisar as infrações contempladas no Auto de Infração.

Infração 01

Acusa a falta de recolhimento em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O débito se refere ao mês de janeiro e fevereiro de 2009, e encontra-se demonstrado às fls. 109 a 116, mediante conta corrente fiscal, ou seja, foram relacionadas as notas fiscais de entradas e respectivos créditos fiscais, em confronto com as notas fiscais de saídas e o respectivos débito, apurando ao final o imposto mediante a comparação entre o total dos débitos e dos créditos.

Não existe lide em relação a este item, tendo em vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva não fez qualquer referência ao débito apurado.

Infração 02

Neste item, o autuado em sua impugnação também silenciou da acusação fiscal. Sendo assim, subsiste a acusação de falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado, nos meses de agosto de 2010, fevereiro e novembro de 2011, através das notas fiscais nº 96; 422514 e 3077, conforme demonstrativo à fl.118.

Infração 03

Exige ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, nos meses de setembro de 2009 a dezembro de 2011.

O débito encontra-se devidamente demonstrado às fls. 123 a 128, com a indicação dos documentos e todos os valores que serviram de base de cálculo, inclusive a MVA respectiva para cada produto.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que: a) diante da existência de convênio ou protocolo em relação a inúmeras mercadorias adquiridas pelo estabelecimento em outros estados, não cabe efetuar o recolhimento por substituição tributária; b) a Margem de Valor Adicionado (MVA) aplicada pelo Auditor Fiscal não corresponde àquela prevista na legislação aplicável.

Sobre a primeira alegação, de acordo com o artigo 6º e o parágrafo 2º, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

XV – o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundos de outra unidade Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

(..)

§ 3º A responsabilidade prevista neste artigo não exclui a do contribuinte, facultando-se ao Fisco exigir o crédito tributário de qualquer um ou de ambos os sujeitos passivo.

Por conta disso, também está previsto no artigo 371, do RICMS/97, “nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente...”

Já o artigo 372, do citado Regulamento, “nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, relativamente à espécie de mercadorias adquiridas: I - o ICMS a ser retido será calculado nos termos do acordo interestadual; II - o adquirente ficará obrigado a efetuar a

complementação do imposto, caso o remetente tenha feito a retenção em valor inferior ao devido, na hipótese do parágrafo único do art. 357; III - não tendo o remetente efetuado a retenção, será exigido o imposto nos termos do item 1 da alínea "i" do inciso II do art. 125."

Desta forma, analisando o quadro à fl.06, no qual o sujeito passivo aponta que não é devida exigência fiscal sobre as mercadorias que especifica, em razão de convênio e protocolo, constato que de fato os estados remetentes das mercadorias citadas são signatários de convênio e protocolos.

Contudo, levando em conta que o disposto no artigo 6º inciso XV da Lei nº 7.014/96, entrou em vigor a partir de 31/03/2010, sobre as aquisições anteriores a esta data não é devido exigir o imposto por substituição.

Ressalto que, das notas fiscais relacionadas no quadro à fl. 06 do Relatório, devem ser excluídas as notas fiscais nº 89410 e 84829, porquanto foram emitidas antes da vigência do citado dispositivo legal, mantendo-se as demais notas fiscais, pois o autuado não estava inscrito no cadastro fazendário do Estado da Bahia como substituto tributário, devendo, por isso, o autuado ser o responsável solidário pelo pagamento do imposto em relação às citadas notas fiscais.

Assim, cabe excluir as notas fiscais nº 89410 e 84829 do levantamento fiscal às fls. 123 a 128, nos valores: NF 94829 – 30/01/2010 – Débito R\$18,03 – Álcool; NF 89410 – 21/01/2010 – R\$10,74 – Pilhas; NF 89410 – 21/01/2010 – R\$118,96 – Absorventes e outros; NF 89410 – 21/01/2010 – 35,03 – Lâmpadas. Total do débito do mês 01/2010 = R\$588,37 – R\$18,03 – R\$10,74 – R\$118,96 – R\$35,03 = R\$ 405,61.

Quanto ao erro na MVA, o autuante na informação fiscal justificou que na planilha dos cálculos constam as devidas MVAs, e as respectivas Notas Fiscais encontram-se anexas ao processo, para dirimir quaisquer dúvidas, conforme docs.fls. 123 a 363. O autuante concordou com a defesa apenas em relação à Nota Fiscal nº 10.124 de 26/04/2011, no valor R\$825,35, com MVA aplicado de 55%, com ICMS de R\$159,17, quando a MVA correta é de 37,83%, mercadoria com classificação de NCM/HS 19053100 = R\$825,35 X R\$37,83% = R\$1.137,58 x 17% = R\$193,39 – R\$57,77 = R\$135,62, tendo sido registrado R\$ 159,71, sendo, portanto, o valor de R\$24,09 o valor a ser deduzido no mês 04/2011, o que resulta no valor de R\$911,50 o débito do mês 04/2011.

Ressalto que o sujeito passivo tomou ciência do resultado do autuante, e apenas reiterou suas alegações anteriores, sem, contudo, apontar objetivamente quais notas fiscais estariam com a MVA incorretas, devendo, por isso, ser aplicado ao caso o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

Sobre o pedido para realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, com base no art. 147, inciso I, alínea "b", do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Assim, subsiste em parte este item no total de R\$57.884,63.

Vl.do débito	58.091,48
Mês 01/2010	(588,37)
Mês 01/2010	405,61
Mês 04/2011	(935,59)
Mês 04/2011	911,50
Total	57.884,63

Infração 04

A exigência fiscal diz respeito a falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização.

A demonstração do débito encontra-se na planilha às fls. 247 a 251, na qual, foram indicados todos os documentos fiscais que ensejaram a exigência fiscal.

O sujeito passivo em sua peça defesa limitou a citar lições sobre o instituto da antecipação tributária (total e parcial), e a argüir inconstitucionalidade em tal exigência tributária.

Quanto a alegação de inobservância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I, CF e artigo 93, I, "a" do RICMS/97, verifico que não assiste razão ao defendente, pois conforme consta na planilha às fls.247 a 251, o cálculo da antecipação parcial foi calculada a partir do valor da nota fiscal à alíquota de 17%, apurando o ICMS e sobre este foi deduzido o crédito fiscal destacado na nota fiscal, obtendo ao final o valor da antecipação parcial.

Se o imposto foi pago por ocasião das saídas, conforme alegado, deveria o autuado ter trazido aos autos as devidas provas neste sentido, hipótese em que, ficaria apenas sujeito ao pagamento da multa de 60%, nos termos do art. 42, II, "d", c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, inclusive do STF, não se aplica ao presente caso.

Mantido o lançamento.

Infração 05

Neste item, o débito lançado no Auto de Infração foi apurado através da apuração de saldo credor de Caixa, caracterizando presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, prevista no § 4º do Art. 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, que reza in verbis:

“Art. 4º. (...).”

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, ou suprimentos a caixa de origem não comprovada ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Verifico que o Levantamento da Conta Caixa encontra-se às fls. 365 a 547, foi efetuado pelo vencimento das duplicatas constantes nas Notas Fiscais de compras e as Vendas 2009 e 2010 pelos Livros Registros de Saídas e o exercício de 2011, pelas leituras em Z das MFD (Memória fiscal digital) e as Notas Fiscais de Série Única, inclusive foi aplicado o índice de proporcionalidade das entradas as operações tributadas para as operações isentas/não tributadas, na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Portanto, a apuração do débito está fundamentada em levantamentos analíticos, utilizando, no caso das notas fiscais de entradas e de saídas, as informações constantes nos DANFEs, em razão de o autuado não ter atendido diversas intimações para a entrega total dos livros fiscais e respectivos documentos.

Para elidir a presunção legal de omissão de saídas, o autuado argüiu que esta presunção refere-se a saídas verificadas em momento posterior às entradas não registradas, baseando-se na seguinte premissa: se o contribuinte não registrou tais entradas (deixando, até mesmo, de se creditar do ICMS correspondente) é porque as mercadorias adquiridas foram posteriormente vendidas sem a emissão do documento fiscal, sem o devido registro na escrita fiscal e/ou sem o correspondente recolhimento do tributo.

Não merece acolhimento tal argumento, tendo em vista que a presunção em questão diz respeito a operações anteriores que não foram levadas a tributação e foram utilizadas para o pagamento de operações de saídas de mercadorias omitidas. Se acaso tais pagamentos foram feitos com outra forma de pagamento, a exemplo de empréstimos, deveria o autuado trazer ao processo tais provas.

Quanto ao entendimento do autuado de que a conclusão fiscal não serve como elemento de prova, também não há como prosperar, visto que por se tratar de uma presunção legal, a prova de improcedência dessa presunção cabe ao sujeito passivo apresentar, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, a presunção aplicada pela fiscalização tem suporte legal no dispositivo acima transcrita.

Quanto a alegação de que foram consideradas, indevidamente, no levantamento da Conta Caixa, operações – pagamentos (lançamentos a “crédito”) – realizadas pela filial da Impugnante no levantamento do saldo credor da Conta Caixa, conforme se verifica nos autos, ao contrário do que afirma o autuado, o estabelecimento cadastrado como “depósito fechado” no período objeto da autuação efetuou compras e vendas de mercadorias, não havendo, assim, nenhum impedimento de considerá-lo conjuntamente com o estabelecimento matriz para fins de apuração do saldo de Caixa, pois a responsabilidade dos estabelecimentos é conjunta.

Com relação a alegação de que a filial é um depósito fechado que não realiza compra nem venda de mercadorias, constatei que no julgamento da referida filial referente ao AI nº 206898.0236/12-6 (Acórdão JJF nº 0320-01/13), restou evidenciado o contrário do que afirma o autuado.

Sobre o pedido do autuado para a realização de diligência revisora para excluir os pagamentos efetuados pela filial, fica indeferido em razão da desnecessidade de tal medida, bem como, neste tipo de apuração não é devido considerar créditos fiscais suscitado na defesa.

Quanto ao aludido aproveitamento dos créditos fiscais, decorrentes da presente imputação, não considero cabível, pois não há na aludida presunção legal, prevista no §4º do art. 4º da Lei nº 7014/96, ou outra lei ou ato normativo, constante da Legislação Tributária Estadual, “para o autuado”, a previsão de concessão dos requeridos créditos fiscais para ser deduzido do valor do apurado imposto devido, uma vez que, inclusive, não foram apresentados os aludidos documentos fiscais que amparam os questionados créditos. A presunção é de que ocorreram saídas anteriores não oferecidas à tributação, cujas receitas foram utilizadas para pagamento das notas fiscais cujos registros contábeis não constam os respectivos pagamentos, portanto não há o que se falar em aplicação do princípio da não-cumulatividade.

Mantido o lançamento.

Infrações 06 e 07

O motivo determinante para a aplicação da multa no item 07, no valor de R\$109.778,03, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas dos exercícios de 2009 a 2011, foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte deixou de entregar os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, enquanto que a infração 06, o que ocorreu foi a falta de entrega de arquivo magnético espontaneamente através da internet relativo ao mês de janeiro de 2009.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados (SEPD), deverá entregar espontaneamente o arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo, chancelado eletronicamente após a transmissão, ou na repartição fazendária. (art.708-A).

Já o artigo 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao Fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Além disso, o § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, a apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

No presente caso, considerando que o autuado não comprovou, mediante recibo específico, que tivesse cumprido o disposto no artigo 708-A do RICMS, qual seja, que tivesse entregue, espontaneamente, no prazo previsto na legislação, o arquivo magnético contendo as operações e prestações realizadas no período de 2009 a 2011, foi correta a aplicação da multa no valor de R\$1.380,00, que trata a infração 06, conforme previsto no artigo 42, inciso XIII-A, aliena j, da Lei nº 7.014/96.

Quanto a multa de que cuida a infração 07, também considero correta a sua aplicação no total de R\$109.778,03, com base no mesmo dispositivo legal, pois restou caracterizada a falta de atendimento às intimações constantes às fls. 58 a 59, para entrega no prazo de 05 (cinco) dias, previsto no artigo 708-B do RICMS/97.

Portanto, através dos documentos que constam nos autos, e na descrição dos fatos, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, no tocante à infração 07, está precedida de intimação expedida ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético no prazo previsto no artigo 708-B.

Ressalto que no que diz respeito à infração 06, repito que a multa tem aplicação ao ser constatada a falta de entrega espontaneamente, e independe de intimação, e não existe nenhum impedimento legal para que seja cobrada juntamente com a multa pela não entrega após intimação expedida.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A e 708-B do RICMS/97, pois ao constatar a falta de entrega dos arquivos magnéticos contendo as operações e prestações do período de 2009 a 2011, intimou o contribuinte autuado, fls. 58 a 59, com a concessão do prazo de 05 (cinco) dias, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas no prazo estipulado, entendo que foi correta a aplicação das penalidades indicadas no citados itens, por estarem previstas no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei (BA) nº 10.847/07, que tem a seguinte redação:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
XIII-A - Nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...
j) R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo,"

Sendo assim, diante da previsão legal acima descrita, descabe a alegação de que houve duplicidade de aplicação de multas na mesma acusação fiscal.

Infrações 08 e 10

O lançamento diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória referente a falta de escrituração no Registro de Entradas, no período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011.

No caso do item 08, foi aplicada multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação, multa no valor de R\$572.144,73, enquanto que no item 10, a multa totalizou o valor de R\$109.778,03, calculada a alíquota de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis.

Na defesa fiscal o autuado não concordou com a aplicação das multas acima, com base no fundamento de que a ausência de escrituração das notas fiscais que documentam operações de entrada não causaram um recolhimento a menor do imposto, mas um pagamento a maior, haja vista que tais entradas geram o direito a crédito para abatimento com o débito correspondente à saída das mercadorias, em atenção a sistemática da não-cumulatividade, não causando prejuízo ao erário.

Quanto ao crédito fiscal das notas fiscais de mercadorias tributadas, o autuado pode postular junto à repartição fiscal o seu direito de aproveitamento dentro do prazo decadencial.

Verifico que o autuado também alegou que houve duplicidade na imposição da presente multa, uma vez que o estabelecimento filial da empresa também está sendo cobrado pela falta de escrituração das MESMAS NOTAS FISCAIS aqui elencadas – conforme Auto de Infração nº. 206898.0236/12-6, lavrado em 19/06/2013, resultando, portanto, numa dupla imposição de penalidade (bis in idem) absolutamente indevida e sem correspondência legal.

De fato, tem razão o sujeito passivo nesta alegação, pois todas as notas fiscais constantes da planilha às fls.5.445 a 5.476 dizem respeito ao estabelecimento filial autuado através do AI nº 206898.0236/1206, e foram mantidas no julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão JJF nº 0320-01/13.

Assim, após a dedução das aludidas notas fiscais, fica reduzido o débito da infração 08 para o valor de R\$398.283,09 e o débito da infração 10 para o valor de R\$30.353,19.

INFRAÇÃO 08			INFRAÇÃO 10			
ANOS	AI 2068980237122	AI 2068980236126	VL.MULTA	AI 2068980237122	AI 2068980236126	VL.MULTA
2009	71.842,27	(44.517,13)	27.325,14	5.000,14	(3.776,92)	1.223,22
2010	115.723,86	(51.021,86)	64.702,00	11.533,86	(6.960,20)	4.573,66
2011	384.578,61	(78.322,66)	306.255,95	32.845,42	(8.289,11)	24.556,31
TOTAIS	572.144,74	(173.861,65)	398.283,09	49.379,42	(19.026,23)	30.353,19
INFRAÇÃO 08			INFRAÇÃO 10			
MESES	MULTA 10%	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO	MULTA 1%	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO
Jan/09	1.369,13	874,17	494,96	45,98	29,29	16,69
Fev/09	5.343,36	2.974,11	2.369,25	172,81	62,09	110,72
Mar/09	3.469,44	2.916,62	552,82	196,51	165,87	30,64
Abr/09	2.447,83	2.174,45	273,38	411,71	392,58	19,13
mai/09	4.087,45	3.830,01	257,44	392,37	381,96	10,41
Jun/09	2.758,59	2.750,63	7,96	425,56	408,67	16,89
Jul/09	5.804,55	5.629,66	174,89	489,39	466,80	22,59
Ago/09	3.821,46	3.464,35	357,11	201,98	156,04	45,94
Set/09	11.288,30	5.588,44	5.699,86	520,39	323,04	197,35
Out/09	10.140,20	3.889,60	6.250,60	749,88	364,77	385,11
Nov/09	11.636,64	6.035,58	5.601,06	653,70	512,54	141,16
Dez/09	9.675,32	4.389,51	5.285,81	739,86	513,27	226,59
INFRAÇÃO 08			INFRAÇÃO 10			
MESES	MULTA 10%	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO	MULTA 1%	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO

jan/10	6.135,43	3.645,20	2.490,23	692,77	416,94	275,83
fev/10	7.406,11	3.825,46	3.580,65	899,41	563,31	336,10
mar/10	7.038,33	3.210,38	3.827,95	832,32	413,67	418,65
abr/10	14.263,33	4.810,53	9.452,80	1.434,95	880,22	554,73
mai/10	7.226,32	3.281,34	3.944,98	279,27	159,34	119,93
jun/10	7.897,96	3.670,95	4.227,01	969,06	732,24	236,82
jul/10	7.125,81	3.757,77	3.368,04	633,16	491,86	141,30
ago/10	7.932,94	4.320,56	3.612,38	937,96	672,82	265,14
set/10	8.422,15	4.902,98	3.519,17	658,62	586,25	72,37
out/10	4.689,80	2.735,50	1.954,30	760,28	656,57	103,71
nov/10	12.242,15	8.805,41	3.436,74	1.137,20	826,77	310,43
dez/10	25.343,53	4.055,78	21.287,75	2.298,86	560,21	1.738,65
SOMA	115.723,86	51.021,86	64.702,00	11.533,86	6.960,20	4.573,66
INFRAÇÃO 08			INFRAÇÃO 10			
MESES	MULTA 10%	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO	MULTA 1%	EXCLUSÕES	VL.DEVIDO
jan/11	22.392,56	4.401,62	17.990,94	2.865,23	905,66	1.959,57
fev/11	26.150,29	5.291,13	20.859,16	1.712,69	343,14	1.369,55
mar/11	32.912,44	4.281,50	28.630,94	2.419,91	613,44	1.806,47
abr/11	25.498,05	4.137,12	21.360,93	2.695,54	866,53	1.829,01
mai/11	29.496,67	6.901,86	22.594,81	2.208,33	867,65	1.340,68
jun/11	37.354,86	9.759,95	27.594,91	3.053,83	1.036,31	2.017,52
jul/11	36.418,78	13.988,96	22.429,82	2.881,12	1.333,27	1.547,85
ago/11	33.663,88	13.190,38	20.473,50	2.887,53	750,64	2.136,89
set/11	34.576,30	9.196,59	25.379,71	2.703,99	802,73	1.901,26
out/11	28.497,28	2.468,76	26.028,52	2.391,71	121,03	2.270,68
nov/11	38.865,34	510,38	38.354,96	3.841,91	9,32	3.832,59
dez/11	38.752,16	4.194,41	34.557,75	3.183,63	639,39	2.544,24
SOMA	384.578,61	78.322,66	306.255,95	32.845,42	8.289,11	24.556,31

Infração 09

Acusa descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de atendimento a diversas intimações para apresentação dos livros fiscais Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Apuração do ICMS; Registro de Inventários e demais documentos contábeis, dos anos de 2009 a 2011, quando regularmente intimado, fls.50 a 57, sendo aplicada a multa no valor de R\$27.600,00.

A aplicação das multas em questão tem previsão no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, que reza, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

- a) R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;
- b) R\$920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;
- c) R\$1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes;

Na impugnação o sujeito passivo rechaçou as multas com base no entendimento de que se tratam de intimações sucessivas solicitando os mesmos documentos, em um espaço de tempo muito curto, razão porque pede a sua anulação.

Analizando as razões defensivas, verifico que cabe razão ao defendant, pois, a fiscalização deveria ter esperado expirar o prazo de cada intimação para que fosse expedida a próxima, senão vejamos no quadro abaixo:

INTIMAÇÃO	DATA	DOCUMENTOS	PRAZO	DOCS.FLS.	MULTA
1 ^a	19/7/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	20	460,00
2 ^a	20/7/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	22/23	920,00
3 ^a	7/8/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	24	1.380,00
4 ^a	10/8/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	25/26	1.380,00
5 ^a	29/8/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	27	1.380,00
6 ^a	12/9/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	28/29	1.380,00
7 ^a	13/9/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	30/31	1.380,00
8 ^a	18/9/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	32/33	1.380,00

9 ^a	25/9/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	34/35	1.380,00
10 ^a	26/9/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	36/37	1.380,00
11 ^a	4/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	38/39	1.380,00
12 ^a	5/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	40/41	1.380,00
13 ^a	8/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	42/43	1.380,00
14 ^a	9/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	44/45	1.380,00
15 ^a	10/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	46/47	1.380,00
16 ^a	11/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	48/49	1.380,00
17 ^a	15/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	50/51	1.380,00
18 ^a	16/10/2012	Livros e doc.fiscais	48 hs.	52/53	1.380,00
19 ^a	4/4/2013	Livros e doc.fiscais	48 hs.	54/55	1.380,00
20 ^a	9/4/2013	Livros e doc.fiscais	48 hs.	56/57	1.380,00
					26.220,00

Assim, considerando que o próprio autuado não negou que tivesse deixado de atender às intimações acima, inclusive informou que continua na busca dos documentos até o momento de sua impugnação, concluo que restou caracterizado o descumprimento da obrigação acessória. Contudo, concluo que deve ser mantido o total de R\$15.180,00, referente às seguintes intimações:

1^a intimação = R\$460,00

3^a intimação = R\$920,00

5^a e 6^a; 8^a e 9^a; 11^a; 13^a; 15^a; 17^a; 19^a e 20^a intimações = R\$10 x R\$1.380,00 = R\$13.800,00

Apreciando a alegação defensiva de confiscação de dade das multas de 60%, 70% e 100% do imposto cobrado (sobretudo nas infrações 01 a 05), observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso II, "a", "d" e "f" e III, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Desta forma, com relação ao argumento defensivo de que as multas são confiscatórias, as mesmas estão previstas no dispositivo acima citado, portanto são legais. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$2.136.295,89, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÕES	VLS.INICIAIS	VLS.JULGADOS
1	9.521,54	9.521,54
2	1.587,25	1.587,25
3	58.091,48	57.884,63
4	14.980,57	14.980,57
5	1.497.347,59	1.497.347,59
6	1.380,00	1.380,00
7	109.778,03	109.778,03
8	572.144,73	398.283,09
9	27.600,00	15.180,00
10	49.379,43	30.353,19
SOMA	2.341.810,62	2.136.295,89

De ofício, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância interpõe o Autuado Recurso Voluntário, às fls. 6553/6593, com o propósito de modificar o acórdão guerreado.

Suscita nulidade da autuação, em razão de incompetência da autoridade autuante, pois, considerando sua condição de empresa optante pelo simples nacional, o Auto de Infração deveria ter sido lavrado por agente de tributos e não por auditor fiscal.

Pontua que mesmo que se considere que a empresa recorrente, no período de 2009 a 2011 não estava formalmente incluída no Simples Nacional, no início da fiscalização, a empresa autuada já era optante do aludido Regime Simplificado.

Transcreve a legislação sobre o tema, em especial o art. 18 que dispõe que são nulos "os atos

praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente”.

Também em sede de nulidade, sustenta extrapolação do prazo de fiscalização, haja vista que o início do procedimento fiscal se deu em 29/08/2012 e o encerramento da fiscalização se deu em 19/06/2013, extrapolando o prazo de 90 (noventa) dias previsto no RPAF.

No mérito, argui boa-fé quanto ao equívoco praticado por sua contabilidade, concernente ao fato de ter realizado a escrituração fiscal do período acreditando que o recorrente ainda estava sujeita à tributação pelo Simples Nacional, causado por ausência de regular notificação da (suposta) exclusão.

Considera absolutamente injustificável o fato do Fiscal não ter levado em consideração, quando da autuação, o crédito de ICMS devido nas entradas das mercadorias!, pois o próprio Auditor Fiscal afirma que a empresa recorrente “*encontrava-se, como contribuinte NORMAL, com ICMS a recolher pela sistemática de conta corrente*” mas deixou de contabilizar o crédito de ICMS devido nas entradas das mercadorias adquiridas pelo contribuinte.

Neste sentido, aduz violação ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Quanto à infração 1, argui que de acordo com o art. 371 do RICMS/1997, para que o adquirente de mercadorias em outros Estados se torne responsável pelo pagamento antecipado do ICMS relativo às suas próprias operações e às subseqüentes, haveria a necessidade da ocorrência cumulativa dos seguintes requisitos: 1º) as mercadorias deveriam estar enquadradas, pela legislação estadual, no regime de substituição tributária; e 2º) não deveria existir convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem prevendo a retenção do imposto pelo vendedor.

Assim, entende que a responsabilidade pela retenção e pagamento do ICMS-Substituição Tributária em relação a inúmeras das mercadorias adquiridas pelo contribuinte em operações interestaduais, não era da empresa recorrente, notadamente diante da existência de convênio ou protocolo com a unidade federativa de origem prevendo a retenção do imposto pelo vendedor.

Aponta as seguintes mercadorias, a título de exemplo:

MERCADORIAS	NOTAS FISCAIS	U.F. DE ORIGEM	CONVÊNIO OU PROTOCOLO
<i>ITEM 13 do Art. 353, II, RICMS/97: Produtos farmacêuticos de uso não veterinário, tais como creme dental, escova dental, fio dental, fraldas, absorventes, etc.</i>	84410, 165327, 192589, 184673, 211216, 238938, 257049, 117094, 261258, 306771, dentre outras.	DF	<i>Convênio ICMS 76/94 (Adesão integral do DF pelo Conv. ICMS 38/11)</i>
<i>ITEM 24 do Art. 353, II, RICMS/97: Lâmina de barbear, aparelho de barbear.</i>	148474, 165327, 184673, dentre outras.	GO e DF	<i>Protocolo ICM 16/85 (Adesão de GO pelo Prot. ICMS 18/01 e Adesão do DF pelo Prot. ICMS 47/02)</i>
<i>ITEM 27 do Art. 353, II, RICMS/97: Lâmpada elétrica e eletrônica, etc.</i>	89410, 165328, dentre outras.	DF	<i>Protocolo ICM 17/85 (Adesão do DF pelo Prot. 48/02)</i>
<i>ITEM 28 do Art. 353, II, RICMS/97: Pilhas e baterias de pilha, etc.</i>	89410, 184673, 306771, dentre outras.	DF	<i>Protocolo ICM 18/85 (Adesão do DF pelo Prot. 49/02)</i>
<i>ITEM 33 do Art. 353, II, RICMS/97: Álcool, exceto para fins carburantes.</i>	94829, 192592, 287670, 337815, dentre outras.	DF	<i>Convênio ICMS 110/2007</i>

Pontua que o argumento da JJF para manutenção da autuação em relação às notas fiscais de aquisições ocorridas após 31/03/2010, da seguinte ordem: “*Contudo, levando em conta que o disposto no artigo 6º inciso XV da Lei nº. 7.014/96, entrou em vigor a partir de 31/03/2010, sobre as aquisições anteriores a esta data não é devido exigir imposto por substituição*”, está em confronto com o art. 128 do CTN.

Isso porque, ao atribuir a responsabilidade pela obrigação tributária a um terceiro (substituto), a obrigação do contribuinte original (substituído) fica extinta, podendo a lei atribuir-lhe, no

máximo, o seu dever supletivo/subsidiário (não em caráter solidário), e somente se Lei Complementar assim expressamente determinar (art. 146, III, alínea “b” da CF/88).

Ademais, ressalta que a obrigação solidária de que cuida o art. 124, inciso II, do CTN só pode ser instituída por meio de lei complementar, o que não teria sido o caso.

Ato contínuo, diz que o dispositivo de lei ordinária invocado pelo acórdão recorrido condiciona a solidariedade do adquirente da mercadoria à ocorrência da seguinte circunstância fática: “*quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário*”, situação que não restou comprovada no caso em tela.

Assevera que o erro confessado pelo Fiscal e acolhido pela 2ª JJF concernente à Margem de Valor Adicionado (MVA) aplicada na Nota Fiscal nº. 10.124, de 26/04/2011, é apenas um exemplo que evidencia os equívocos cometidos pela fiscalização, servindo para demonstrar a necessidade de realização de diligência ou perícia fiscal na forma dos artigos 123, §3º c/c 145 do RPAF.

No que tange à infração 04, sustenta inconstitucionalidade e ilegalidade da antecipação parcial do ICMS.

Transcreve vasta doutrina e jurisprudência, no sentido da ilegalidade e/ou constitucionalidade das normas como atribuição exclusiva do Poder Judiciário, uma vez que a Administração é dotada do poder de AUTOTUTELA, na forma da Súmula nº 473 do STF.

Diz que a cobrança da forma como foi feita ocorreu em bis in idem, pois o valor das mercadorias autuadas servem para o contribuinte como crédito fiscal a ser compensado com o montante apurado de ICMS no momento da saída das mercadorias por ele comercializadas., devendo ser cobrado apenas o valor dos acréscimos moratórios porventura incidentes em decorrência do atraso no adimplemento.

Para a infração 5 diz que é improcedente a presunção legal de omissão de saídas tributáveis pela simples ocorrência do (suposto) Saldo Credor de Caixa.

Diz que o fiscal autuante fez o levantamento da Conta Caixa da empresa fiscalizada presumindo que os pagamentos efetuados pelo recorrente no período 2009/2011 (lançamentos como “crédito”) foram todos realizados apenas com o aporte financeiro decorrente das vendas efetuadas no período (lançamentos a “débito”), sem sequer levantar a hipótese de que o contribuinte obteve empréstimos neste período, inclusive mediante contratos de mútuo realizados com os próprios sócios.

Aponta equívoco no levantamento da conta Caixa, sobretudo diante da indevida utilização das supostas operações – pagamentos (lançamentos a “crédito”) – realizadas pela filial do recorrente no levantamento do saldo credor da conta Caixa, haja vista que este estabelecimento constitui-se tão somente num DEPÓSITO FECHADO de mercadorias.

Esclarece que as infrações 6 e 7, decorre da falta de fornecimento de arquivo magnético através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED) – descumprindo, assim, tão somente uma obrigação de natureza acessória, porém o fiscal além de aplicar uma multa fixa no valor de R\$ 1.380,00 (hum mil trezentos e oitenta reais), imputou-lhe outra penalidade pelo mesmo fato, impondo, uma multa no percentual de 1% das entradas ou saídas de mercadorias em cada período de apuração, violando o princípio do “*non bis in idem*”.

Entende ter havido cobrança em duplicidade com o Auto de Infração nº 206898.0236/12-6, infrações 6 e 7, pois as operações da filial estão englobadas/incluídas nas operações da matriz.

Quanto às infrações 8 e 10, diz que a ausência de escrituração das notas fiscais que documentam operações de entrada não causaram um recolhimento a menor do imposto, mas um pagamento a maior, haja vista que tais entradas geram o direito a crédito para abatimento com o débito correspondente à saída das mercadorias, que deveriam ser abatidos no bojo do presente lançamento tributário.

No que tange à infração 9, atenta que entre uma intimação e outra, muitas vezes sequer havia se passado o prazo concedido para a apresentação da documentação.

Entende que as intimações sucessivas, foram perpetradas com o fim exclusivo de majorar o valor de eventual multa pelo descumprimento.

Por fim, ressalta o caráter desproporcional e confiscatório das multas aplicadas, requerendo que elas sejam reduzidas a patamar razoável e condizente com a sua conduta, sendo desnecessário o pronunciamento da Câmara Superior do CONSEF, pois o dever de proporcionalidade é acometido a todos os órgãos da Administração.

A PGE/PROFIS em Parecer da lavra da Dr. Maria Helena de Mendonça Cruz às fls. 6.603/6.605 opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar que o recorrente não traz prova nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgado de Primeira Instância.

Assevera que a competência dos auditores fiscais à época dos fatos geradores restava contemplada no COTEB, tendo o contribuinte optado pelo Simples Nacional em momento posterior.

Quanto à nulidade por extrapolação do prazo de fiscalização, pontua que o art. 28 do RPAF prevê a possibilidade do sujeito passivo denunciar espontaneamente o débito, não induzindo em nulidade do lançamento.

No que tange à infração 3 observa que o art. 6º, XV da Lei nº. 7.014/96 atribui ao contribuinte a partir de 31/03/2010 a responsabilidade solidária do autuado, razão pela qual fora corretamente julgado parcialmente procedente este item da autuação, excluindo-se as aquisições anteriores à vigência da norma.

Relativamente à infração 4 pontua que o recorrente se insurge genericamente, alegando inconstitucionalidade e ilegalidade do instituto da antecipação parcial, que não merece acolhimento, face à previsão da Lei do ICMS.

Referente à infração 5 destaca que a Lei do ICMS é clara e a presunção legal de omissão de saídas persiste enquanto o contribuinte não lograr elidi-la, mediante produção de prova que lhe cabe, mas que não fora colacionada aos autos, mesmo em sede recursal.

Refuta a alegação de que se trata de depósito fechado, vez que no período o estabelecimento efetuou compras e vendas de mercadorias.

Por fim, ressalta que as multas aplicadas nas infrações 6, 7, 8 e 10 estão previstas na Lei do ICMS, cabendo ao órgão julgador a sua aplicação.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário interpostos contra o Acórdão nº 0029-02/14, prolatado pela 2ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, em razão do cometimento de nove infrações, sendo objeto de Recurso de Ofício as infrações 3, 8, 9 e 10 e de Recurso Voluntário as infrações 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10.

Início a análise pelo Recurso Voluntário.

Rejeito a preliminar de nulidade por incompetência da autoridade autuante, pois de acordo com o Relatório do Simples Nacional o recorrente migrou para Regime Simplificado em 01/01/2012, de modo que, no período autuado (2009 a 2011) a mesma não estava incluída no Simples Nacional.

Assim, patente que a competência para constituição do crédito tributário era exclusivamente do Auditor Fiscal, ficando, portanto rechaçada esta preliminar de nulidade, pois a autuação fora efetuada por autoridade competente.

No que tange à preliminar de nulidade por extrapolação do prazo de fiscalização, previsto no §1º do artigo 28 do RPAF, observo que a ausência de prorrogação autoriza ao sujeito passivo exercer

o direito à Denúncia Espontânea, não sendo causa de nulidade da autuação.

Assim, no caso de extração ao período de fiscalização, não sendo intimado o contribuinte para dar prorrogação, o mesmo faz jus ao instituto da Denúncia Espontânea, inobservado no presente caso.

Neste diapasão, o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal prevê, no art. 244, os efeitos de uma possível inobservância de formalidade prevista em lei, “*in verbis*”.

“Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

Pela leitura do artigo transcrito, o que se percebe é que salvo nos casos em que a lei expressamente cominar nulo um ato desprovido de alguma finalidade, a decretação de nulidade somente ocorrerá nos casos em que restar comprovado que o objetivo não foi alcançado.

Os Tribunais Superiores se filiam a tese que não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, percebe-se que o recorrente entendeu a imputação e exerceu plenamente o seu direito de defesa, argumentando e apresentando as provas que julgou necessárias à comprovação de suas alegações, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade aventada.

No mérito, a infração 03 imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

Em seu Recurso o recorrente repisa as argumentações defensivas de que existe convênio ou protocolo em relação a inúmeras mercadorias adquiridas pelo estabelecimento em outros Estados, o que excluiria o recolhimento por substituição tributária, bem como a Margem de Valor Adicionado (MVA) não corresponderia àquela prevista na legislação.

No que tange à primeira alegação, o art. 6º, XV da Lei nº. 7.014/96 assim dispõe:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

(...)

XV – o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundos de outra unidade Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Do mesmo modo, o artigo 372, do RICMS/1997, prevê que:

Art. 372. Nas aquisições interestaduais efetuadas por contribuintes deste Estado, havendo convênio ou protocolo que preveja a substituição tributária entre a Bahia e a unidade federada de procedência das mercadorias, relativamente à espécie de mercadorias adquiridas:

I - o ICMS a ser retido será calculado nos termos do acordo interestadual;

II - o adquirente ficará obrigado a efetuar a complementação do imposto, caso o remetente tenha feito a retenção em valor inferior ao devido, na hipótese do parágrafo único do art. 357;

III - não tendo o remetente efetuado a retenção, será exigido o imposto nos termos do item 1 da alínea “i” do inciso II do art. 125.

Desde modo, desde a vigência do art. 6º inciso XV da Lei nº 7.014/96, pode ser exigido do recorrente o imposto por substituição nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

A assertiva de erro na MVA foi acolhida em parte pelo autuante, não tendo o recorrente apresentado de forma específica quais notas fiscais estariam com a MVA incorretas.

A infração 04 decorre da falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização.

O instituto da antecipação parcial, foi instituído através da Lei nº 8.967/03, que acrescentou o artigo 12-A à Lei nº 7.014/96, com a seguinte redação:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Também o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época, repetiu os termos da antecipação parcial, em seu artigo 352-A, *in verbis*:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Nesta diapasão, deixo de apreciar pedido de ilegalidade e inconstitucionalidade, por este Colegiado não ter competência para tanto, consoante disposto no art. 167, I do RPAF.

Pela análise da planilha de fls. 247 a 251, verifico que para o cálculo da antecipação parcial foi considerado o valor da nota fiscal à alíquota de 17%, apurando o ICMS e deduzido o crédito fiscal destacado na nota fiscal, em atenção ao princípio da não cumulatividade.

Apesar da alegação de que o imposto foi pago na saída, o recorrente não traz aos autos qualquer prova neste sentido, o que remanesceria apenas o pagamento da multa de 60%, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96.

A infração 05 deriva da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de Caixa.

Em complemento consta: Efetuado Levantamento da conta Caixa, nos Exercícios de 2009 a 2011, considerando-se as entradas e saídas da Matriz e Filial, pois os demais documentos contábeis não foram apresentados. O saldo inicial considerado foi ZERO, desde quando o contribuinte não apresentou qualquer documento que comprovasse o saldo inicial de Caixa.

Tratar de presunção legal significa dizer que com base em um raciocínio que parte de um fato descrito na lei tributária, ou seja, tipificado, chega-se a um outro fato, de forma indireta, como consequência irrefutável de um processo lógico, embasado em indícios que só remeta àquela conclusão.

O uso da presunção legal, dentro de parâmetros fixados anteriormente, é meio idôneo para gerar a obrigação tributária sem que se possa falar em violação do princípio da segurança jurídica, desde que a) forem indispensáveis em face da impossibilidade de produção de prova direta; b) respeite-se a legalidade, haja vista que o uso da presunção não serve como meio de criar obrigação tributária não prevista em lei e c) existam fortes indícios da ocorrência do fato tributável na vida real.

Diante dessas considerações, verifico que a presunção de omissão de saída apurada através de saldo credor de Caixa, encontra guarida no §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, abaixo transscrito:

“Art. 4º. (...”).

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, ou suprimentos a caixa de origem não comprovada ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”

Os papéis de trabalho que consubstanciam a infração encontram-se às fls. 365 a 547, diante do vencimento das duplicatas constantes nas Notas Fiscais de compras e as Vendas 2009 e 2010 pelos livros Registros de Saídas e o exercício de 2011, pelas leituras em Z das MFD (Memória fiscal

digital) e as Notas Fiscais de Série Única.

Como bem pontuou a JJF no levantamento foi aplicado o índice de proporcionalidade das entradas as operações tributadas para as operações isentas/não tributadas, na forma prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Refuta-se a alegação de que a filial do recorrente constitui um depósito fechado ante a ausência de provas nesse sentido, ao contrário, a documentação apresentada pelo recorrente para elidir as infrações 8 e 10, demonstram que o estabelecimento filial tem movimentação de entrada e saída de mercadorias tributáveis e não tributáveis.

Ademais, nas remessas de mercadorias para depósito fechado, o estabelecimento depositante deve emitir nota fiscal observando todos os requisitos exigidos para emissão do referido documento fiscal, indicando a não-incidência do ICMS, conforme previsto no art. 6º, VI, "b" do RICMS/97.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

A infração 6, decorre da não entrega dos arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, que deveriam ter sido enviados via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED).

O art. 708-A determina que o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo magnético, referente ao movimento econômico de cada mês:

III - até o dia 25 do mês subsequente, tratando-se de contribuintes com inscrição estadual de algarismo final 7 ou 8;

Considerando a Inscrição Estadual do Contribuinte nº 063.706.697 este teria até o dia 25 de fevereiro para entregar o arquivo correspondente à competência de janeiro, o que não ocorreu, sendo correta a imposição da multa de R\$1.380,00, independentemente de intimação, prevista no art. 42, XIII-A, "j" da Lei nº 7.014/96.

Deve ser corrigida a data de ocorrência da infração para 25/02/2009, com vencimento em 26/02/2009, conforme demonstrativo abaixo:

Data ocorrência	Data vencimento	Base de cálculo	Aliq %	Multa Fixa	Valor histórico
25/02/2009	26/02/2009	0,0	0,0	1.380,00	1.380,00

Já na infração 7 a imposição da multa diz respeito à falta de apresentação de arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Ou seja, o recorrente não forneceu na forma regulamentar os arquivos magnéticos e a Fiscalização corretamente o intimou para que fornecesse. Como não atendeu a intimação, incorreu na infração que lhe foi imputada.

O artigo 708-B estabelece que: "O contribuinte fornecerá ao Fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos".

Assim, considero correta a aplicação da multa no total de R\$109.778,03, também com base no art. 42, XIII-A, "j" da Lei nº 7.014/96, pois restou caracterizada a falta de atendimento às intimações constantes às fls. 58 a 59, para entrega no prazo de 05 (cinco) dias.

As infrações 6 e 7 estão de acordo com o artigo 708-A e 708-B do RICMS/97, razão pela qual julgo correta a aplicação das penalidades previstas no art. 42, XIII-A, "j", da Lei nº 7.014/96, assim descrita:

"Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - Nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de

equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo."

Do exposto, incabível a alegação recursal de duplicidade na aplicação das multas.

As infrações 8 e 10 dizem respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória referente a falta de escrituração no Registro de Entradas, sendo aplicada para a infração 08, a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação, enquanto que para a infração 10, multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis.

Em seu Recurso o recorrente repisa que a ausência de escrituração das notas fiscais que documentam operações de entrada não causaram um recolhimento a menor do imposto, mas um pagamento a maior, haja vista que tais entradas geram o direito a crédito para abatimento com o débito correspondente à saída das mercadorias, em atenção a sistemática da não-cumulatividade, não causando prejuízo ao erário.

Não há reparos a fazer na Decisão de piso pois o recorrente pode requerer junto à repartição fiscal o seu direito de aproveitamento do crédito fiscal das notas fiscais de mercadorias tributadas, dentro do prazo decadencial.

A infração 09 impõe à recorrente a falta de atendimento a diversas intimações para apresentação dos livros fiscais Registro de Entradas; Registro de Saídas; Registro de Apuração do ICMS; Registro de Inventários e demais documentos contábeis, quando regularmente intimado.

As multas estão previstas no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, que diz:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

- a) R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;
- b) R\$920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;
- c) R\$1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes;

Mais uma vez o recorrente não elide a infração, pois não comprovou a entrega, mediante recibo dos documentos contábeis quando intimado.

A arguição de que a multa aplicada têm caráter confiscatório não subsiste. O art. 150, IV, da CF, vedava aos entes federativos a utilização do tributo com efeito de conFisco. Sabe-se que a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual não está sujeita ao princípio da vedação ao conFisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória também pelo fato dela ser legalmente prevista para as infrações apuradas.

Passo a análise do Recurso de Ofício.

A desoneração da infração 03 decorreu da exclusão das Notas Fiscais nº 89410 e 84829, porque foram emitidas antes da vigência do art. 6º, XV da Lei nº 7.014/96 que atribuiu responsabilidade solidária do destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por

antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundos de outra unidade Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Ato contínuo, o autuante verificou que havia erro na aplicação da MVA da Nota Fiscal nº 10.124 de 26/04/2011, no valor R\$825,35, com MVA aplicado de 55%, com ICMS de R\$159,17, quando a MVA correta é de 37,83%, mercadoria com classificação de NCM/HS 19053100 = R\$825,35 X R\$37,83% = R\$1.137,58 x 17% = R\$193,39 – R\$57,77 = R\$135,62.

Nada a reformar na Decisão recorrida.

Para as infração 8 e 10 a JJF verificou que o estabelecimento filial da empresa também foi cobrado pela falta de escrituração das mesmas notas fiscais autuadas, no Auto de Infração nº. 206898.0236/12-6, lavrado em 19/06/2013.

Considerando que a JJF atestou que trata-se exatamente das mesmas notas fiscais, tendo sido feita por esta relatora uma avaliação por amostragem representativa do demonstrativo de fls. 555/645 com a planilha de fls. 5.445 a 5.476, julgo correta a Decisão de piso que excluiu as notas fiscais que foram mantidas no julgamento da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJF nº 0195-11/14.

Por fim, no que tange à infração 9 a parte sucumbente da fazenda pública decorreu da análise, por parte da JJF que a fiscalização não esperou o vencimento de algumas intimações para que fosse expedida a próxima, como por exemplo a intimação expedida no dia 19/07/2012 que concedeu o prazo de 48hs para apresentação de livros e documentos, sendo expedida outra intimação no dia 20/07/2012.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

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 206898.0237/12-2, lavrado contra CORAÇÃO SUPERMERCADO LTDA. - EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$1.581.528,43, acrescido das multas de 60% sobre R\$83.973,99, 70% sobre R\$508.863,07 e 100% sobre R\$988.484,52, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$554.974,31, previstas nos incisos XIII-A, “j”, IX, XX e XII, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. PGE/PROFIS