

PROCESSO - A. I. Nº 274068.0016/14-1
RECORRENTE - ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI (ATACADÃO) - ATAKAREJO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0067-04/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 14/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0228-11/15

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Imputação caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluída da autuação a Nota Fiscal nº 159.812 por não se tratar de mercadoria tributada (produto gráfico) não estando incluído no âmbito do ICMS. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de decadência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, que exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$23.718,71, em razão da acusação das seguintes infrações à legislação tributária deste Estado:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Mês de junho de 2009. Valor: R\$165,00 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas Fiscais colhidas junto ao sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda. Maio e dezembro de 2009. Valor: R\$23.553,71.

Em primeira instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF, concluíram pela Procedência Parcial em razão do seguinte:

Quanto à matéria dos prazos decadenciais para exigência do ICMS na presente lide e em relação aos fatos ocorridos até antes de 18/12/ é argumento defensivo que não pode prosperar em face dos termos da legislação tributária vigente à época dos fatos geradores. O art. 107-A do COTEB, em conformidade com o que prevê o § 4º do art. 150, do CTN, determinava o início da contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte da ocorrência dos fatos geradores. No presente caso a partir de 01/01/2010. Em assim sendo, ele somente se extinguiria em 31/12/2015. O Auto de Infração foi lavrado em 16/12/2014, portanto dentro do prazo legal.

Quando da revogação do art. 107-A do COTEB decorrente do advento da Lei nº 13.199 de 29/11/2014 firmou-se entendimento, neste momento, tanto da PGE/Profis como deste CONSEF que, por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental, ela não pode retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador ocorrido sob a égide da legislação tributária à época vigente. A exemplo das recentemente decisões proferidos pelas Câmaras de Julgamento Fiscal (Acórdãos CJFs nºs 0031-11/15 e 0050-12/15).

Rejeitada a prejudicial de decadência, passo à questão de mérito das infrações ora em lide.

A infração 01 trata da falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado não a impugna. Não havendo lide a ser decidida, a irregularidade fiscal apurada é mantida no valor de R\$165,00.

A infração 02 diz respeito a aplicação da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas e não registradas na escrita fiscal da empresa.

A empresa admite que as mercadorias foram adquiridas e que parte delas, de fato, por lapso de seus controles, não foi lançada no seu livro Registro de Entradas. Entretanto, algumas delas nem adentraram em seu estabelecimento já que retornaram quando aqui chegaram. Assim, não haveria necessidade de sua escrituração.

Primeiramente observo que embora o contribuinte utilize o termo “devolução”, na realidade estar a falar em “retorno”. Caso fossem devoluções, todas elas deveriam estar escrituradas, inclusive com as notas fiscais por ele mesmo emitidas para acobertar o trânsito das mercadorias.

Feita tal pontuação, trato a questão como retorno de mercadorias adquiridas.

O impugnante traz ao processo cópias de notas fiscais emitidas por seus fornecedores e que se encontram às fls. 66/69 dos autos.

Analizando tais documentos, resta provado:

NF nº 159.812 (fl. 66 e 28) – esta é uma cópia do documento fiscal autuado (fl. 09) e não uma nota fiscal de retorno. Sobre tal aspecto o argumento de defesa não tem valia. Porém ao analisar o documento, a aquisição foi de impressos de notas fiscais, ou seja, produto fora do âmbito do ICMS e sim do ISSQN, inclusive como no documento consta (CFOP 6933 - Prestação de serviço tributado pelo ISSQN) e informada em nota fiscal modelo 1. Por tal motivo este documento é excluído da autuação, o que diminui o valor da multa referente a maio de 2009 em R\$111,00 (fl. 09).

NF's nº 283.245 e 402.067 (fls. 67/68) - A primeira nota fiscal é documento fiscal de entrada referente ao retorno de mercadorias enviadas através da nota fiscal nº 402.067. Porém aqui existe um equívoco do impugnante. Embora cópia da nota fiscal nº 402.067 esteja apensada aos autos (fl. 29) ela não foi autuada, não estando incluída no “Demonstrativo de Notas Fiscais Tributadas Não Lançadas” (fl. 09). Em assim sendo, o argumento de defesa torna-se inócuo. Aqui faço uma observação: o único documento autuado e emitido pela Caramuru Alimentos S.A. foi o de nº 402.068.

NF nº 40.068 (fl. 69 e 31) - esta é uma cópia do documento fiscal autuado (fl. 09) e não uma nota fiscal de retorno. Se, acaso, fosse de retorno, deveria estar nela consignada tal situação. Sobre tal aspecto, o argumento de defesa não pode prosperar. E observo, embora, sem saber o motivo, esteja na via do fisco (fl. 31) anotado que as mercadorias foram “devolvidas pela NF 283.245” esta não é informação correta. As quantidades retornadas pela referida nota fiscal foi daquela de nº 402.067.

Não havendo como, neste momento, aceitar as provas materiais trazidas pelo impugnante, a exceção da nota fiscal nº 159.812, pelo motivo acima exposto, passo à sua solicitação para cancelamento ou redução da multa aplicada.

No caso presente resta demonstrado e confessado de que a empresa omitiu na sua escrita fiscal aquisições de mercadorias tributáveis, mercadorias que fazem parte de sua atividade comercial. Neste quadro, realizou a sua escrituração fiscal de forma incorreta (principalmente por adotar o sistema de conta corrente fiscal), o que deságua, inclusive, na incorreção de suas DMA's já que elas são o espelho desta escrituração.

Tais fatos demonstram que a empresa (e aqui não se discute “falhas de sistemas”) não cuidou de observar todo um procedimento fiscal, embora revestido de caráter acessório, que é de fundamental e primordial importância para que o Estado tenha o efetivo controle de suas receitas e o contribuinte possa provar que toda a condução de suas atividades se pautou dentro da norma legal. Sem tais cuidados, torna-se praticamente impossível se afirmar não ter havido qualquer prejuízo ao Erário.

Feitas tais considerações, é certo que o permissivo legal contido no art. 158 do RPAF/BA faculta ao julgador cancelar ou reduzir as multas de caráter acessório. Entretanto, deve ele dosar tal penalidade, se a situação assim se apresente, pois as determinações do § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 não podem ser aplicadas indiscriminadamente, sendo necessária a análise de cada caso de per si. Neste senti os Acórdãos trazidos pelo impugnante não servem como paradigma da matéria ora em discussão, inclusive não tratando desta matéria.

As JJF e as CJF podem reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação acessória se provado não ter existido dolo, fraude ou simulação. Aqui, entendo, não se cuida de discutir ter havido dolo, fraude ou

simulação. Este não é o caso. Mesmo que a conduta do recorrente não passe por tais fatos, houve descuido seu em desobedecer a uma norma tributária posta e vigente, o que pode levar ao descontrole do fisco em relação às receitas estadual.

No mais, o que aqui se cobra são multas específicas, determinadas em lei. E, entendo, quando a lei assim age, em qualquer momento indica dolo, fraude ou simulação. Apenas aplica penação por descumprimento de obrigação acessória e a sua existência se dar em virtude da possibilidade de inobservância pelo sujeito passivo das determinações legais. Além do mais, tem caráter educativo, visando preservar o crédito tributário.

Pelo exposto, a solicitação do impugnante não pode ser acatada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação no valor do ICMS de R\$165,00 (infração 01) e no valor de R\$23.442,71, referente a multa aplicada de caráter acessório relativa a 10% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas, com fundamento no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96 (infração 02) e conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	ICMS	MULTA (%)	MULTA (10%)
INFRAÇÃO 01 30/06/2009	09/07/2009	165,00	60	
INFRAÇÃO 02 31/05/2009	31/05/2009			1.144,54
31/12/2009	31/12/2009			22.298,17
TOTAL		165,00		23.442,71

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário,

Argui a decadência de parte dos fatos geradores exigido na presente ação fiscal. Diz que tomou ciência do Auto de Infração em 18/12/2014, ficando, naquela data, constituído o crédito tributário, que envolve lançamentos anteriores a 01/12/2009 que se encontram decaídos, conforme apresenta a seguir.

Aduz que o ICMS é imposto por homologação, e que por isso a regra legal a ser seguida é aquela disposta no art. 150, do CTN. Em assim sendo, o direito de o Estado da Bahia para constituir o crédito tributário cuja lavratura e sua ciência ocorreram em 18/12/2014, não pode alcançar lançamentos anteriores a 18/12/2009, motivo pelo qual devem ser excluídos os fatos geradores supostamente ocorridos anteriores a esta data. Apresenta, neste momento, precedente do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (Recurso nº 146114, SEXTA CÂMARA, Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA) e ressalta de que o Poder Judiciário caminha, igualmente, por esta linha, conforme Decisão que, e de igual forma, traz aos autos (Ementa do acórdão proferido pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência (nº 101.407-SP (98.88733-4), em que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Ari Pagendler). Argumenta pelo caráter interpretativo do art. 8º da lei 13.199/14 e pela sua retroatividade

Quanto à infração 2, reconhece que, em relação a algumas das mercadorias constantes nas notas fiscais identificadas no Anexo 2, acabou não as registrando no livro de Registros de Entrada devido a uma falha ocorrida no sistema, que fez com que estas notas fiscais não fossem listadas no determinado livro Fiscal, e que pagará a multa devida.

Por sua vez, em relação a outra parte das notas fiscais, alega que, apesar de ter realizado a transação das mercadorias contidas nelas, acabou fazendo retornar essas mercadorias no ato da entrada, conforme notas fiscais anexadas à Impugnação Fiscal protocolizada.

Entende que em relação às notas fiscais anexadas não há porque ser cobrada a exigência de 10% de multa sobre o valor da operação, uma vez que o registro no livro de Registro de Entrada não se fazia necessário nesses casos, por conta de as mercadorias não terem adentrado no estabelecimento. Diz que a Decisão excluiu apenas parte do lançamento, no caso relativo à multa da Nota Fiscal nº 159.812, de forma que renova seu pedido para exclusão das demais notas anexadas à Impugnação.

Subsidiariamente, caso se entenda que não é caso de cancelamento da multa destas notas fiscais

que restaram mantidas pela JJF, requer a redução da multa de 10% para 1%.

Argumenta que a infração em questão trata de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, na medida em que o imposto foi devidamente recolhido. Tanto é que o autuante cobrou apenas a multa no montante de 10%, sem sequer ter cobrado nenhuma diferença de imposto a ser pago.

Requer o cancelamento da multa aplicada nesta infração, uma vez que esta não foi praticada com dolo, fraude ou simulação, além de não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, na medida em que este foi devidamente recolhido na época própria prevista em lei, conforme expressamente reconhecido pelo autuante.

Não houve Parecer da PGE/PROFIS.

VOTO

Quanto à prejudicial de mérito de decadência, observo que, existindo o pagamento antecipado previsto no art. 150, §4º, do CTN, deve ser aplicada a data da ocorrência do fato gerador como *dies a quo* da contagem do prazo decadencial.

No presente caso, o Auto de Infração foi lavrado e dado ciência ao contribuinte no mês de dezembro de 2014, e os fatos geradores ocorreram em junho de 2009 (infração 1) e maio e dezembro de 2009 (infração 2), o que ensejaria o reconhecimento da decadência para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2009, caso houvesse sido realizado o pagamento antecipado nos moldes do art. 150, §4º, do CTN.

Ocorre que a primeira infração imputa o não recolhimento de ICMS pelo contribuinte, enquanto que a segunda exige multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo assim, não houve o pagamento antecipado e, por conseguinte, não há que se falar em aplicação do art. 150, §4º, do CTN.

Segundo o entendimento pacificado no STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 973733/SC, deve ser aplicado o art. 150, §4º, do CTN aos casos em que há recolhimento antecipado do imposto sujeito ao lançamento por homologação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

[...]

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

[...]

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Conforme determinado na Constituição Federal (art. 146, III, “b”), a decadência do crédito tributário é matéria reservada à lei complementar. Segundo já definiu o Supremo Tribunal Federal, a Lei Complementar mencionada pela Constituição Federal é o CTN, cujas normas prevalecem, inclusive, sobre a Lei de Execução Fiscal, como, aliás, leciona Leandro Paulsen:

“Após o advento da CF/88, com previsão expressa nesta alínea no sentido de que se trata de norma geral em matéria tributária, tem-se todos os elementos para afirmar, categoricamente, que estão sob reserva de lei complementar. O STF já firmou posição acerca da matéria, e o STJ, recentemente, tem se pronunciado no sentido de que os dispositivos da LEF não podem prevalecer em face do CTN, conforme se pode ver dos precedentes acerca da interrupção da prescrição pela citação, em nota ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN” (in Direito Tributário, Editora Livraria do Advogado, 10ª. Ed., pág. 94).

Como dito acima, esse é o entendimento que prevalece no STF, *ex vi* do aresto a seguir transcrito:

“A questão da prescrição e da decadência, entretanto, parece-me pacificada. É que tais institutos são próprios de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, b). Quer dizer, os prazos de decadência e de prescrição inscritos na lei complementar de normas gerais (CTN) são aplicáveis, agora, por expressa previsão constitucional, às contribuições parafiscais” (Plenário, RE 148754-2/RJ, excerto do voto do Min. Carlos Velloso).

Frise-se que a Súmula Vinculante nº 08, a qual vincula também a Administração Pública, conforme determina o art. 103-A, da CF/88, cristalizou o entendimento de que são inconstitucionais os arts. 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77, e 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, utilizando-se justamente o fundamento de que a prescrição e a decadência são matérias reservadas à Lei Complementar de âmbito nacional, conforme se observa da ementa dos precedentes que ensejaram a edição do referido verbete:

“PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. *As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica.*

II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. *O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.*

[...]

(RE 560626/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 12/06/2008). (grifamos)

Assim diz a Súmula Vinculante nº 08, editada pelo STF:

“São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A redação dada ao verbete sumular não ajuda o intérprete a reconhecer o extraordinário alcance e dimensão dessa nova norma jurídica inserida no sistema legal brasileiro. A princípio, a referida manifestação do STF unicamente expurga do ordenamento jurídico, por vício de inconstitucionalidade, os citados artigos de matéria previdenciária.

Todavia, apenas somente após uma leitura atenta e diante de uma reflexão dos fundamentos que levaram a edição desta posição jurisprudencial importante, é que podemos entender como todo o sistema tributário nacional foi alterado de forma indelével. A verdadeira questão de fundo neste posicionamento do Supremo Tribunal Federal é o estabelecimento da competência legislativa e o

tipo de norma legal adequada para prever a aplicação dos institutos da decadência e prescrição.

Sabe-se bem que efeito vinculante é atributo exclusivo do verbete da súmula, não atingindo a sua fundamentação. Todavia, não se pode fechar os olhos para o entendimento adotado pela mais alta Corte de Justiça do nosso país, há muito tempo, vale frisar, como se as decisões judiciais não passassem de mera recomendação. Ademais, não nos parece que seja necessário que o STF edite uma súmula vinculante específica para o caso da legislação do Estado da Bahia para que se aplique o entendimento jurisprudencial pacificado de forma incontestada nos Tribunais Superiores.

Portanto, em termos de decadência, as normas do CTN devem prevalecer sobre as disposições constantes do COTEB.

Veja-se que o CTN prescreve as normas de decadência em dois dispositivos: art. 173, I, e art. 150, §4º, a seguir transcritos, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

“Art. 150. (...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Ou seja, há, no CTN, duas regras distintas referentes à definição do termo a quo do prazo decadencial; cabendo ao intérprete definir quando ele coincide com o fato gerador (lançamento por homologação) e quando ele é protelado para o primeiro dia útil do exercício seguinte (lançamento de ofício).

Assim, como no presente caso a infração 01 decorre do não pagamento do diferencial de alíquota do ICMS, e a infração 2 do descumprimento de obrigação acessória, não houve o pagamento antecipado, e, portanto, deve ser aplicado o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN para constituição do crédito tributário.

Diante disso, afasto a decadência arguida pelo Recorrente.

Quanto às alegações recursais no sentido de que as mercadorias não adentraram no estabelecimento, observo que a Decisão recorrida analisou tal argumento e as provas apresentadas pelo contribuinte e concluiu pelo o seu não acolhimento, com exceção da Nota Fiscal nº 159.812, que se refere a prestação de serviços. Quanto à Nota Fiscal nº 283.245, que se refere ao retorno da mercadoria recebida mediante a Nota Fiscal nº 402.067, não foi acolhida porque a infração não exige multa quanto ao não registro da entrada da mercadoria referente à Nota Fiscal nº 402.067. Já a Nota Fiscal nº 40.068 não se refere retorno de mercadorias, e, conforme bem observou a 4ª JJF *“embora, sem saber o motivo, esteja na via do fisco (fl. 31) anotado que as mercadorias foram “devolvidas pela Nota Fiscal nº 283.245” esta não é informação correta. As quantidades retornadas pela referida nota fiscal foi daquela de nº 402.067”.*

Sendo assim, o argumento do Recorrente foi analisado e foi realizada exclusão tão somente da nota fiscal que, comprovadamente, não resultou na entrada de mercadoria. Por isso que a Decisão reduziu parcialmente apenas quanto à multa da Nota Fiscal nº 159.812. Não pode ser acolhido, portanto, o pedido recursal para exclusão das demais notas anexadas à Impugnação.

Por fim, quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa com base no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, observo que tal dispositivo legal exige dois requisitos para a sua aplicação são: i) a prova de que o descumprimento da obrigação acessória não tenha acarretado falta de recolhimento do tributo; e ii) quando for verificada a ausência de dolo, fraude ou simulação.

A ausência de dolo, fraude ou simulação resta comprovada nos autos, pois, não há prova alguma que o contribuinte tenha agido de má-fé, a qual não pode ser presumida.

Por sua vez, a ausência de registro das entradas de mercadorias tributáveis não permite que reste comprovada a ausência de prejuízo ao Erário, pois impossibilita a realização dos roteiros de fiscalização.

Diante de tal situação, verifico que não é possível afirmar que o contribuinte não deixou de recolher o imposto. Permanece, portanto, a multa aplicada.

Ante ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0016/14-1, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALEMNTOS E BEBIDAS EIRELI (ATACADÃO ATAKAREJO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$165,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$23.442,71**, prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

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