

A. I. Nº - 206900.0078/12-1
AUTUADO - CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS E CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 07/05/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-03/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração 1 reconhecida. b) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA FIXA. Infração 2 reconhecida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Caberia ao impugnante, de posse do demonstrativo, apontar os erros nos cálculos, uma vez que assegura que os arquivos estariam corrigidos, trazendo a informação que afirma estar correta nos arquivos, mas isto não foi feito. Infração 3 procedente. b) DIFERENÇA ENTRE OS TOTAIS DOS REGISTROS 50 E 54. Não há qualquer comprovação de que as divergências entre os registros 50x54 tenham sido corrigidos. Infração 4 procedente. 3. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO NOMINAL DA ALÍQUOTA DA CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA, EM BASE DE CÁLCULO JÁ REDUZIDA. Necessário o impugnante trazer como prova de erro do levantamento da auditoria, algum ECF que conste na relação do demonstrativo, e não aleatoriamente ECF que porventura esteja correto, mas que sequer faz parte do demonstrativo dos autuantes. Não foi comprovado erro no demonstrativo do lançamento. Infração 5 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 19/12/2012, foi efetuado lançamento de ICMS e multa no valor total de R\$79.641,24, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo lançado o valor de R\$838,74 acrescido da multa de 70%. 02 – Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento

quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo lançada multa fixa de R\$50,00.

03 - Forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerida mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, havendo variação entre os valores informados nos livros fiscais e nos arquivos, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento de cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, sendo lançado o valor de R\$45.161,57 .

04 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerida mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, havendo diferenças entre os registros 50 e 54, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento de cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, sendo lançado o valor de R\$1.153,30.

05 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas saídas promovidas nos ECF com erro na determinação da alíquota. A empresa utilizou percentual referente à carga tributária sobre base de cálculo já reduzida, sendo lançado o valor de R\$32.437,63 acrescido da multa de 60%.

A impugnante apresenta defesa à fls. 113/124 onde aduz que o procedimento fiscal teve início no dia 31 de outubro de 2012, mediante termo de intimação da empresa autuada. Aduz que o período fiscalizado é compreendido entre 01/01/2007 a 31/12/2009, porém, há fatos geradores do exercício de 2007, que encontram-se tragados pelo fenômeno da decadência.

Que é de conhecimento basilar que o prazo para homologação do lançamento relacionado ao ICMS é de 5 anos contados da ocorrência do "fato gerador", conforme preconiza o § 4º, do art. 150, do CTN. Que nesse contexto é oportuno trazer a colação a jurisprudência do STJ acerca do prazo decadencial, omitida deste relatório, mas consta na peça impugnativa.

Que no caso em julgamento, ocorreu à decadência do direito de lançar dos fatos geradores anteriores a outubro de 2007. Ademais, o sujeito passivo não incorreu na conduta comprovada de dolo, fraude ou simulação, portanto, o modo de contagem de prazo não é do art.173, I do CTN e que a suposta omissão não comprova fraude, dolo ou simulação.

Aduz que o Decreto nº 7.629 de 09 de Julho de 1999, que Regulamentou o Processo Administrativo Fiscal (RPAF), determina de forma cristalina, em seu art.39 e seguinte os requisitos essenciais do auto de infração e que apesar do combatido auto de infração ter sido lavrado por um dos mais catedráticos auditores fiscais do Estado da Bahia, ainda sim, falta-lhe requisitos essenciais elencados no mencionado artigo.

Insiste que o auto de infração não apontou os dispositivos ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, apenas de forma genérica indicou a artigo de lei supostamente infringido. Como se não bastasse tais vícios, consta ainda no combatido auto de infração grave omissão, pois não consta no auto de infração enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora Impugnante, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa.

Que o AI encontra-se eivado de vício insanável, haja vista a violação a norma precisa e articulada no epígrafado decreto, assim há evidente infração a princípios fundamentais constitucionais, a saber: ampla defesa e contraditório, publicidade, isonomia, dentre outros.

Destaca que é obrigação inquestionável, a indicação no auto de infração das situações, em que à multa aplicada poderá ser reduzida, vez que o contribuinte necessita ter conhecimento prévio das reduções pertinentes, pois o vergastado auto de infração limita-se apenas a dizer: *“O Débito acima está sujeito à correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito.”*

Que a intenção da legislação esculpida no art.39, inciso VII, do RPAF é límpida em determinar a especificação e demonstração das reduções da multa aplicada no auto de infração. Todavia, no caso em julgamento, o AI informou que há possibilidade de redução da multa, porém não delimitou qual ou quais às reduções, tampouco estabeleceu que lei(s) acobertava(m) a presumível redução. Que em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Em defesa de mérito, diz inicialmente é que forçoso reconhecer as infrações 01 e 02, pago conforme DAE anexo. Que todavia, é imperioso impugnar as infrações n.ºs. 03, 04 e 05, haja vista ao cristalino equívoco cometido. Alega que nas infrações 3 e 4, não houve omissão de operações ou prestações, apenas ocorreu algumas divergências no comparativo entre os livros fiscais e o arquivo magnético, em razão do sistema na geração dos arquivos, sendo que pode-se verificar diferenças tanto a maior quanto a menor. Que em nenhum período os arquivos magnéticos foram apresentados com omissão de Notas Fiscais de Entradas ou de Saídas, então como afirmar que houve omissão de operações ou prestações?

Destaca que na planilha “Variações entre Livro de Apuração e Arq. Mag. por CFOP” apresentada à nossa empresa pelo Autuante houve variações a menos, em determinados CFOP, e isso significa que pode ter ocorrido uma inversão de CFOP o que não caracteriza omissão. Que todas as Notas Fiscais foram devidamente registradas nos Livros e apresentadas nos arquivos magnéticos, sendo que, as diferenças a maior apontadas no Auto de Infração em epígrafe, são absorvidas pelas diferenças a menos, lembrando que essas diferenças a menos podem ter sido causadas por erro de CFOP.

Que o art. 42, inciso XIII-A, alínea “F”, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 9.159/04 e o mesmo artigo 42, inciso XIII-A, alínea “I”, da Lei 7.014/96 alterada pela 10.847/07, determina que seja aplicada multa nos casos de valores divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, o que não aconteceu com os arquivos magnéticos apresentados, porém o que o Auditor Fiscal impõe diverge da norma, tendo em vista que nossas operações de entradas e saídas de mercadorias informadas são os mesmos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Alega que a empresa possui uma movimentação comercial pequena, o que facilita a comprovação de que não omitiu nos arquivos magnéticos operações ou prestações, além disso, entregou os livros e documentos fiscais à Fiscalização para todas as verificações necessárias para a comprovação do pleito. Que por solicitação do fisco, reenviou os arquivos do SINTEGRA, porém os mesmos apresentaram algumas inconsistências. Devido a isso, para solucionar as divergências entre livros fiscais e arquivos magnéticos convocou a empresa responsável pelo software, que enviou os técnicos, assim foi detectado o equívoco e sanada a situação. Desta forma foram feitas as retificações devidas do SINTEGRA, conforme recibos anexos.

Que na infração 5, houve equívoco do Autuante, pois no cadastro dos ECF, em relação a saídas dos produtos sujeitos a redução de base de cálculo, informa o percentual referente à carga tributária, sendo que nesses itens não houve redução de base de cálculo, conforme cópias de diversos cadastros em anexo. Para comprovação, envia arquivos magnéticos do ECF do exercício de 2008, porém não foi possível enviar os arquivos dos ECF de 2007, em função de já ter havido a cessação de uso conforme comprovantes anexos.

Que a empresa cessou o uso das impressoras, em virtude da mudança de versão do hardware - tipo da impressora mp 2000 para mp 2100, sendo efetivada em 04/05/2009, o que impossibilitou ter acesso a tais documentos de forma rápida e requer diligência ou perícia. Que pelo princípio da boa-fé objetiva trata-se de figura jurídica de real importância que, vem sendo aplicada nos processos administrativos fiscais. No caso em julgamento imperioso reconhecer que a Impugnante agiu com boa-fé, eis que não há qualquer fraude, dolo ou simulação.

Alega que pela regra esculpida nos arts. 158 e 159 do RPAF, as multas aplicadas devem ser reduzidas pela junta julgadora. Que ante o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer seja reconhecido o acolhimento da primeira preliminar, a fim de declarar a decadência conforme demonstrado alhures. Na hipótese de não ser acolhida a citada preliminar, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração.

Outrossim, em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizada a busca da verdade material, a fim de que, o auto de infração seja reformado nas infrações 3, 4 e 5, conforme exposto, e diante da prova documental, ora juntada, assim que seja julgado improcedente o auto de infração e consequentemente reduzidas as multas aplicadas caso haja saldo remanescente, em razão da boa-fé da impugnante. Requer, também a produção de todo meio de prova admitido no RPAF/99, em especial a pericial, testemunhal e interrogatório pessoal, bem como, a juntada dos documentos. Informa que as infrações 01 e 02 já foram recolhidas, conforme DAE anexo.

Os autuantes apresentaram informação fiscal às fls. 284/289, onde inicialmente dizem que em sua peça defensiva, a autuada reconhece e efetua o pagamento do valor imputado na infração 1 e 2, recolhendo o valor devido através do DAE anexado às folhas 144 do presente PAF. Que com referência às infrações 3, 4 e 5 a autuada, desenvolve diversos argumentos na tentativa de descaracterizar a ação fiscal, sobre os quais passam a comentar:

Inicialmente, os argumentos sobre a decadência dos valores lançados no presente auto de infração referente ao exercício de 1977 não merecem guarida visto que a matéria está cristalinamente regulamentada no art. 107-A do COTEB Lei 3.956/81, que em sua essência, transcreve o artigo 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto às infrações 3 e 4, os documentos acostados ao presente PAF no anexo B comprovam de forma incontestada que as informações prestadas pelo contribuinte em seus arquivos magnético são divergentes do verdadeiro conteúdo dos livros fiscais e dos documentos fiscais referenciados. Que vale salientar que as informações que resultaram no lançamento foram obtidas dos arquivos magnéticos retransmitidos pela autuada, aos servidores a SEFAZ, em 28/11/2012 conforme comprova a Relação de Arquivos Recepcionados emitida em 11/12/2012 anexo as folhas 80 a 97 do presente PAF.

Ressaltam que através da intimação fiscal de 31/10/2012 acostada ao PAF, folhas 57/79, foi concedido à autuada prazo para regularizar as divergências encontradas nos arquivos SINTEGRA, sendo que decorrido o prazo os arquivos foram apresentados com várias divergências, e estas, estão devidamente identificadas nos relatórios apensados as páginas 33 a 43 referente à infração 3, e nas páginas 44 a 55 referente à infração 4.

Que pode-se comprovar na página 34 do presente PAF, referente ao mês de Dezembro de 2007, que o valor total das entradas de mercadorias constante do livro fiscal monta em R\$ 799.372,54, em total desacordo do valor informado nos arquivos magnéticos que consta tão somente o valor de R\$ 571.897,36. Que outras divergências estão perfeitamente identificadas nos relatórios supra comentados, razão pela qual, solicitam a manutenção integral dos valores imputados conforme inicial do presente PAF.

Que na infração 5, a autuada reduziu a base de cálculo nas saídas dos produtos por ECF, e aplicou sobre estes valores reduzidos o percentual da carga tributária efetiva para encontrar o valor do imposto devido, beneficiando-se assim, da redução do valor da operação e também da alíquota reduzida aplicada a operação.

Que estas operações estão nos relatórios apresentados nas páginas 99 a 107 onde se pode comprovar a seguinte situação:

<i>Código do Produto =</i>	22	<i>"MARG PURO SABOR C/SAL 500gr</i>
<i>Valor da Operação de Saída</i>	R\$	3,90
<i>Base de Cálculo utilizada</i>	R\$	1,60

Alíquota aplicada	%	7%
ICMS calculado	R\$	0,11

Conforme se observa, os valores lançados na escrita fiscal são: R\$ 3,90 referente ao valor da venda e R\$ 0,11 referente ao valor do ICMS devido. Ao final desta informação, anexam todos os lançamentos efetuados com o produto “Marg Puro Sabor c/Sal 500gr” durante o exercício de 2007, comprovando que parte das saídas foi oferecida a tributação com a alíquota de 7% e outra parte foi tributada a razão de 17%.

Por fim, informam que o relatório com todas as diferenças apuradas totalizando 1106 páginas, foi entregue à autuada via arquivo magnético conforme comprova o “Recibo de Arquivos Eletrônicos” apensado as folhas 107 do presente PAF. Em assim sendo, comprovado de forma incontestada que houve erro nos procedimentos adotados pela autuada com relação à infração em lide, solicitam a manutenção da infração em sua inteireza.

A impugnante volta a se manifestar à fls. 296/301 onde aduz que é imperioso observar que os autuantes não impugnaram a preliminar de nulidade do auto de infração, e que assim, fato não impugnado é fato provado.

Que consta na peça de defesa a argumentação preliminar da Requerente, no sentido de anulação do auto de infração. Que com isso, o AI encontra-se eivado de vício insanável, haja vista a violação da norma precisa e articulada no epígrafado decreto, assim há evidente infração a princípios fundamentais constitucionais, a saber: ampla defesa, contraditório, publicidade, isonomia, dentre outros.

Destaca que é obrigação inquestionável, a indicação no auto de infração, das situações em que a multa aplicada poderá ser reduzida, vez que o contribuinte necessita ter conhecimento prévio das reduções pertinentes. Todavia, no caso em julgamento, o AI informou que há possibilidade de redução da multa, porém não delimitou qual ou quais às reduções, tampouco estabeleceu que lei(s) acobertava(m) a presumível redução.

Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Repete os mesmos termos do pedido de decadência do lançamento, e os mesmos argumentos apresentados na defesa, e que, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer que seja reconhecida o acolhimento da primeira preliminar, a fim de declarar a decadência conforme demonstrado alhures. Na hipótese de não ser acolhida a citada preliminar, requer que seja reconhecida a nulidade do auto de infração.

Requer, também:

- A) Em razão do princípio da eventualidade, requer que seja utilizada a busca da verdade material, a fim de que, o auto de infração seja reformado nas infrações n.ºs. 03, 04 e 05, conforme exposto e diante das provas colacionadas, assim que seja JULGADO IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO.
- B) Reitera todos os pedidos feitos na peça de defesa, em especial QUE SEJAM REDUZIDAS AS MULTAS APLICADAS, CASO HAJA SALDO REMANESCENTE, em razão da total boa-fé da impugnante.
- C) Requer a realização de PERÍCIA E/OU DILIGÊNCIA, para averiguação da ECF, haja vista encerramento do uso, a fim da busca da verdade material.

Às fls. 309, a 5ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência aos autuantes, para anexar os demonstrativos das infrações 3 e 4 e dar vistas ao autuado, e os demonstrativos foram acostados às fls. 315/323. Às fls. 325 a coordenação administrativa da IFEP norte intimou o impugnante a tomar conhecimento, entregando cópia da diligência, fls. 314/323, reabrindo prazo

de defesa de 30 dias. Às fls. 330/34 o impugnante se manifestou acerca da diligência e diz que nas infrações 3 e 4, os demonstrativos elaborados pelos autuantes entregues à empresa, obedecendo à determinação da 5ª Junta de julgamento Fiscal, apresentam divergências entre os livros fiscais e os arquivos magnéticos que, como já mencionamos, não existem.

Que anexou na defesa anterior cópias dos recibos de entregas dos arquivos magnéticos do sintegra (Conv. 57/95) já retificados, onde as supostas diferenças foram sanadas e as variações deixaram de existir. Possivelmente a sustentação de que existem diferenças pode estar associada à utilização de arquivo enviado anteriormente, sem o status de retificador, fato que não pode acontecer, visto que a Legislação permite normalmente a retificação dos arquivos e que até mesmo foi autorizado pelo Autuante, conforme intimação anexada ao PAF.

Por fim, em relação à infração de número 5, reitera-se o equívoco do Autuante, pois no cadastro das ECF, em relação a saídas dos produtos sujeitos a redução de base de cálculo, que o percentual referente à carga tributária nesses itens, não houve redução de base de cálculo, conforme cópias de diversos cadastros em anexo. Reitera os mesmos termos da defesa quanto à decadência e nulidade do lançamento. Que desta maneira requer a defendente sejam acolhidas as preliminares, bem como, no mérito, julgada a presente impugnação para o fim de julgar improcedente o combatido auto de infração.

VOTO

Trata-se de auto de infração, em que foram lançados imposto e multa decorrentes de 5 infrações à legislação do ICMS, sendo que as duas primeiras foram reconhecidas e prontamente recolhido o valor lançado, conforme atestam os DAE anexados ao PAF e o demonstrativo do SIGAT, fls. 306/7. Assim, a lide se resume às infrações 3, 4, 5, mas necessário antes de adentrar razões de mérito, julgar as preliminares argüidas pelo impugnante, além do pedido de diligência.

O impugnante requer a realização de diligência, para averiguação da ECF, haja vista encerramento do uso, a fim da busca da verdade material. A infração que envolve auditoria no ECF é a de número 5, quando constatou-se aplicação de alíquota já reduzida, sobre base de cálculo também reduzida, implicando em dupla redução conforme explicitado na informação fiscal. Não apresentou o impugnante qualquer comprovação de erro sobre os lançamentos e os demonstrativos anexados ao PAF, de forma que denego o pedido de diligência para este fim, tendo a Junta solicitado diligência, de ofício, para apresentação de demonstrativos analíticos das infrações 3 e 4, conforme esclarecido no relatório deste acórdão.

Quanto à alegada decadência de parte do lançamento, referente aos fatos geradores ocorridos em 2007, é certo que o lançamento ocorreu em 19/12/2012, e pelas alegações do impugnante conforme argüições de ordem jurídica, todos os lançamentos ocorridos por fatos geradores, em exata data anterior a cinco anos corridos, estariam vitimados pela decadência.

Em que pese os respeitáveis argumentos defensivos, a jurisprudência deste Conselho, aponta no entendimento de que o prazo decadencial, mesmo nos lançamentos por homologação, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 1º/01/2008 e assim, a decadência de todos os lançamentos do exercício de 2007, só viriam a ocorrer em 1º/01/2013. Vejamos trecho de julgamento em segunda instância deste Conselho :

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/10

O impugnante, albergado no que dita o § 4º do art. 150 da CTN, argumenta que a ciência obtida, acerca da autuação, deu-se em dezembro de 2008, assim, os fatos geradores, relativas às exigências tributárias concernentes ao exercício de 2003, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do Auto de Infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos neste período. Essa questão é deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que reiteradamente é

majoritariamente decidida sob o mesmo enfoque exegético. O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no § 4º do art. 150. A Bahia assim procedeu ao editar o seu Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei 3956/81.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo para homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A falta de pagamento integral de tributo cujo lançamento se dê por homologação no prazo regulamentar faz surgir para a Fazenda Pública o direito subjetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício. Esse direito do Estado, sob pena de extinção, deve ser exercido em determinado lapso de tempo. O tempo deve ser contado, como já visto, segundo o que dispõe o artigo 173, I do CTN, ou seja, em cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Por tal razão, a decadência dos fatos geradores, relativos aos meses do exercício de 2003, em questão, somente se operaria após o dia 31/12/2008.

Ocorre que os procedimentos que deram início a fiscalização, bem como a própria ciência do Auto de Infração, ocorreram antes, dentro do exercício de 2008, não havendo contestação quanto a esse fato pelo autuado, já que consta sua ciência do Auto de Infração no mês de dezembro de 2008, às fls. 277 e 278 dos autos. Sendo assim, não há o que se falar em decadência, não prosperando, portanto, os argumentos defensivos.

Apesar das decisões dos tribunais, acerca da matéria, aludida pelo impugnante, não foi não ter sido consolidada ou mesmo unificado entendimento. É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Face ao exposto, denego a preliminar de decadência.

Vejamos agora a outra preliminar, esta de nulidade, já que o impugnante “*insiste que o auto de infração não apontou o dispositivos ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, apenas de forma genérica indicou a artigo de lei supostamente infringido. Como se não bastasse tais vícios, consta ainda no combatido auto de infração grave omissão, pois não consta no auto de infração enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora Impugnante, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa*”.

Entendo que as 3 infrações defendidas estão perfeitamente descritas, duas multas por erros nos arquivos magnéticos e um lançamento de tributo por conta de erro na aplicação das alíquotas. O fato do dispositivo legal eventualmente não apresentar clareza, não é motivo de nulidade, conforme disposto no RPAF:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Quanto ao fato de não haver enumeração das situações de redução de multa, tal situação em hipótese alguma pode ser motivo de nulidade, pois se trata de situação extrínseca ao lançamento, não havendo qualquer cerceamento à defesa. O impugnante, desejando pagar o auto de infração antes do prazo de apresentação de defesa, e obter benefícios de redução de multa, pode se dirigir

à repartição fiscal e pedir o parcelamento ou pagamento integral da infração ou então apenas tomar conhecimento das reduções de multa. A nulidade do lançamento está vinculada a vícios de natureza intrínseca, tais como descrição dos fatos de forma equivocada, falta de demonstrativos, etc, já que nem mesmo a indicação errada do dispositivo infringido implica nulidade, conforme dispõe o artigo retromencionado do RPAF. Assim, denego a preliminar de nulidade e passo ao julgamento de mérito.

As infrações 3 e 4 possuem mesma natureza, apenas mudando o foco em função dos erros constatados (variação entre os valores informados nos livros fiscais e nos registros sintegra, e diferença entre os registros 50 e 54), mesmo depois de intimado a corrigir os arquivos, conforme intimação de fls. 50/54.

Diz a defesa, que os arquivos foram corrigidos, sem no entanto apresentar quaisquer comprovações de que tais arquivos estariam de fato coerentes, visto que um simples somatório de verificação da totalização dos dados já serviria como prova de que os arquivos estão corretos. Os autuantes sustentam que as informações que resultaram no lançamento *“foram obtidas dos arquivos magnéticos retransmitidos pela autuada, aos servidores a SEFAZ, em 28/11/2012 conforme comprova a Relação de Arquivos Recepcionados emitida em 11/12/2012 anexo as folhas 80 a 97 do presente PAF”*.

Ora, a intimação fiscal para as correções foi efetuada em 31/10/2012 conforme folhas 57/79, e foi concedido à autuada prazo para regularizar as divergências encontradas nos arquivos SINTEGRA; as divergências estão devidamente identificadas nos relatórios apensados as páginas 33/43 referente à infração 3, e nas páginas 44/55 referente à infração 4. Os arquivos foram enviados em data posterior, 28/11/2012, sem no entanto, corrigir inteiramente os erros que foram apontados. Não há qualquer comprovação de que as divergências entre os registros 50x54 tenham sido corrigidos.

Caberia ao impugnante, de posse do demonstrativo, apontar os erros nos cálculos, uma vez que assegura que os arquivos estariam corrigidos, trazendo a informação que afirma estar correta nos arquivos, mas isto não foi feito. A multa lançada está prevista no art. 42, XIII-A, f, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 9.159/04 e XIII-A, i, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 10.847/07.

Quanto ao pedido de redução de multa, não acato, visto que o contribuinte infringiu outros dispositivos que levaram ao recolhimento a menos do imposto, conforme infrações 1 e 5, e não há comprovação da ausência de dolo. Os erros nos arquivos magnéticos dificultam, quando não impedem a execução de roteiros de auditoria para verificação do correto recolhimento dos impostos devidos. Infrações 3 e 4 procedentes.

Na infração 5, os demonstrativos estão às fls. 99/101, e à fl. 107 há comprovação do recebimento por parte do contribuinte. A impugnação não apontou nem mesmo por amostragem, os ECF do demonstrativo que apontam redução do imposto por conta de alíquota de carga tributária efetiva, sobre base de cálculo já reduzida, e os autuantes não afirmam que foram todos, mas alguns a 7%, com dupla redução e outros a 17%, ou seja, com alíquota correta.

Necessário o impugnante trazer como prova de erro do levantamento da auditoria, algum ECF que conste na relação do demonstrativo, e não aleatoriamente ECF que porventura esteja correto, mas que sequer faz parte do demonstrativo dos autuantes. Não foi comprovado erro no demonstrativo do lançamento. Infração 5 procedente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **206900.0078/12-1** lavrado contra **CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.276,37**, acrescido das multas de 70% sobre R\$838,74, e

de 60% sobre R\$32.437,63, previstas no art. 42 incisos III, II, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$46.364,87**, previstas nos incisos XXII, XIII-A, “f” e “i” da supracitada Lei, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR