

PROCESSO - A. I. Nº 206826.0008/13-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DELI & CIA. DELICATESSEM LTDA.
RECORRIDOS - DELI & CIA. DELICATESSEM LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0046-02/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-12/16

EMENTA: ICMS. 1. EMISSOR DE CUPOM FISCAL – ECF. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ACUMULADO NO ECF NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO. Contribuinte, à época, optante pelo regime de apuração em função da receita bruta. Alegações de defesa elidem em parte a acusação fiscal, para exclusão de operações não tributadas, bem como da receita ocorrida em períodos sobre os quais se operou a decadência conforme diligência. Item subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO, QUANDO INTIMADO. MULTA. Provado o descumprimento da obrigação tributária acessória. Item subsistente em parte, após a adequação das penalidades. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário em relação à Decisão proferida pela 2ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 01/04/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/11/2013, com o objetivo de exigir crédito tributário, no valor histórico de R\$ 203.796,19 (duzentos e três mil setecentos e noventa e seis reais e dezenove centavos), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

Infração 01. RV e RO – Omitiu saídas de mercadorias tributáveis em face de divergência entre o acumulado no equipamento e o lançado no Registro de Saídas, conforme apurado no Atestado de Intervenção nº 999, emitido em 07/08/2009 pela empresa credenciada BSG Tecnologia – Humberto Oliveira Guimarães – EPP, Inscrição Estadual nº 72.649.079, referente ao ECF nº 03, código de fabricação BE 070771200005000699, cujo equipamento não foi apresentado à fiscalização, bem como as Leituras de Redução “Z”, a despeito das solicitações datadas de 13/11/2013; 19/11/2013 e 21/11/2013. Assim, diante da recusa do contribuinte em atender às intimações fiscais para apresentar o Equipamento Fiscal e os documentos relativos ao mesmo, restou à Fazenda Estadual exigir o ICMS devido com base nas informações à sua disposição, ou seja, o Documento da Empresa Credenciada onde acusa, em 07/08/2009, um Totalizador Geral de R\$4.982.608,26, não tendo o contribuinte comprovado ter oferecido o mesmo a tributação. Tendo em vista o contribuinte apurar o ICMS devido em função da Receita Bruta e por não ter disponibilizado à SEFAZ elementos que possibilitem o cálculo da proporcionalidade, conforme previsto na Instrução Normativa 56/2007, foi aplicada sobre o GT a alíquota de 4%, apurando o ICMS a recolher no valor de R\$ 199.196,19, em 07/08/2009, consoante documentos às fls. 6 a 19 dos autos;

Infração 02. RO – Deixou de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, sendo-lhe aplicada a multa de R\$ 4.600,00, em 27/11/13, conforme previsto no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96.

O Autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 28/41), atacando integralmente o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 69/73), retificando os termos da autuação.

Em seguida a instrução fora concluída e os autos remetidos à apreciação pela 2ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, com o débito exigido no montante de R\$203.796,19, consoante demonstrativos apensos aos autos.

Inicialmente, devo ressaltar que inexistente a alegada violação aos princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade em relação à multa aplicada de 70% sobre o valor do imposto exigido, cuja penalidade é a prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, para a hipótese legal materializada através do fato apurado, cuja inconstitucionalidade da aludida lei nos falece competência, nos termos do art. 167, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Em seguida, vislumbro prejudicado o pedido do autuado para declaração da decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período compreendido entre 01/01/2007 a 29/11/2008, haja vista que a infração 01 consigna a data de ocorrência de 07/08/2009, logo não abrangendo o período citado pelo apelante, em razão de apurar o valor acumulado nesta data de R\$4.982.608,26 no Totalizador Geral do ECF de fabricação nº be070771200005000699, conforme Atestado de Intervenção Técnica nº 999, à fl. 11 dos autos, cujo montante, total ou parcial, em momento algum, o autuado comprova que registrou em sua escrita fiscal e ofereceu a tributação.

Alega o apelante que caberia ao autuante cobrar o ICMS relativamente ao Totalizador Parcial de 2009, no montante de R\$1.401.336,45, que corresponde à diferença entre o valor de 01/01/2009 a 07/08/2009 (GT de R\$3.578.568,30 – R\$4.979.904,75), conforme relatório às fls. 53 a 58 dos autos, jamais devendo retroagir para exercícios pretéritos (2007 e 2008), visto já configurada a decadência.

Há de se registrar que não existe qualquer prova nos autos, do apelante, que o aludido equipamento operou no exercício de 2007. A única existente, às fls. 17/18, foi trazida pelo próprio autuante, onde comprova que o referido equipamento teve o início de sua atividade em 04/08/2007 e que em 13/08/2007 o Totalizador Geral era de R\$2.703,63, cujo valor foi deduzido do acumulado de 07/08/2013, conforme demonstrativo à fl. 19, por considerar operada a decadência deste exercício.

Quanto ao exercício de 2008, mesmo comprovado que o citado ECF tenha funcionado neste período, conforme “Relatório Mensal das Vendas” (fls. 53/56), anexado pelo autuado, tais operações, relativas ao mês de dezembro de 2008, não tinham sido atingidas pela decadência do direito do Estado constituir o crédito tributário, pois, com fundamento na previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, insita no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (COTEB), fixou o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário.

Ademais, devo ressaltar que, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, parte da doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária.

Porém, não se pode falar em “tributos sujeitos ao lançamento por homologação” quando não há oferecimento à tributação, pois, no caso concreto, conforme consta da acusação fiscal, o contribuinte não ofereceu à tributação o valor acumulado no ECF “3” de R\$4.982.608,26, fato este não destituído pelo dependente, visto não ter comprovado qualquer registro em sua escrita fiscal relativo a este equipamento.

Assim, neste caso, não há o pagamento antecipado, logo, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no art. 173, I, do CTN e em conformidade com o previsto na legislação baiana. Dentro deste contexto, no presente caso, a constituição do crédito tributário se deu dentro do prazo, visto que o lançamento de ofício ocorreu em 27/11/2013.

No tocante à alegação do patrono do autuado de duplicidade da exigência em relação a outro Auto de Infração, relativo ao imposto decorrente da informação de receitas de vendas sob a modalidade de cartão de crédito e de débito, vislumbro que tal alegação não restou documentalmente comprovada, haja vista que no presente Auto de Infração exige-se o imposto sobre o valor de R\$4.982.608,26, não oferecido a tributação, constante no Totalizador Geral, em 07/08/2009, relativo ao equipamento ECF nº 03, código de fabricação BE 070771200005000699, cujo equipamento e documentação não foram apresentados à fiscalização. Assim, não há como comprovar sua alegação de defesa, cujo ônus é de quem alega e deu causa à impossibilidade.

Alega também o autuado a existência de erro no levantamento fiscal ao tributar valores relativos ao total das vendas realizadas no exercício de 2009, inobservando a proporcionalidade existente entre mercadorias tributadas e mercadorias não tributadas, considerando tratar-se de contribuinte com atividade de “Delicatessen”, pois parte considerável dos produtos comercializados já teve o ICMS recolhido em etapas pretéritas (mercadoria sujeita à substituição tributária), bem como mercadorias abrangidas pela isenção fiscal. Afirma que a proporcionalidade das mercadorias comercializadas gravita em torno de 27% como tributada e

73% como não tributada. Pede revisão.

Como foi consignado na acusação fiscal, trata-se de contribuinte optante pelo regime de apuração em função da receita bruta, previsto à época no art. 504, do RICMS/97, cujo cálculo do ICMS mensal era feito com base na aplicação de 4% sobre o valor da receita bruta do período.

Tal regime de apuração, no inciso V do citado artigo previa que na receita bruta mensal não seria incluídos os valores, dentre outros, das operações não sujeitas ao imposto por isenção ou não incidência, bem como daquelas cujo imposto tiver sido pago por antecipação. Assim, por se tratar de uma “Delicatessen”, caberia ao autuado comprovar documentalmente as operações de saídas sujeitas à exclusão da receita bruta mensal, conforme acima citado.

Intimada pelo autuante por três vezes para apresentar Redução Z e Leitura da Memória Fiscal do referido ECF, conforme fls. 6 a 8 dos autos, o contribuinte declarou, à fl. 14, que tais documentos não foram localizados, razão de não terem sido entregues ao Fisco. Contudo, quando da sua impugnação ao Auto de Infração, aduz que as informações solicitadas estavam à disposição do Fisco através da empresa credenciada a intervir no equipamento.

Vislumbro que a prova a ser produzida é de ônus da defendente, no sentido de destituir a acusação fiscal, inclusive em razão dos precedentes acima citados, de forma a robustecer sua alegação de que no acumulado de R\$ 4.982.608,25 continham valores sujeitos à exclusão da receita bruta mensal, o que ocorreu de modo parcial, conforme provam a Leitura Memória Fiscal do mês de dezembro de 2008, às fls. 53 a 56 dos autos, e o Relatório Mensal de Vendas de dezembro de 2008 a agosto de 2009, à fl. 60 dos autos. Assim, diante de tais considerações e das provas existentes nos autos, não vejo necessidade de diligência à empresa credenciada para acessar informações e movimentações do ECF nos ditos exercícios, cuja prova o contribuinte juntou ao PAF.

No tocante à Leitura de Memória Fiscal do ECF, à fl. 53 a 56 dos autos, relativa ao mês de dezembro de 2008, verifica-se a existência de mercadorias isentas, sujeitas a substituição tributária e não tributadas - sob códigos: 11, F1, N1 e ON – no montante de R\$181.850,80 (R\$ 5.687,61; R\$79.633,94; R\$95.634,02 e R\$895,23), do total de venda bruta no mês de R\$246.051,76 (fl. 55), o que significa 26,09% de vendas tributadas e 73,91% de vendas não tributadas, no citado mês de dezembro de 2008, cuja prova, diante dos documentos não localizados, deve ser considerada para efeito da exclusão para cálculo da receita bruta mensal, em relação aos produtos considerados como isentos, sujeitos à substituição ou com não incidência.

Há de se ressaltar que o “Relatório Mensal das Vendas”, à fl. 60 dos autos, abrangendo o período de dezembro de 2008 a agosto de 2009, também discrimina, por cada mês, valores de vendas relativos às mercadorias tributadas, isentas, sujeitas a substituição tributária e não tributadas, o que proporciona uma análise dos percentuais de tais segmentos, conforme a seguir demonstrado:

PERÍODO	TOTAL DAS VENDAS	TRIBUTADAS	Isentas e N. tributadas	% Tributadas
dez-08	246.051,76	68.083,35	177.968,41	27,67
jan-09	183.786,80	50.400,03	133.386,77	27,42
fev-09	210.230,76	59.019,49	151.211,27	28,07
mar-09	196.378,20	54.249,51	142.128,69	27,63
abr-09	203.675,16	57.478,82	146.196,34	28,22
mai-09	190.386,25	54.858,49	135.527,76	28,81
jun-09	182.204,85	49.363,76	132.841,09	27,09
jul-09	190.849,57	54.299,98	136.549,59	28,45
ago-09	209.210,13	60.925,64	148.284,49	29,12
TOTAIS:	1.812.773,48	508.679,07	1.304.094,41	28,06

O apelante, conforme já havia dito, diante dos dados acima, pede a proporcionalidade de 27% de saídas tributadas ao valor apurado no ECF.

Entendo que a proporcionalidade não se aplica ao caso concreto, pois a legislação específica previa a exclusão da receita bruta mensal do real valor da operação de isenção, não-incidência ou com imposto pago por antecipação. Já a aplicação da proporcionalidade, nos termos da Instrução Normativa 56/2007, é prevista para omissão de receitas apuradas por presunção legal, insita no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, o que não é o caso da omissão de receita apurada no equipamento ECF.

Contudo, em decorrência da perda da documentação, da atividade comercial do sujeito passivo de delicatessen e notória realização de operações com mercadorias sujeitas a isenção, não incidência ou com imposto pago por antecipação, neste caso específico, por justiça fiscal, vislumbro a necessidade da aplicação do percentual “médio” de 28,06%, relativo às vendas de mercadorias tributadas no período analisado, sobre o valor acumulado do ECF de R\$4.979.904,63 (fl. 19), para cálculo da receita bruta mensal, nos termos do art. 504, V, do RICMS/97, de forma que sejam consideradas as exclusões relativas às mercadorias isentas e não tributadas

ou com fase de tributação encerrada, o que resulta na base de cálculo de R\$1.397.361,24, que incidindo o percentual de 4% remanesce o ICMS devido de R\$55.894,45.

Diante de tais considerações, concluo pela subsistência parcial do item 1, no valor de R\$55.894,45.

Por fim, inerente à infração 2, a qual exige a multa de R\$ 4.600,00 por ter o contribuinte deixado de apresentar documentos fiscais, quando regularmente intimado, conforme previsto no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, o sujeito passivo limita-se apenas a alegar que todas as informações necessárias à fiscalização poderiam ser facilmente obtidas pelo Fisco através da BSG Tecnologia, empresa credenciada para guardar as informações da ECF. Assim, reitera que a não entrega dos documentos solicitados, por não ter localizado o equipamento, não trouxe ao Fisco qualquer prejuízo.

Em que pese o defendente não ter logrado êxito em elidir a penalidade por descumprimento de obrigação acessória, visto que não atendeu as intimações constantes às fls. 6 a 9 dos autos, verifico que o valor correto do total da penalidade é de R\$ 4.140,00, sendo: R\$ 460,00 pela primeira intimação; R\$920,00, pela segunda; R\$1.380,00, pela terceira e R\$ 1.380,00, pela quarta intimação não atendida, o que perfaz o montante de R\$4.140,00. Assim, subsiste em parte a segunda infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$60.034,45, sendo: R\$55.894,45 para a infração 1 e R\$ 4.140,00 para a infração 2.

Em seguida a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 2ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- i. Ressaltando que inexistiria violação aos princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade em relação à multa aplicada de 70% sobre o valor do imposto exigido, pois a mesma estaria prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Aduziu ainda que a apuração da inconstitucionalidade de tal lei fugiria da competência da JJF, nos termos art. 167, I, do RPAF;
- ii. Vislumbrou prejudicado o pedido do autuado, no que toca à declaração da decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período compreendido entre 01/01/2007 a 29/11/2008, sob o argumento de que a infração 01 consignaria a data de ocorrência de 07/08/2009, logo não abarcando o período citado pelo apelante;
- iii. Deu sequência a tal linha de raciocínio, aduzindo que não existiria prova nos autos que a ECF de fabricação nº be 070771200005000699 houvesse operado no exercício de 2007, além do período de 04/08/2007 a 13/08/2007, o qual a decadência fora reconhecida pelo autuante, no momento da lavratura. Em relação ao exercício de 2008, afirmou que os mesmos não haviam sido atingidos pela decadência, na medida em que o § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (COTEB), teria fixado o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial, bem como porque, como não teria havido o pagamento antecipado, o prazo para contagem da decadência deveria ser o previsto no art. 173, I, do CTN, que coaduna com o referido dispositivo do COTEB;
- iv. Refutou a alegação defensiva de que haveria duplicidade da exigência em relação a outro Auto de Infração, relativo ao imposto decorrente da informação de receitas de vendas sob a modalidade de cartão de crédito e de débito, sob o fundamento de que não haveria comprovação nos autos de que tal duplicidade houvesse ocorrido;
- v. Quanto ao mérito da infração 1, firmou posição que, em decorrência da perda da documentação pela Defendente, bem como da natureza de sua atividade comercial (delicatessen) e a notória realização de operações com mercadorias sujeitas à isenção, não incidência ou com imposto pago por antecipação, vislumbriaria, no presente caso, a necessidade da aplicação de percentual “*médio*” de 28,06% (Instrução Normativa nº 56/2007),

relativo às vendas de mercadorias tributadas no período analisado, de forma que excluindo do lançamento fiscal as operações relativas às mercadorias isentas e não tributadas ou com fase de tributação encerrada, se chegaria na base de cálculo de R\$1.397.361,24, que incidindo o percentual de 4%, remanesceria o ICMS devido de R\$55.894,45;

- vi. Por fim, no tocante à infração 2, destacou que a multa constante no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, se aplicaria perfeitamente ao caso, já que o contribuinte não teria logrado comprovar a entrega dos documentos solicitados. Em que pese a pertinência da penalidade, observou que o valor da mesma estaria equivocado. Dessa forma, identificou como correto o montante de R\$ 4.140,00, sendo: R\$ 460,00 pela primeira intimação; R\$920,00, pela segunda; R\$1.380,00, pela terceira e R\$ 1.380,00, pela quarta intimação não atendida.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.92/97).

- i. Arguindo que a ECF de fabricação nº be 070771200005000699, ao contrário do afirmado na Decisão de piso, teria funcionado em todo o exercício de 2007, e não apenas no período de 04/08/2007 a 13/08/2007. Seguiu argumentando que o referido equipamento totalizava em 31/12/2007 e 01/01/2008, o valor de R\$ 950.806,36, e que, dessa forma, o mesmo deveria ter sido deduzido da base de cálculo, e não apenas aquele destacado pela JJF;
- ii. Sustentou que, no exercício de 2008, teria havido sim o pagamento do tributo, no valor de R\$113.278,45, conforme se poderia verificar dos dados disponibilizados pela própria SEFAZ-BA. Sendo assim, afirmou que, mesmo que o fisco considerasse que esse recolhimento havia sido parcial, deveria utilizar para fins de contagem do prazo decadencial, o termo constante no §4º, do art. 150, do CTN. Acrescentou ainda que, considerando esse prazo, somente poderia ser exigido o tributo dos fatos ocorridos a partir do mês de dezembro de 2008.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 104/111) opinou pela realização de diligência por fiscal estranho ao feito, argumentando que:

- i. Em que pese entender que o exercício de 2008 não havia sido alcançado pela decadência, observou que a utilização pela fiscalização do valor do GT do exercício de 2009, cuja base irreduzível abarcaria os períodos de 2007 e 2008, não permitiria verificar a efetiva base imponible;
- ii. Aduziu que, considerando que o Recorrente teria trazido aos autos documentos referente às reduções Z dos períodos de 2007 e 2008, haveria indícios que o GT de 2009 estaria, de fato, contaminado, de modo que a base imponible deveria ser devidamente apurada.

Em seguida, após apreciação em Pauta Suplementar no dia 29/10/2014 (fls.115/116), decidiu esta 2ª CJF pela conversão do presente PAF em diligência para a ASTEC/ CONSEF, a fim que a base imponible fosse devidamente apreciada. A ASTEC emitiu o Parecer nº 41/2015 (fls.123/125), aduzindo que:

- i. Após análise dos valores constantes nas Reduções Z da ECF nº 3, bem como dos totalizadores em 01/01/2008, 01/01/2009, 07/08/2009 e 31/09/2009, chegou à conclusão de que o valor acumulado apurado até a data da autuação (07/08/2009), seria de R\$ 4.031.801,90, e que o valor acumulado até o dia 31/12/2009, seria de R\$ 4.949.181,74;
- ii. Destacou que aplicada a proporcionalidade, conforme solicitado pela 2ª CJF, o valor do ICMS remanescente seria de R\$ 45.252,94, se considerado até a data de 07/08/2009.

Após, o Recorrente e Autuante tomaram ciência do Parecer, sem emitir nova manifestação, de modo que o PAF fora remetido à PGE/PROFIS, para manifestação conclusiva, que se posicionou no sentido de que os valores apontados pela ASTEC no Parecer nº 41/2015 estariam corretos, assim como estaria a utilização da proporcionalidade prevista na IN 56/2007. Sendo assim, afirmou inexistir *in casu* qualquer controvérsia jurídica. Pugnou pelo Provimento Parcial do Recurso

Voluntário.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

Em sessão de julgamento o Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo declarou-se impedido de participar do presente julgamento por ter participado do julgamento da JJF que resultou na Decisão Recorrida, na função de relator.

Ainda em sessão, o procurador do contribuinte informou ter realizado o pagamento do auto de infração após adesão ao concilia Bahia no mês de dezembro/2015, razão pela qual o recurso restaria prejudicado, oportunidade em que pugnou pela manutenção da decisão recorrida.

VOTO

Da análise dos autos verifico que o Recurso de Ofício decorreu da desoneração parcial das Infrações 1 e 2 e, neste particular, entendo que não há o que se modificar na Decisão de piso.

A desoneração procedida quanto à Infração 1 decorreu da aplicação da proporcionalidade, para ajuste e exclusão da base de cálculo das mercadorias isentas e não tributadas, prevista na IN 56/2007.

Por sua vez, a desoneração relativa à Infração 2 decorreu de simples ajuste de erro formal no somatório da aplicação das multas por descumprimento de obrigação acessória em razão da não apresentação de documento fiscal quando regularmente intimado.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Passo então a analisar o Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS em opinativo de fls. 109 a 111 entendendo que o Totalizador Geral da ECF fiscalizada levava em consideração saldos de receita acumulados de períodos sobre os quais se operou a decadência, entendeu que o processo deveria ser convertido em diligência para exclusão do referido período.

Em razão disso o processo foi levado a pauta suplementar por este relator e convertido em diligência para a ASTEC (fls. 114/115), que emitiu o Parecer ASTEC 41/2015 onde, após realizar as deduções da Receita Bruta relativa aos períodos sobre os quais se operou a decadência, bem como aplicado a proporcionalidade indicada na Decisão da JJF, chegou a um valor devido pela Infração 1 de R\$ 45.252,94 (quarenta e cinco mil duzentos e cinquenta e dois reais e noventa e quatro centavos).

Sobre o resultado da diligência Autuante e Recorrente não se manifestaram, em que pese devidamente intimados.

Por sua vez, em novo opinativo (fl. 155) da lavra do Dr. José Augusto a PGE/PROFIS opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário para reduzir a Infração 01 ao valor indicado pela ASTEC.

O opinativo foi ratificado pela Procuradora Assistente (fl. 156).

Da análise dos autos e, confirmando que o período sobre o qual se operou a decadência foi expurgado do lançamento e, sobre o resultado da diligência o Recorrente não se insurgiu, bem como levando em consideração que o Recorrente basicamente arguiu a decadência parcial do lançamento em seu Recurso, entendo inexistir qualquer lide quanto aos cálculos elaborados pela ASTEC.

Desta feita, acato o Parecer ASTEC que quantificou a Infração 1 em R\$ 45.252,94.

Por sua vez, verifico que o Recorrente nada tratou sobre a Infração 2, não sendo objeto de questionamento a Decisão da JJF.

Ocorre que da análise dos autos é possível verificar que o contribuinte aderiu ao programa de

parcelamento Concilia Bahia, e promoveu ao recolhimento do valor histórico de R\$ 56.584,45 no mês de dezembro/2015 (fls. 158/159), em valor superior, inclusive, ao indicado na diligência realizada pela ASTEC.

Desta feita, face o reconhecimento do débito e adesão ao parcelamento, resta PREJUDICADO o presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206826.0008/13-3**, lavrado contra **DELI & CIA. DELICATESSEM LTDA.**, no valor de **R\$55.894,45**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.140,00**, prevista no inciso XX, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser cientificado o contribuinte desta decisão e, o órgão competente e homologado os valores efetivamente pagos com benefícios da Lei nº 13.449/2015.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2016.

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR/PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS