

A. I. Nº - 213079.0203/15-3
AUTUADO - MELISSA BELTRAME - EPP
AUTUANTE - CLARA HELENA DANTAS VICENTE
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16.02.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-01/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A autuante na informação fiscal acatou a alegação defensiva e procedeu aos ajustes e correções, elaborando novos demonstrativos. Ocorreu que houve o agravamento da infração. Por certo que não pode haver o agravamento da infração no mesmo lançamento, em respeito ao devido processo legal, direito a ampla defesa e ao contraditório do contribuinte. No caso de agravamento da infração, o art. 156 do RPAF/99 determina que deve o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, o que foi feito. Infração subsistente. **b) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Alegações defensivas atinentes à existência de notas fiscais arroladas indevidamente na autuação restaram comprovadas. A própria autuante na informação fiscal acatou as alegações defensivas e procedeu aos ajustes e correções pertinentes, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, o qual estabelece que a lei aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/03/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$208.212,16, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$33.985,29, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias. Consta que o autuado deixou de escriturar notas fiscais recebidas no livro Registro de Entradas nos exercícios de 2010 a 2012;

2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril, julho, setembro a novembro de 2010, janeiro a setembro e dezembro de 2011, janeiro a setembro e dezembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$174.226,87, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias. Consta que o autuado deixou de escriturar notas fiscais recebidas no livro Registro de Entradas nos exercícios de 2010 a 2012.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 469 a 475) arguindo, preliminarmente, a nulidade do lançamento com fulcro no art. 18, I, do RPAF.

Alega o impugnante que, no caso em lide, o Auto de Infração foi lavrado por respeitável Agente de Tributos Estaduais, sendo invadida a competência exclusiva dos Auditores Fiscais.

Diz que apesar da Lei nº 11.470/09, os Agentes de Tributos Estaduais, especialmente aqueles cuja investidura no cargo se deu antes do advento da Lei nº 8.210/02, não possuem competência para efetuar lançamentos de ofício, consoante consta dos pareceres emitidos pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria Geral da República que acosta à peça defensiva.

Sustenta que, desse modo, deve ser decretada a nulidade da autuação.

Salienta que a autuante cobra imposto no valor de R\$208.212,16 com multa e acréscimos legais, com evidente invasão de competência, e caracterizando como “arrecadatória” a exigência, ainda que não tenha sido detectada qualquer omissão no recolhimento do ICMS, bem como diversas circunstâncias atenuantes não foram levadas em consideração.

Observa que consta do Auto de Infração que teria deixado de registrar, na sua escrita fiscal, ou seja, no livro de Registro de Entradas, diversas operações de aquisições de compras, incluindo produtos “tributáveis” e “não tributáveis”. Acrescenta que essa falha, formal/acessória, foi levantada na fiscalização dos exercícios de 2010 a 2013, com base na documentação arrecadada do próprio contribuinte, conforme consignando pela autuante no Auto de Infração.

Frisa que, diante de tais fatos, que são verídicos, a autuante enquadrou, de maneira genérica, as exigências nos art. 322, “incisos e parágrafos”, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 e arts. 217 e 247 do RICMS, Decreto 13.780/12. Salienta que no enquadramento, a legislação atinente ao Simples Nacional, regime em que se encontra enquadrado, conforme comprovantes anexados, foi desprezada, o que já gera insegurança na qualificação.

Diz que, conforme visto entregou ao Fisco os elementos que permitiram a identificação das ocorrências, o que demonstra não existir, de sua parte, dolo fraude ou simulação. Acrescenta que a ação fiscal foi desenvolvida sem embaraços, sendo inclusive, primário nesse tipo de situação.

Alega que, além disso, como é optante pelo Simples Nacional, o livro Registro de Entradas em nada interferiu na apuração do ICMS. Diz que, desse modo, as ocorrências apontadas na autuação não interferiram na apuração do imposto devido, nos períodos citados no Auto de Infração. Ressalta que, mesmo depois da ação fiscal, providenciou a escrituração dos LRES, que anexou, e em nada foi alterado seu status, no que concerne a apuração e pagamento do ICMS.

Alega que a obrigação é puramente acessória, sem qualquer possibilidade de embaraço ao Fisco ou de interferência na arrecadação do ICMS, sendo impossível, pela omissão, que seja ocasionado prejuízo ao Erário. Consigna que tais circunstâncias, atenuantes, denotam o exagero da pena, de R\$ 208.212,16, importância incompatível com a capacidade de produção de suas receitas.

Aduz que a própria obrigação da escrituração do LRE, por empresas do Simples Nacional, é questionável, pois o art. 61, inciso III, da Resolução CGN nº 94, que é de novembro de 2011, somente foi aclarada a partir da Resolução CGN 115/14, situação toda regulada pela Lei Complementar 123/2006, com redação da LC 147/14, art. 26, §§ 2º e 4º, 4º A, B, C, 10 e 11. Diz que como os fatos narrados no Auto de Infração são de 2010 a 2012, não há segurança jurídica na exigência.

Assevera que, por outro lado, existem no lançamento notas de “simples remessa”, a exemplo das Notas Fiscais nºs 123, 309, de fevereiro de 2010, 003.701, de dezembro de 2001, 3.962, de marco de 2012, 3.998, 4.042, 4.077, de fevereiro de 2012, que não tiveram imposto destacado e, mesmo assim, foram consideradas como sendo “operações tributadas”, sendo aplicada indevidamente a multa de 10%.

Afirma que outras notas, são de “remessa para industrialização”, a exemplo das Notas Fiscais nºs 3.168, de janeiro/11, 280, de dezembro de 2011, e igualmente não interferem na apuração do imposto, pago pelo Simples Nacional, nem possuem destaque do imposto, mas mesmo assim foram consideradas na relação de “tributadas”. Observa que as notas citadas, nas diversas situações, são apenas exemplos, constando do PAF, certamente, todas as notas, através das quais se pode auferir cada situação, razão pela qual requer a revisão do lançamento, com sustentação na amostragem realizada.

Diz que, conforme demonstrado, ainda que se possa aplicar a obrigação aos exercícios autuados, são inúmeras as atenuantes que lhe beneficiam notadamente a ausência de dolo, fraude ou simulação, sua boa fé e a falta de repercussão das ocorrências na apuração e pagamento do ICMS, cabendo, nesse sentido, se mantida alguma parte da exigência, a aplicação do disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, cuja transcrição apresenta.

Conclui que, caso mantida a autuação, justa é a adequação da multa, podendo ser aplicada aquela prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, ou no inciso XVIII, do mesmo diploma legal, ou, ao menos, se não aplicados os dispositivos mencionados, requer que as multas sejam reduzidas em 90%, como vem procedendo o CONSEF em situações de caráter acessório. Nesse sentido, cita e reproduz a ementa do Acórdão CJF Nº. 0322-11/12.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade da autuação, ou, no mérito, sua improcedência. Requer, ainda, se mantida alguma parte da exigência, a conversão da multa de 1% e 10% em sanção fixa, ou ao menos a redução para 10% dos valores autuados e mantidos, com lastro no disposto no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, ficando assim restabelecido o condão educativo da pena.

Consta à fl. 952 requerimento do impugnante no sentido de juntada de cópias dos livros Registros de Entradas referentes aos exercícios de 2010 a 2012.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 997/998) na qual contesta a nulidade arguida pelo autuado. Afirma que a Lei nº 11.470/2009 concedeu aos Agentes de Tributos competência para constituir crédito tributário decorrente da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresa e de empresa de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

Observa que o autuado encontra-se classificado na condição de empresa de pequeno porte e é optante pelo Simples Nacional, de modo que não procede o pedido de nulidade pelo motivo de o ATE ter competência legal para a lavratura do Auto de Infração.

Rechaça a argumentação defensiva de que se está exigindo imposto com multa e acréscimos legais, dizendo que tal afirmativa não procede, haja vista que o que está sendo exigido é tão somente a multa prevista em lei pelo não cumprimento da obrigação acessória de escriturar notas fiscais recebidas em seus livros de registro de entradas nos exercícios fiscalizados, ou seja, 2010, 2011 e 2012.

Também contesta a alegação defensiva de insegurança na qualificação por ter sido enquadrado nas exigências do artigo 322 do RICMS/97 e artigos 217 e 247 do RICMS/12, desprezando-se o fato de ser optante do Simples Nacional, afirmando que todas as empresas, inclusive as optantes pelo Simples Nacional, estão obrigadas a cumprir o que ditam os artigos acima referidos, seja esta obrigação

imposta pela Lei 123/2006 ou em se tratando de obrigação acessória, também pela legislação de cada ente federativo.

Salienta que o autuado confirma a entrega dos LRES, através dos quais a fiscalização pode verificar as ocorrências, sendo que estes livros constam nos autos às fls. 416 a 459.

Observa que o autuado confessa que entregou novos livros ao Fisco, apesar de já se encontrar sob ação fiscal e ter recebido por parte da Fiscalização, cópias das notas fiscais motivadoras da autuação a ele imposta por não ter escriturado as mesmas em seus livros fiscais.

Rebate a alegação defensiva de insegurança jurídica, em face de a obrigação da escrituração do livro Registro de Entradas por empresas do Simples Nacional só ter sido aclarada com o advento das Resoluções CGSN de nº. 94 e 115, sustentando que não procede.

Assevera que não há que se falar em insegurança jurídica, pois a Resolução CGSN de nº. 10/2007 é explícita ao listar os livros aos quais as empresas optantes pelo Simples Nacional estão obrigadas, dizendo inclusive, a que se destina cada um destes livros.

Registra que, em face da solicitação do impugnante para que fosse feita revisão do lançamento, demonstrando que as notas de simples remessa e as de remessa para industrialização foram consideradas na planilha de cobrança de multa de 10% e não na de 1%, procedeu a uma nova análise das notas fiscais em questão e constatou que, de fato, estas notas deveriam ser realocadas da planilha de cobrança da multa de 10% para a planilha de 1%, o que foi feito.

Esclarece que o procedimento de realocação das notas fiscais de uma planilha para outra resultou na confecção de novas planilhas e novo demonstrativo de débito, os quais se encontram às fls. 997 a 1.015 dos autos.

Quanto ao pedido de redução da multa, diz que não tem competência para alterar aquilo que a lei determinou.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado cientificado da informação fiscal se manifestou (fls. 1.020/1.021) reiterando todos os termos da defesa inicial. Registra, inclusive, o acatamento da autuante em relação às notas de “simples remessa” e “remessas para industrialização”, o que torna ainda menos grave a falha cometida, retificada depois da autuação. Afirmar que restou ainda mais fortalecida a tese de que são inúmeras as atenuantes que lhe beneficiam notadamente a ausência de dolo, fraude ou simulação, sua boa fé e a falta de repercussão das ocorrências na apuração e pagamento do ICMS.

Reitera o pedido de que, se mantida alguma parte da exigência, seja aplicado o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Finaliza a manifestação requerendo a nulidade da autuação, ou, no mérito, sua improcedência. Requer, ainda, se mantida alguma parte da exigência, a conversão da multa de 1% e 10% em sanção fixa, ou ao menos a redução para 10% dos valores autuados e mantidos, com lastro no disposto no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos.

A autuante cientificada sobre a manifestação do autuado se pronunciou (fls. 1.024) consignando quanto aos pedidos formulados pelo autuado que, conforme fora demonstrado na informação fiscal, não procede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração. Quanto à redução da multa, diz que não lhe compete ir de encontro ao que reza a lei, ou seja, não pode alterar o percentual das multas impostas, pois o trabalho de fiscalização se vincula à lei.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar as preliminares de nulidade arguidas pelo impugnante.

No que tange a nulidade com fundamento no art. 18, inciso I, do RPAF/99, por se tratar a autuante Agente de Tributos Estaduais que teria invadido a competência exclusiva dos Auditores Fiscais, não acolho a pretensão defensiva.

Isso porque, em conformidade com as alterações promovidas no Código Tributário do Estado da Bahia, pela Lei 11.470, de 08/04/2009, a função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais, competindo aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional (§ 3º da Lei 11.470/09). Ou seja, tratando-se de contribuinte optante pelo Simples Nacional – como é o caso do autuado – a competência para constituição do crédito tributário é do Agente de Tributos Estaduais.

Quanto aos Pareceres aduzidos pelo impugnante, observo que não tem qualquer vinculação com o lançamento em exame, ou seja, não pode produzir qualquer efeito jurídico no sentido de invalidar o lançamento, em razão de o Auto de Infração ter sido lavrado por Agente de Tributos Estaduais.

Relevante consignar que a jurisprudência deste CONSEF aponta no sentido de que o Agente de Tributos é competente para constituir o crédito tributário atinente ao trânsito de mercadorias, assim como aos contribuintes optantes pelo Simples Nacional. Nesse sentido, vale citar os Acórdãos CJF Nº 0421-12/13, CJF Nº 0299-11/14 2, CJF Nº 0299-11/14, CJF Nº 0219-11/13.

Quanto à alegação de que a autuante enquadrrou, de maneira genérica, as exigências nos art. 322, “incisos e parágrafos”, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 e arts. 217 e 247 do RICMS, Decreto 13.780/12, tendo sido desprezada a legislação atinente ao Simples Nacional, regime em que se encontra enquadrado, conforme comprovantes anexados, o que já gera insegurança na qualificação, também não acolho a arguição defensiva.

Isso porque, verifica-se que as condutas infracionais imputadas ao autuado estão claramente descritas no Auto de Infração, portanto, não permitindo a existência de qualquer dúvida e, conseqüentemente, permitindo o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório do contribuinte, o que, registre-se, foi feito.

No tocante à alegação defensiva de insegurança jurídica pelo fato de a obrigação da escrituração do LRE, por empresas do Simples Nacional, ser questionável, pois o art. 61, inciso III, da Resolução CGN nº 94, que é de novembro de 2011, somente foi aclarada a partir da Resolução CGN 115/14, situação toda regulada pela Lei Complementar 123/2006, com redação da LC 147/14, art. 26, §§ 2º e 4º, 4º A, B, C, 10 e 11, sendo que os fatos narrados no Auto de Infração são de 2010 a 2012, também não pode prosperar.

Isso porque, conforme muito bem observado pela autuante, não há que se falar em insegurança jurídica, pois a Resolução CGSN de nº 10/2007 é explícita ao listar os livros aos quais as empresas optantes pelo Simples Nacional estão obrigadas, entre os quais se encontra o livro Registro de Entradas, esclarecendo, inclusive, a utilização de cada um destes livros.

No mérito, verifico que o impugnante reconhece não haver escriturado as notas fiscais arroladas na autuação, ou seja, admite ter incorrido nas condutas infracionais que lhe foram imputadas na autuação.

Entretanto, alega a existência de notas fiscais com natureza da operação “simples remessa” e “remessa para industrialização”, indevidamente consideradas pela autuante como sujeitas à tributação com imposição da multa de 10%.

Noto também que a autuante na informação fiscal acatou a alegação defensiva e procedeu aos ajustes e correções, elaborando novos demonstrativos acostados aos autos às fls. 999 a 1.011, sendo que a infração 01 passou para R\$48.917,53 e a infração 02 para R\$24.925,05.

Ocorre que, no que tange à infração 01, o valor originalmente exigido no Auto de Infração é de R\$33.985,29, sendo que na informação fiscal prestada pela autuante foi agravada para R\$48.917,53. Observo que o agravamento decorreu do fato de ter a autuante excluído as notas fiscais indevidamente arroladas na infração 02 e incluído na infração 01.

Por certo que não pode haver o agravamento da infração no mesmo lançamento, em respeito ao devido processo legal, direito a ampla defesa e ao contraditório do contribuinte.

No caso de agravamento da infração, o art. 156 do RPAF/99 determina que: *Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.*

Diante disso, a infração 01 é subsistente no valor originalmente exigido no Auto de Infração de R\$33.985,29.

Conforme manda o art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que analise a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal, para exigência do valor remanescente apurado na informação fiscal. Infração subsistente.

Quanto à infração 02, as correções e ajustes realizados corretamente pela autuante na informação fiscal resultaram na redução do valor do débito originalmente apontado no Auto de Infração de R\$174.226,87 para R\$24.925,05, sendo, desse modo, parcialmente subsistente este item da autuação.

Entretanto, observo que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, reduzindo a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim sendo, como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Diante disso, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando a infração 02 para o valor de R\$2.492,50. Infração parcialmente subsistente.

No respeitante ao pedido de redução da multa, alega o impugnante que, ainda que se possa aplicar a obrigação aos exercícios autuados, são inúmeras as atenuantes que lhe beneficiam notadamente a ausência de dolo, fraude ou simulação, sua boa fé e a falta de repercussão das ocorrências na apuração e pagamento do ICMS, cabendo, nesse sentido, se mantida alguma parte da exigência, a aplicação do disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

O § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, aduzido pelo impugnante, assim dispõe:

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

(...)

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Apesar da relevância das condutas infracionais incorridas pelo autuado, haja vista que deixou de escriturar as entradas de mercadorias tributadas e não tributadas em três exercícios, no caso 2010, 2011 e 2012 - sem qualquer justificativa plausível -, somente providenciando a devida escrituração após a autuação, de fato, inexistente nos autos comprovação de que as infrações tenham sido praticadas com dolo, fraude ou simulação, conforme consignado pelo impugnante.

Portanto, no que diz respeito à ausência de dolo, fraude ou simulação, poderia este órgão julgador analisar e, se fosse o caso, decidir pela redução ou não da multa, já que se trata de uma faculdade atribuída pelo legislador.

Por certo que cabe ao órgão julgador, na ausência de dolo, fraude ou simulação, analisar outras variáveis para redução/cancelamento da multa, haja vista que a falta de escrituração das entradas de mercadorias, em princípio, traz sim prejuízo senão direta e imediatamente aos cofres públicos, mas à Fiscalização no sentido de realização dos trabalhos fiscais – auditorias, levantamentos, controles, etc.

A meu ver, cabe ao órgão julgador analisar se o contribuinte é reincidente no cometimento das infrações; se existe justificativa plausível para o descumprimento da obrigação acessória; se o descumprimento da obrigação ocorreu em fatos isolados ou de forma reiterada e prolongada, dificultando ou impossibilitando a realização dos trabalhos de Fiscalização.

Além de ter determinado que o órgão julgador poderá reduzir/cancelar as multas, desde que comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação, o legislador também estabeleceu outra condição, ou seja, que o cometimento das infrações não tenha implicado em falta de recolhimento do imposto.

Alega o impugnante que, por se tratar de contribuinte optante pelo Simples Nacional, o livro Registro de Entradas em nada interferiu na apuração do ICMS, tratando-se de uma obrigação puramente acessória, sem qualquer possibilidade de embaraço ao Fisco ou de interferência na arrecadação do ICMS, sendo impossível, pela omissão, que seja ocasionado prejuízo ao Erário.

Respeitosamente, divirjo do entendimento manifestado pelo ilustre patrono do autuado.

Isso porque, sob o aspecto do Simples Nacional é possível admitir-se que não haja prejuízo na apuração do ICMS, haja vista que a base de cálculo para determinação do valor devido mensalmente pelo contribuinte - ME ou EPP – é a receita bruta total mensal auferida ou recebida, conforme opção feita.

Digo que é possível admitir-se a ausência de prejuízo pela falta de registro de entradas das mercadorias adquiridas, considerando que o contribuinte agindo de boa-fé não omitiu as saídas, isto é, registrou todas as vendas realizadas com as mercadorias adquiridas cujas entradas não foram escrituradas.

No entanto, no caso em exame, apesar da ausência de dolo, fraude ou simulação, observo que entre as notas fiscais arroladas na autuação, mantidas na infração 02, existem mercadorias que estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, inclusive do Simples Nacional. Ou seja, existem mercadorias cujas entradas foram omitidas sobre as quais o autuado estava obrigado a efetuar o pagamento do ICMS por antecipação parcial.

Ocorre que inexistente nos autos qualquer comprovação de que as mercadorias omitidas tiveram o ICMS devido por antecipação parcial recolhido pelo autuado, comprovação esta que o impugnante deveria trazer juntamente com a peça defensiva, a fim de permitir a análise do seu pedido de redução da multa.

Neste sentido, vale lembrar que o art. 123 do RPAF/99, dispõe que é assegurado ao sujeito passivo o direito de fazer impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Diante do exposto, não acolho o pedido de redução da multa.

Por derradeiro, no que concerne à solicitação formulada pelo impugnante, no sentido de que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, saliento que inexistente óbice para que o órgão competente da repartição fazendária

atenda ao pedido, ressaltando, entretanto, que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte estão previstas no artigo 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **213079.0203/15-3**, lavrado contra **MELISSA BELTRAME - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$36.477,79**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/2005.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR