

A. I. Nº - 206957.0003/14-6
AUTUADO - MITSUI ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM SILVA NUNES
ORIGEM - INFAZ/ F. DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.05.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-02/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Defesa comprova escrituração de parte dos documentos objetos das infrações. Refeitos os cálculos pelo próprio autuante. Observado que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, da infração 01, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Infração parcialmente procedente. Infrações parcial caracterizadas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MATERIAL DE CONSUMO. Infração reconhecida. 4. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. SAÍDA REGULARMENTE ESCRITURADA. OPERAÇÃO CONSIDERADA SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NORMAL. Defesa comprovou improcedência da autuação. Infração elidida. Afastado o argumento de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$20.194,34, em razão de:

Infração 01 - 16.01.01 – Multa no valor de R\$1.630,83, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Infração 02 - 16.01.02 – Multa no valor de R\$1.201,46, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Infração 03 – 04.05.04 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2009, 2010 e 2012). ICMS devido de R\$14.769,36.

Infração 04 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. ICMS devido de R\$253,95.

Infração 05 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS devido de R\$2.338,74.

À folha 35 o autuado reconhece o débito relativo à infração 04.

O autuado apresentou defesa, fls. 45 a 57, inicialmente destacando a tempestividade da impugnação e informando que recolheu o valor relativo à infração 04.

Quanto às infrações nº 1 e 2 afirma que tais infrações não ocorreram, pois não deu entrada a qualquer mercadoria em seu estabelecimento sem que fosse feito o adequado registro em sua escrita fiscal. Frisa que os documentos que compõem o doc. 4, fls. 37 a 42 dos autos, demonstram que, em realidade, três operações de aquisição de mercadorias efetuadas pela Autuado (como resultado de remessa e retorno de industrialização; industrialização efetuada pela Empresa SOBESA Indústria de Alimentos Santanense Ltda.) resultaram na recusa do recebimento pela Autuado e na devolução destas mercadorias à SOBESA, pois tais mercadorias estavam em desacordo com as especificações fixadas. Aduz que as mercadorias objeto dos DANFE's de nº 11853, 11995 e 11823 foram devolvidas à SOBESA, o que é ratificado pelos DANFE's que comprovam a entrada destas mercadorias em estabelecimento da SOBESA (DANFE's nº 12130, 12248 e 12129).

Salienta que fica evidente, assim, que as mercadorias descritas nos DANFE's acima citados (cf. doc. 4) não entraram no estabelecimento da autuado e, por isto, não foram registradas em sua escrita fiscal.

Além disto, alega as demais mercadorias objeto dos DANFE's referidos pelo auto neste ponto também não entraram no estabelecimento da Autuado. Tais DANFE's simplesmente não são do conhecimento do autuado. Aduz que os citados documentos não materializam, de modo algum, aquisições de mercadoria pela autuado. Nestas condições, é claro que a Autuado não poderia registrar tais mercadorias em sua escrita fiscal.

Estende que o argumento acima é o suficiente para atestar a inexistência das supostas infrações nº 1 e 2, sendo indispensável o cancelamento do auto.

Em relação à infração 03, entende que se tem excesso de presunção e falta de prova da fiscalização, uma vez que a fiscalização não apresentou qualquer prova de operações de saída de mercadorias não declaradas pela Autuado e nas quais não teria sido recolhido o ICMS.

Explica que todas as supostas operações de saída de mercadorias objeto da infração nº 3 foram consideradas pelo auto como operações internas, ocorridas no Estado da Bahia, tendo sido aplicada a alíquota de ICMS atinente a tais operações. Mas isto é de todo equivocado. Caberia - e cabe - à fiscalização verificar em qual proporção ocorreram e ocorrem as diversas modalidades de operação de saída de mercadorias da Autuado. Ou seja: caberia à fiscalização verificar em qual proporção ocorreram e ocorrem operações tributáveis e não tributáveis, operações internas, interestaduais e de exportação, operações beneficiadas por crédito presumido ou por redução de base de cálculo do ICMS e etc. Somente a partir desta proporção, oriunda das operações efetivamente praticadas pela Autuado, poderia a fiscalização estimar o montante do suposto (e

inexistente) crédito tributário calculado na infração nº 3. Como tal não foi feito, a infração nº 3 envolve suposto crédito que não tem qualquer correspondência com a realidade das operações praticadas pela Autuado.

Argumenta, ainda, que caso assim não se entenda, o que se admite novamente apenas para argumentar, então a multa aplicada à Autuado na infração nº 3 do auto deve ser cancelada ou reduzida, posto que é irrazoável e suscita nítido efeito confiscatório, em violação ao art. 150, IV da CF, citando jurisprudência do sobre o tema.

No tocante à infração 05, assegura que todas as operações mencionadas pelo auto neste ponto envolvem saídas de café torrado e moído (NCM 0901.21.00 e 0901.22.00) efetuadas pelo Autuado (o que é comprovado pelos DANFE's que compõem o incluso doc. 5). À época dos fatos em discussão, esta mercadoria estava sujeita à substituição tributária, nos termos do art. 353, inciso II, item 10 do RICMS/97, o que significa que, quando o autuado adquiriu tais mercadorias de seus fornecedores, essas aquisições sofreram a imposição de ICMS por substituição tributária (o que é comprovado pelos DANFE's que compõem o incluso doc. 6), cabendo àqueles fornecedores o recolhimento do tributo, passando o autuado. Nesta posição, a autuado nada tem a recolher a título de ICMS nas saídas mencionadas pelo auto.

Ao final, requer pela improcedência das infrações nº 1, 2, 3 e 5. Caso assim não se entenda, pede pela redução ou cancelamento da multa de 100%, aplicada na infração nº 3 do auto, por ofensa ao princípio da razoabilidade e ao art. 150, IV da CF.

Com relação à infração 4 do auto, a Autuado reitera que recolheu, no prazo para apresentação de Defesa, o tributo, multa e demais acréscimos ali fixados (cf. doc. 3). Disto resulta a extinção do crédito tributário atinente.

Requer, ainda, que as intimações oriundas do presente processo sejam feitas no endereço indicado no final da sua defesa.

O autuante, fls. 156 e 157, ao prestar a informação fiscal, destaca que a impugnante reconheceu ser devido os valores reclamados na infração 04, efetuou o devido recolhimento, conforme comprovante à folha 79 dos autos.

Quanto às infrações 01 e 02, aduz que tiveram como argumento para impugnação, uma negativa parcial provando serem indevidas as multas relativas às notas fiscais que envolviam operações de remessa e retorno de mercadorias para industrialização com recusa de recebimento por parte da impugnante, devido a problemas com a qualidade do produto final. Quanto às demais notas fiscais, não tendo sido provada a devida escrituração no competente livro de Registro de Entradas, mantém-se a exigência tributária de caráter formal conforme a natureza da operação se tributada ou não tributada, conforme nova planilha, fl. 158, totalizando R\$45,34 para operações não tributadas (infração 02) e R\$454,58 para operações tributadas (infração 02), conforme demonstrativo que acostou à folha 158 dos autos.

Relativamente à infração 03, salienta que o autuado, interpretando equivocadamente a descrição da ocorrência, entendeu que o autuante considerara tal infração como um reflexo das supostas infrações nº 1 e 2. As notas fiscais não escrituradas não compõem as planilhas de apuração dos estoques, inclusive salienta a falta de critérios por parte da impugnante no que concerne a nomenclatura dos seus produtos. Entende que, não havendo contestação quanto ao mérito e quanto ao resultado apurado, deve ser mantida a cobrança do valor original apurado de R\$14.769,36.

Em relação à infração 05, ressalta que foi devidamente impugnada com o argumento e provas apresentadas de que se trata de saídas de mercadorias com ICMS já pago no regime de substituição tributária (café torrado e moído). Embora a impugnante opere com atividade industrial, adquire matéria prima e material para embalagem, sendo o processo de elaboração é terceirizado, fato que induziu o autuante a interpretação equivocada.

O PAF foi convertido em diligência, fl. 171, para que fossem entregues ao autuado, mediante recibo, de cópias, dos documentos: 1- do pedido de diligência; 2- da informação fiscal, fls. 156 e 157; e 3 –

do novo levantamento, fl. 158. Fosse, ainda, intimado o autuado sobre o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

Ao se manifestar sobre a informação fiscal, folhas 156 e 157 e o novo levantamento fiscal à folha 158, o autuado às folhas 176 a 186, ressalta que reconheceu à infração 04 e o autuante acolheu os argumentos defensivos e excluiu à infração 05. No mais, reiterou os argumentos e pedidos da impugnação inicial.

Em nova informação fiscal, 208 e 209, o autuante destaca que excluiu do Demonstrativo revisado da infração 01, no valor de R\$454,58, apresentado na primeira informação fiscal, o valor de R\$55,97 correspondente à Nota Fiscal nº 104.129, emitida pela IBAC LTDA., em 14/09/2009, visto não ter cópia da mesma, uma vez identificada no sistema CFAMT, na oportunidade da informação estava inoperante em virtude do advento da Nota Fiscal Eletrônica, reduzindo, mais uma vez, o valor para R\$398,61, demonstrativo à folha 210 dos autos.

No tocante à infração 02, opina pela manutenção da revisão anterior, a qual reduziu o débito para R\$45,34, estando no mesmo demonstrativo à folha 210 dos autos.

Manteve à infração 03 e a exclusão da infração 05.

Às folhas 211 a 272 acosta cópia de notas fiscais, consultas do SINTEGRA/ICMS levantamentos.

O PAF foi convertido em nova diligência, 277, para que fossem entregues ao autuado, mediante recibo, de cópias, dos documentos: 1- do pedido de diligência; 2- da informação fiscal, fls. 208 e 209; e 3 – dos documentos e novos levantamentos, fls. 209 a 272. Fosse, ainda, intimado o autuado sobre o prazo de 10 (dez) dias para se manifestar.

Em nova manifestação defensiva, folhas 282 a 286, o autuado ressalta, mais uma vez, que reconheceu e recolheu o valor da infração 04 e que o autuante concordou com a inexistência da infração 05.

Quanto às supostas infrações de nº 1, 2 e 3, frisa que já demonstrou a inexistência de tais infrações em sua Defesa e em sua manifestação de fls. 176 a 186. A Informação Fiscal de fls. 156/157 e a Informação Fiscal de fls. 208/209 deram parcial razão à Requerente e promoveram substancial redução do suposto crédito tributário correspondente às infrações nº 1 e 2.

Acrescenta que tais informações fiscais deveriam ter reconhecido a extinção integral do suposto crédito tributário correspondente às infrações 1 e 2. Neste ponto reitera integralmente os seus argumentos e pleitos contidos na defesa e na manifestação de fls. 176 a 186.

Argumenta que, caso assim não se entenda, recente alteração legislativa impõe, no mínimo, a redução da multa que lhe foi imposta tendo em vista a infração de 1, conforme Lei 13.461/15.

Aduz que o art. 106 do CTN determina, em seu inciso II, que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, “tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...) c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”

No que concerne à infração de 3 do auto, aduz as Informações Fiscais anteriormente mencionadas estão totalmente equivocadas, dado que mantiveram a cobrança do suposto crédito dela oriundo. O autuado reitera integralmente os argumentos e pleitos contidos na Defesa e na manifestação de fls. 176 a 186, que comprovam a necessidade de extinção do suposto crédito decorrente de tal suposta infração.

Ao final, requer pela improcedência das infrações 01, 02 e 03, ou pela redução ou cancelamento da multa relativa à infração 03, oriunda da ofensa ao princípio da razoabilidade e ao art. 150, IV da CF.

Requer, ainda, que as intimações oriundas do presente processo sejam feitas no endereço indicado no final da sua manifestação defensiva, 286 dos autos.

Em nova informação fiscal, fls. 292 e 293, o autuante sustenta os argumentos já apresentados nas informações fiscais constantes das folhas 156 a 159 e 208 a 273, de forma que deve ser a impugnante compelida a pagar R\$398,61, referente às infrações 01 – 16.01.01; R\$45,34 referente à

infração 02 – 16.01.02 e R\$14.769,36 referente à infração 03 – 04.05.04, totalizando o débito de R\$15.213,31.

Às folhas 296/297, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT-Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento no valor histórico de R\$ 253,95, correspondente à infração 04.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 05 infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência da infração 04, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, entendo que a mesma restou caracterizada.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação as infrações 01, 02, 03 e 05, as quais passo a analisar.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade do percentual da multa aplicadas, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Especificamente em relação à infração 03, trata-se de presunção legal relativa, prevista no inciso IV, § 4º, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Trata-se de uma presunção “*juris tantum*”, ou seja, admite prova contrária, portanto, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, indicando quais as operações foram indevidamente, em seu entendimento, incluídas no levantamento fiscal, indicando o número do documento respectivo, o que não ocorreu apesar das diversas manifestações defensivas, motivadas, inclusive, por duas diligências fiscais. Situação que não foi observada pela defesa, aplicando-se, assim, o disposto nos art. 142 e 143 do RPAF/BA, abaixo reproduzidos:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%. Já na infração 02 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%.

Em sua defesa o sujeito passivo negou a existência das infrações, alegando que: 1- não deu entrada a qualquer mercadoria em seu estabelecimento sem que fosse feito o registro em sua escrita fiscal; 2- os documentos que compõem o doc. 4, fls. 37 a 42 dos autos, demonstram que, em realidade, resultaram na recusa do recebimento pela Autuação das mercadorias enviadas SOBESA; 3- afirma desconhecer os demais documentos fiscais objeto da autuação.

Nas informações fiscais, o autuante acatou parcialmente os argumentos defensivos, tendo realizado duas revisões nos levantamentos da infração 1 e uma revisão na infração 02, excluindo as notas fiscais da SOBESA e a do SISTEMA CFAMT cujo cópia não foi acostado aos autos.

Acolho o resultado das revisões realizadas pelo autuante, uma vez que a defesa comprovou, parcialmente suas alegações mediante documentação acostada aos autos e o autuante excluiu, corretamente, do levantamento fiscal o documento que não foi acostado aos autos e os documentos que foram recusados pelo autuado, resultando na redução da infração 01 para o valor de R\$ 398,61 e o valor da infração 02 para R\$45,34, conforme demonstrativo à folha 210 dos autos.

Não acolho o argumento defensivo de desconhecimentos dos demais documentos fiscais, uma vez que no entendimento reiterado do CONSEF, a nota fiscal coletada no sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT) é prova suficiente da operação nela consignada e, portanto, não há a necessidade da investigação sobre a entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário ou da comprovação do pagamento correspondente, apenas a título de exemplo cito o ACÓRDÃO CJF Nº 0114-12/09 da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL.

Contudo, em relação à infração 01, apesar de restar caracterizada parcialmente, cumpre observar que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada conforme abaixo:

Data Ocorrência	Base Cálculo	Multa (%)	Valor Histórico
30/09/2009	2.289,00	1	22,89
31/10/2010	44,79	1	0,45
31/01/2011	1.659,48	1	16,59
TOTAL			39,93

E a infração 02 restou parcialmente caracterizada conforme abaixo:

Data Ocorrência	Base Cálculo	Multa (%)	Valor Histórico
31/10/2010	1.771,70	1	17,72
31/12/2012	2762	1	27,62
TOTAL			45,34

Na infração 03 é imputado ao autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2009, 2010 e 2012).

Em sua defesa o sujeito passivo arguiu nulidade e inconstitucionalidade, questões que já foram afastadas no início do voto.

No mérito, alegou que caberia à fiscalização verificar em qual proporção ocorreram operações tributáveis e não tributáveis, operações internas, interestaduais e de exportação, operações beneficiadas por crédito presumido ou por redução de base de cálculo do ICMS.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária, podendo ser realizado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que, no presente caso, trata-se de levantamento quantitativo em exercício fechado, ou seja, feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim dos exercícios fiscalizados, 2009, 2010 e 2012.

Objetivando orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques e esclarecer o alcance das disposições contidas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, com vistas a proporcionar ao corpo fiscal e demais instâncias desta Secretaria entendimento uniforme na aplicação da aludida norma, foi editada a Portaria nº 445 DE 10 DE AGOSTO DE 1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Devo destacar que, na citada portaria, em seu artigo Art. 8º, inciso I, determina que para fins de apuração do débito de ICMS com base na presunção, na determinação da base de cálculo do imposto, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, “b”), procedimento que foi observado pela fiscalização, não havendo previsão para aplicação de proporcionalidade da alíquota aplica levantada pela defesa. Por sua vez, a defesa não apresentou elementos para comprovar sua alegação de necessidade de aplicação da proporcionalidade, os valores relativos às operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Quanto ao pedido de isenção ou redução do percentual da multa aplicado na, também não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Por tudo o exposto, entendo que à infração 03 restou caracterizada.

Na infração 05 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que todas as operações são saídas de café torrado e moído (NCM 0901.21.00 e 0901.22.00) efetuadas pelo Autuado (o que é comprovado pelos DANFES que compõem o incluso doc. 5). À época dos fatos em discussão, esta mercadoria estava sujeita à substituição tributária, nos termos do art. 353, inciso II, item 10 do RICMS/97. O que significa que, quando o autuado adquiriu tais mercadorias de seus fornecedores, essas aquisições sofreram a imposição de ICMS por substituição tributária (o que é comprovado pelos DANFES que compõem o incluso doc. 6), cabendo àqueles fornecedores o recolhimento do tributo.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que restou comprovado o enquadramento das mercadorias na Substituição Tributária, fato, inclusive acatado pelo autuante na informação fiscal.

Logo, à infração 05 é improcedente.

Por fim, no que concerne a indicação do impugnante para que as intimações sejam realizadas para o local indicado na defesa, ressalto que nada obsta o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, que orienta, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	39,93
2	PROCEDENTE EM PARTE	45,34
3	PROCEDENTE	14.769,36
4	PROCEDENTE	253,95
5	IMPROCEDENTE	0,00
TOTAL		15.108,58

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206957.0003/14-6**, lavrado contra **MITSUI ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.023,31**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$253,95 e de 70% sobre valor de R\$7.320,11 e de 100% sobre o valor de R\$ 7.449,25, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$85,27**, previstas nos incisos IX e XI, , do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA