

PROCESSO	- A. I. N° 210404.0006/13-1
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DDA DINÂMICA DISTRIBUIDORA E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS E TRANSPORTES S/A.
RECORRIDOS	- DDA DINÂMICA DISTRIBUIDORA E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS E TRANSPORTES S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF n° 0186-05/14
ORIGEM	- INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 24/10/2016

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0216-11/16

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. De ofício, no tocante à infração 01, aplicado o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN, uma vez que o inciso IX do art. 42 da Lei n° 7.014/1996 foi alterado pela Lei n° 13.461, de 10/12/2015, modificando o percentual da multa de 10% para 1%. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) OPERAÇÕES INTERNAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A sexta imputação, assim como a sétima, foram acertadamente revisadas, por não terem sido levadas em consideração as operações de venda de produtos beneficiados com redução de base de cálculo. b) SUJEIÇÃO PASSIVA POR SUBSTITUIÇÃO. VENDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS E PARA MICROEMPRESAS LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR (INFRAÇÕES 12/13). Acusações improcedentes, pois o imposto já havia sido lançado em outras imputações. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. A infração 04 foi corretamente julgada improcedente, porque restou comprovado que as operações autuadas diziam respeito a aquisições de veículos diretamente da fábrica, com retenção de ICMS na fonte. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS SEM OS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OPERAÇÕES ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) SAÍDAS SEM OS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. d) ENTRADAS SEM OS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. Quanto aos arquivos magnéticos e ao registro 74, ambos devem espelhar a escrita fiscal, no caso presente, o livro Registro de Inventário. Trata-se uma inversão de valores argumentar que, em se constatando

divergências entre os arquivos / registros e os livros devem ser retificados os livros. Na verdade, o procedimento correto é diametralmente oposto, ou seja, a correção dos arquivos e seus registros. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pleito de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão 5<sup>a</sup> JJF nº 0186-05/14 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, que apresenta a peça de irresignação com respaldo no art. 169, I, "b" do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 27/06/2013 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 271.000,44, sob a acusação do cometimento das 13 (treze) irregularidades a seguir discriminadas.

*INFRAÇÃO 1 – Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$32.114,77, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 2 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas à comercialização. R\$218,11 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 3 - Falta de pagamento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de materiais de uso e consumo. R\$332,50 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 4 - Falta de pagamento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo fixo. R\$6.320,66 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 5 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições em outras unidades da Federação de mercadorias constantes do Anexo 88 do RICMS-BA/1997. R\$400,54 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 6 – Recolhimento a menor, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas. Trata-se de aplicação das normas do Decreto 7.799/2000 nas operações com contribuintes não inscritos. R\$41.797,72 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 7 – Falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes localizados nesse Estado. R\$8.953,59 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 8 – Falta de recolhimento, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o gravame sobre a omissão de maior expressão monetária - a das entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou os pagamentos respectivos com Recursos provenientes de operações de saída realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. R\$34.451,85 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 9 – Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais e sem a escrituração das entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados. R\$31.330,45 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 10 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de valores acrescidos, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, com a omissão de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados. R\$19.018,86 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996.*

*INFRAÇÃO 11 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem a*

*emissão de documentos fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do valor devido, a omissão de maior expressão monetária: das saídas. R\$32.402,11 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/1996.*

**INFRAÇÃO 12-** *Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa. Consta da descrição dos fatos que as vendas foram efetuadas para contribuintes não inscritos, localizados no Estado da Bahia. R\$17.629,75 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/1996.*

**INFRAÇÃO 13 -** *Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado, inscritos na condição de microempresa. Segundo o auditor, as vendas foram efetuadas para contribuintes não inscritos, localizados no Estado da Bahia. R\$46.029,53 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, "e" da Lei nº 7.014/1996.*

O Recurso Voluntário trata, no mérito, das infrações 08 a 11, julgadas procedentes, enquanto a remessa necessária resulta do fato de terem sido reputadas procedentes em parte as imputações 1, 6 e 7 e improcedentes as de números 4, 12 e 13. Os itens 2, 3 e 5 do Auto de Infração não estão em lide.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 25/09/2014 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 526 a 535), nos termos abaixo transcritos.

**“VOTO”**

*O impugnante reconheceu integralmente as infrações 2, 3, e 5, e parcialmente a infração 1; contestou em defesa de mérito a infração 4 e pediu em preliminar, a nulidade das infrações 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, e que também foram defendidas quanto mérito na peça impugnatória.*

*As razões das nulidades apontadas, como a falta de listagem de diagnóstico das irregularidades dos arquivos magnéticos, não se coadunam com as provas dos autos, pois à fl. 9, há intimação assinada para conserto dos arquivos apontados com irregularidade, “conforme demonstrativo anexo”, configurando a entrega da lista de diagnóstico de irregularidades.*

*As demais irregularidades elencadas na impugnação, não se configuraram em nulidades absolutas, tendo em vista que foram apontados erros prontamente reconhecidos e reparados no âmbito da informação fiscal, conforme ficou demonstrado no relatório, e o impugnante sequer se manifestou sobre eventuais erros residuais após as alterações procedidas pelo autuante. Dessa forma, denego a nulidade pretendida, por considerar que as falhas apontadas foram saneadas no curso do processo.*

*O autuante por sua vez, reconheceu na informação fiscal, a improcedência das infrações 4 (aquisição de veículos com ICMS retido na fonte), 12 e 13(imposto já lançado nas infrações 6 e 7), dadas as razões defensivas apresentadas pelo impugnante, no que assente este julgador, diante das inequívocas provas apresentadas, restando à lide, em resumo, as seguintes infrações: 1,6,7,8,9,10,11. Assim, as infrações 4, 12 e 13 são improcedentes.*

*Nas infrações 1, 6 e 7, o autuante, em sede de informação fiscal, reconheceu parcialmente a procedência da defesa, e o impugnante, mesmo tomando ciência, não se manifestou. Nos termos do art. 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Na infração 1, o autuante não acatou a prova referente aos registros das notas fiscais 62.138 e 1.248 sob o argumento de estarem lançadas em exercício posterior ao fiscalizado. Pelo princípio da verdade material, tal argumento não pode ser aceito neste julgamento, pois os dados dos registros que estão anexados como prova, não deixam dúvidas que se tratam das notas fiscais em apreço, e assim, não podem ser desconsideradas, pois não há lei que obrigue o contribuinte ao registro no mesmo exercício sob pena de multa. Assim, diante da comprovação e mesmo na ausência de contestação destes itens após a informação fiscal, acato o registro das duas notas e excluo o valor da multa no demonstrativo feito pelo autuante na informação fiscal, nos termos do demonstrativo abaixo. Infração 1 procedente em parte.*

*Quanto aos itens 6 e 7, refeitos pelo autuante na informação fiscal, e não contestados pelo impugnante, implicam em inevitável acolhimento por este Relator, diante da ausência de contrariedade das provas apresentadas. Infrações 6 e 7 procedentes em parte, conforme demonstrativos abaixo: [planilha de fl. 534].*

*Infrações 1, 6 e 7 procedentes em parte.*

*Finalmente restam à lide, as infrações 8, 9, 10 e 11, todas decorrentes das aplicações de roteiros de auditoria de estoques. O impugnante traz como prova, um registro de inventário às fls. 430/486, sem no entanto fazer o*

cotejo com o demonstrativo do autuante, de forma a elidir a infração. O autuante também fez ponderações acerca destas infrações, refutando os argumentos defensivos e que não foram contestados pelo impugnante quando teve oportunidade de se manifestar, incorrendo também na previsão do art. 140 do RPAF. Infrações 8, 9, 10 e 11 procedentes.

Face ao exposto, considero voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos".

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, "a" do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), a 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF 0186-05/14.

O sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário (fls. 546 a 547), no qual inicia aduzindo a tempestividade da peça, transcrevendo a ementa da Decisão recorrida e solicitando que "*todas as letras*" constantes da impugnação sejam analisadas por esta Câmara.

Alega que não foi cientificado do resultado da revisão perpetrada pela autoridade fiscalizadora em sede de informação, oportunidade em que restou reduzido o valor exigido no Auto de Infração como um todo e mantidas, na íntegra, as imputações 08 a 11.

Não concorda com o fundamento de decidir de que o então defendante não indicou erros nos levantamentos quantitativos. A seu ver, bastaria analisar o livro Registro de Inventário, apresentado na impugnação, confrontá-lo com os registros 74 e, após o cotejo, confirmando-se a correspondência (igualdade) entre as informações, reconstituir a auditoria. Os equívocos que indicou foram apenas nos estoques iniciais e finais. Por isso, alega que seria desnecessária a reconstituição por si dos levantamentos, tarefa que caberia ao Fisco.

Assevera, portanto, que não são completamente verossímeis as acusações relativas aos itens 08 a 11 do lançamento de ofício, motivo pelo qual, em nome da verdade material, solicita seja realizada diligência para correção.

Com a finalidade de demonstrar a improcedência parcial das referidas imputações (08 a 11), apresenta o sobredito refazimento e solicita que preposto da ASTEC compare os inventários iniciais e finais dos exercícios de 2008/2009, carreados ao Recurso, com aqueles constantes dos arquivos magnéticos, transmitidos antes do início da ação fiscal (planilha de fl. 553).

Encerra pleiteando o provimento do Recurso, de maneira que as infrações 8 a 11 sejam julgadas em conformidade com a planilha de fl. 553, no valor de R\$ 51.112,03, que reconhece.

A 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal (CJF), na pauta suplementar de 26/03/2015 (fls. 637/638), por proposição da i. conselheira Osmira Freire de Carvalho Ribeiro da Silva, converteu o feito em diligência para que o autuante: (i) apresentasse, caso possível fosse, as cópias do Registro de Inventário (RI) de 2007, arrecadadas quando da fiscalização, verificando, em revisão, se o levantamento original contemplou os dados das cópias arrecadadas inicialmente; (ii) caso não detivesse as referidas cópias, refizesse a auditoria de estoques, com base no livro Registro de Inventário de 2007 juntado aos autos às fls. 430 a 446 (anexo à defesa).

As infrações 8 a 11 dizem respeito aos exercícios de 2008/2009.

A informação resultante da diligência foi juntada às fls. 641 a 643. Como estoque inicial do exercício de 2008, foram consideradas as quantidades do final de 2007. Com isso, apenas a nona imputação teve o valor alterado, para maior, consoante a planilha de fl. 643.

Ao se manifestar, às fls. 658 a 661, o contribuinte limita-se a repetir as argumentações defensivas e recursais.

Na informação de fls. 665/666 o autuante faz as seguintes ponderações: a) não consta do Auto de Infração o Registro de Inventário (RI) de 2007, mas consta o de 2008 (fls. 380 a 390); b) na defesa, o sujeito passivo colacionou o RI de 2007 e um segundo Inventário de 2008 (fls. 430 a 465); c) no Recurso, juntou o segundo Inventário de 2007 e o terceiro de 2008 (fls. 572 a 607); d) as

quantidades dos Inventários de 2007 são iguais; e) entretanto, quanto a 2008, os estoques consignados nos segundo e terceiro Inventários divergem daqueles constantes do primeiro, exatamente no que tange às mercadorias em relação às quais foram constatadas as omissões, conforme planilha de fls. 665/666.

Relativamente aos dados do estoque inicial de 2008 (final de 2007), com fulcro na análise dos documentos juntados pelo autuado às fls. 559 a 565, o auditor constata que as quantidades ali registradas são as mesmas lançadas no demonstrativo fiscal (fls. 17 a 23), pelo que conclui que o Inventário final de 2007, apresentado pelo contribuinte, corresponde ao inicial de 2008, computado na auditoria.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fls. 671 a 673, da lavra da Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, após concordar com o entendimento esposado nas informações do auditor, considera que o apelante não trouxe à Demanda argumentos jurídicos capazes de alterar o Acórdão de primeiro grau.

## VOTO

Não corresponde à realidade a assertiva do recorrente de que não foi cientificado do resultado da revisão, levada a efeito pela autoridade fiscalizadora em sede de informação, pois tal comunicação foi efetivada por meio dos documentos de fls. 522/523.

Por conseguinte, rejeito a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Indefiro o pleito de diligência, com supedâneo no art. 147, I, "a" do RPAF-BA/1999. Todos os elementos necessários para formar o convencimento dos membros deste órgão colegiado estão contidos nos autos.

No mérito do Recurso Voluntário, não acolho o requerimento de que "*todas as letras*" constantes da impugnação sejam analisadas por esta Câmara.

O direito processual pátrio rege-se pelo primado da dialeticidade, segundo o qual compete à parte sucumbente indicar os pontos da Decisão recorrida que entende equivocados, trazendo os fundamentos de fato e de direito que levem à eventual modificação do ato decisório objurgado, sob pena, inclusive, de não ser conhecido o Recurso. Pedidos abstratos de julgamento ou alegações genéricas de que não foi observada esta ou aquela norma jurídica não se prestam a deflagrar a via recursal.

A informalidade que norteia o Processo Administrativo Fiscal não desonera o interessado do indigitado ônus, até mesmo com o objetivo de que o órgão competente para o julgamento do Recurso possa proferir Decisão revestida de legalidade, extinguindo a demanda.

Apelo de cunho genérico impõe à Câmara a completa revisão do lançamento, o que, por óbvias razões, não é o seu papel. Implica reanálise de ofício do Auto de Infração, vedada pela norma do art. 149 do CTN (Código Tributário Nacional), que somente admite tal providência em situações específicas.

O levantamento quantitativo de estoques, como muito bem assinalou o auditor à fl. 509, resulta da investigação da movimentação física das mercadorias, tendo como fontes de informações os livros fiscais, notadamente os Registros de Entradas, Saídas e Inventário. No período compreendido entre a intimação para apresentar os livros e a lavratura do lançamento de ofício, não há notícias de que o fiscalizado tenha se dirigido à repartição fazendária ou ao próprio auditor para informar eventual necessidade de alterações nos conteúdos dos livros.

Nas cópias do RI (Registro de Inventário) posteriormente apresentadas (na defesa e no Recurso), surgiram mercadorias até então não arroladas no primeiro Inventário, juntado quando do cumprimento da intimação.

Por exemplo, a última folha do primeiro Inventário de 2009 (fl. 377) não contém o item WHISKY, objeto de autuação e tributado a 27%, o qual foi adicionado por ocasião da defesa e do Recurso,

às fls. 485 e 627, no segundo e no terceiro RI de 2009, com um estoque final correspondente a R\$ 64.265,10, o que não é legal nem admissível, a teor do art. 146 do RICMS-BA/1997.

Apesar das indigitadas alterações, estranhamente, o valor total das mercadorias inventariadas no final do exercício de 2009 manteve-se o mesmo, até os centavos, em todas as três versões (R\$ 939.348,26). Portanto, tais livros, juntados nas fases de defesa e Recurso, não possuem credibilidade, legitimidade ou valor probante.

Acolho, na íntegra, as informações prestadas pelo auditor às fls. 665/666, de que:

- a) não consta do Auto de Infração o Registro de Inventário (RI) de 2007, mas consta o de 2008 (fls. 380 a 390);
- b) na defesa, o sujeito passivo colacionou o RI de 2007 e um segundo inventário de 2008 (fls. 430 a 465); c) no Recurso, juntou o segundo Inventário de 2007 e o terceiro de 2008 (fls. 572 a 607); d) as quantidades dos Inventários de 2007 são iguais; e) entretanto, quanto a 2008, os estoques consignados nos segundo e terceiro Inventários divergem daqueles constantes do primeiro, exatamente no que tange às mercadorias em relação às quais foram constatadas as omissões, conforme planilha de fls. 665/666.

Em referência aos dados do estoque inicial de 2008 (final de 2007; demonstrativo de fls. 17 a 23), são os mesmos juntados pelo autuado às fls. 559 a 565.

Quanto aos arquivos magnéticos e ao registro 74, ambos devem espelhar a escrita fiscal, no caso presente, o livro Registro de Inventário. Trata-se de uma inversão de valores argumentar que, em se constatando divergências entre os arquivos / registros e os livros devem ser retificados os livros. Na verdade, o procedimento correto é diametralmente oposto, ou seja, a correção dos arquivos e seus registros.

Tendo-se em vista os diferentes conteúdos dos livros Registro de Inventário colacionados pelo apelante, bem como a alegação preliminar de que não teria sido cientificado do resultado da revisão, levada a efeito pela autoridade fiscalizadora em sede de informação, transcrevo, a título ilustrativo, algumas disposições do novo CPC, que devem ser observadas por todos aqueles que de alguma forma participam do processo.

*Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:*

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
- III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
- (...);
- VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

O Recurso de Ofício, como já se disse no Relatório que antecede esta fundamentação, resulta de terem sido reputadas procedentes em parte as imputações 1, 6 e 7 e improcedentes as de números 4, 12 e 13.

A Fiscalização deduziu da infração 01 (entradas tributáveis sem registro na escrita) os valores atinentes às Notas Fiscais nºs 2.746 (fl. 51) e 1.872. A primeira por ter sido escriturada no ano seguinte e a segunda em razão de ser referente a uma venda de veículo usado (fls. 491 a 494). O "quantum debeatur", por isso, foi alterado para R\$ 20.842,27, conforme planilha de fl. 511.

Já a sexta imputação (recolhimento a menor, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo nas saídas regularmente escrituradas; aplicação das normas do Decreto nº 7.799/2000 nas operações com contribuintes não inscritos), assim como a sétima (falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes não inscritos, localizados nesse Estado), foram acertadamente revisadas por não terem sido levadas em consideração as operações de venda de produtos beneficiados com redução de base de cálculo (informação às fls. 505/506).

A infração 4 (falta de pagamento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de bens destinados ao ativo fixo) foi

corretamente julgada improcedente, porque restou comprovado que as operações autuadas, conforme demonstram as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 670.747 e 230.790 (fls. 496/497), diziam respeito a aquisições de veículos diretamente da fábrica, com retenção de ICMS na fonte.

As infrações 12/13 (retenção e recolhimento a menor do ICMS ou falta de retenção e recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes não inscritos) foram tidas como improcedentes, sob o argumento de que o imposto já havia sido lançado nas imputações 6 e 7 (vide informação de fl. 507).

Com efeito, ao analisar o conteúdo da mídia em CD juntada à fl. 499 pelo contribuinte, constatei que há idênticas operações lançadas, por exemplo, nos itens 6, 7 e 12 do Auto de Infração, como aquela designada no documento fiscal nº 128.346, de 01/08/2008, referente à mercadoria MARGARINA MESA C/SAL 12X500G.

O documento nº 128.537, de 04/08/2008 (RUM MONTILLA CARTA BRANCA 1000ML), consta dos demonstrativos concernentes às infrações 6, 7 e 13).

De ofício, no tocante à infração 1, aplico o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN, uma vez que o inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, modificando o percentual da multa de 10% para 1%.

Tomando como paradigma a planilha de fl. 511 e registrando que na Resolução de primeira instância o valor da multa foi equivocadamente consignado (R\$3.627,27), decido que as quantias a serem lançadas devem ser de R\$186,51 (junho/2008), R\$1,80 (março/2009), R\$56,35 (setembro/2009), R\$0,22 (outubro/2009), R\$1.637,50 (novembro/2009) e R\$ 201,83 (dezembro/2009), totalizando R\$2.084,21.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, com a aplicação, de ofício, em relação à infração 1, do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, “c”, do CTN, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos Voluntário e de Ofício e homologar a Decisão recorrida, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 210404.0006/13-1, lavrado contra DDA DINÂMICA DISTRIBUIDORA E INDÚSTRIA DE ALIMENTOS E TRANSPORTES S/A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de imposto no valor total de R\$144.175,72, acrescido das multas de 60% sobre R\$45.991,31 e 70% sobre 98.184,41, previstas nos incisos II, alíneas “a”, “d”, “e” e “f” e III, do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$2.084,21, prevista no inciso IX do art. 42 da mesma Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores reconhecidos e pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS