

**PROCESSO** - A. I. Nº 210621.0004/16-5  
**RECORRENTE** - AJL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (MERCADO PARAISO) - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0174-04/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 17/04/2017

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0079-12/17

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. IMPACTO DA PRESUNÇÃO DE SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS NO ICMS A RECOLHER. RECOLHIMENTO A MENOS. O imposto a recolher sofre acréscimos em decorrência da inclusão, no faturamento, dos novos valores de saída apurados. 2. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28/01/2016, exigindo ICMS no valor de R\$68.977,53, acrescido de multa de 75%, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

*Infração 01 - Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo. Meses: maio de 2014 a setembro de 2015. Valor: R\$49.882,13 e multa de 75%.*

*Infração 02 - Efetuou recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), implicando, desta forma, em não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos. Meses: maio de 2014 a setembro de 2015. Valor: R\$19.095,40 e multa de 75%.*

O voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, conclui que é integralmente Procedente o Auto de Infração, como segue:

### VOTO

*O impugnante traz aos autos duas preliminares de nulidade à ação fiscal.*

*Na primeira, diz que a Ordem de Serviço emitida por esta Secretaria de Fazenda para início da execução da fiscalização encontrava-se prescrita, pois além dela somente ter prazo de validade de 90 dias, não poderia ter sido utilizada em ano fiscal posterior à sua emissão.*

*Aqui existe um equívoco do autuado entre uma Ordem de Serviço, documento interno da administração da*

*Secretaria da Fazenda que é emitida visando alocar os agentes públicos com competência para fiscalizar um contribuinte e o início de uma ação fiscal.*

*A norma legal (RPAF/BA) não estabelece prazo de vigência para a mesma, sendo irrelevante ter sido emitida no final de um ano (e aqui não se pode falar em ano fiscal) e a fiscalização começar seus trabalhos de auditoria no ano posterior.*

*O que o RPAF/BA determina é o início de uma ação fiscal. Esta não se dá pela emissão da Ordem de Serviço, mas sim, pelos procedimentos determinados no seu art. 28, entre eles:*

*Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*[...]*

*II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;*

*À fl. 08 dos autos consta cópia do Termo de Início de Fiscalização, cuja intimação se deu em 23/10/2015.*

*O § 1º do nominado artigo 28 do RPAF/BA dispõe que:*

*§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.*

*Embora tal disposição há muito não mais faça referência a que esta prorrogação seja comunicada ao sujeito passivo, a autoridade fiscal que presidir uma auditoria, por dever de ofício, visando não ferir o princípio da razoabilidade, do contraditório e da ampla defesa, deve comunicar o fato ao contribuinte. Este fato não consta dos autos. Apenas, quando da informação fiscal, a autuante trouxe cópia de e-mail onde o Sr. Inspetor Fazendário prorrogou a Ordem de Serviço nº 506572/15, consequentemente, prorrogando a ação fiscal que já se encontrava em curso desde 23/10/2015 (fl. 126).*

*Deixando a parte tal prorrogação que não foi dada a conhecer ao sujeito passivo, o início da ação fiscal começou em 24/10/2015. O autuante deveria terminá-la em 24/01/2016 (ou 25/01/2016 já que o dia 24 caiu em um domingo) com a lavratura do Auto de Infração. O Auto de Infração foi lavrado em 28/01/2016.*

*No entanto, mesmo que o prazo da ação fiscal tenha sido esgotado em três dias (e aqui considerando a falta de comunicação da prorrogação ao sujeito passivo), esta diferença não acarreta a nulidade da ação fiscal. Poderia o autuado, conforme disposições do §1º do art. 28, exercer o seu direito à denúncia espontânea, se assim desejasse.*

*Na segunda preliminar de nulidade à ação fiscal, o autuado afirma, em síntese, de que as acusações a ele imputadas não estão claras, que as suas descrições não contem a exatidão dos fatos ("omitindo detalhes que possam interromper a ligação entre a descrição e o ocorrido"). Inclusive houve omissão dos fatos, "consolidado no art. 332 do decreto 13780/12". Entende que a autuação é nula de pleno direito conforme determina o art. 18, II, do RPAF/BA.*

*Ao analisar a descrição das infrações ora imputadas ao sujeito passivo, estão elas claramente expressas e individualizadas. Os levantamentos produzidos pelo autuante estão todos baseados na documentação fiscal da empresa (inclusive apensados aos autos) e nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Os demonstrativos analíticos e sintéticos que deram suporte às infrações foram entregues ao contribuinte e assinado por preposto da empresa, como se constata á fl. 103 dos autos.*

*Afora isto, no Auto de Infração consta o infrator, a base de cálculo do imposto, a multa aplicada, os dispositivos regulamentares infringidos e demais dados que lhe deram sustentação. Ou seja, as regras contidas no art. 39, do RPAF/BA foram fielmente cumpridas. O contribuinte teve todo e completo direito de defesa, inclusive o exercendo.*

*Além do mais, não tem pertinência trazer aos autos as determinações do art. 322, do RICMS/12 que trata dos prazos de recolhimento do imposto, pois, conforme demonstrativos apresentados, todos os recolhimentos efetuados pela empresa foram considerados.*

*Por tudo exposto, no presente lançamento foram obedecidos todos os princípios atinentes ao processo administrativo fiscal, quais sejam, princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito, conforme dispõe o art. 2º, do RPAF/BA, estando, em sua integridade, adstrito a lei, não havendo causa para ser decretada a nulidade do Auto de Infração.*

*Rejeito o pedido de diligência requerido pelo impugnante tendo em vista que as provas e levantamentos contidos*

*nos autos são suficientes à Decisão da lide. E se algum outro elemento de prova para desconstituir a exigência do imposto ora em discussão existe, deveria ter a empresa trazida aos autos. E tudo com base nas disposições do art. 147, I, do RPAF/BA.*

*No mérito, a infração 01 do presente lançamento fiscal trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões.*

*A Lei Estadual nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia, dispõe que se presume a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar, entre outras, valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por administradoras de cartões de crédito ou débito (art. 4º, § 4º, “b”). Ou seja, a lei estadual presume a falta de emissão de nota fiscal quando das vendas pelo contribuinte de mercadorias tributáveis e, por ser presunção, admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova. E o enquadramento de uma empresa no Simples Nacional não a exclui de ser submetida a todos os procedimentos de fiscalização determinados na norma de regência para averiguação, ou mesmo homologação, dos lançamentos realizados e apresentados ao fisco estadual, uma vez que tal auditoria encontra-se expressamente determinada no art. 34, da LC nº 123/06 que assim expressa: Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.*

*E, no mais, cartão de crédito/débito nada mais é do que uma modalidade de pagamento, ou seja, as declarações de vendas do contribuinte às administradoras de cartão de crédito/débito somente são desta modalidade de pagamento dentre as inúmeras existentes.*

*Embora as informações fornecidas pelas administradoras não sejam um documento fiscal, elas são o lastro que a lei escolheu e determinou (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7014/96) para que a fiscalização exercesse suas funções de controle das receitas públicas. E os valores fornecidos pela administradora de cartão de crédito são relativos à integralidade das operações mensais que a empresa efetuou nesta específica modalidade de pagamento das suas vendas. Assim, o que ora se apura são vendas decorrentes das transações comerciais (com incidência da hipótese do ICMS) realizadas com pagamentos através de cartões de crédito/débito.*

*Verifico que conforme recibo à fl.103, o autuado recebeu um CD contendo o Relatório Diário de Operações relativo às vendas realizadas através de cartão de crédito e/ou débito do período fiscalizado, de cada administradora de cartão, permitindo que o mesmo elidisse a presunção de omissão de saídas fazendo a correlação dos valores existentes no ECF e/ou notas fiscais com os valores informados pelas administradoras dos cartões.*

*Por seu turno, o autuante de posse do relatório mensal apresentado pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito comparou os valores com os cupons fiscais e notas fiscais emitidas (todos estes documentos encontram-se no CD de fl. 103, o qual foi entregue cópia ao autuado - fl. 104). Calculou a proporcionalidade das mercadorias enquadradas no regime da substituição/antecipação tributária, as excluindo. Apurou a base de cálculo das mercadorias com tributação normal e aplicou, ao final, o percentual (“alíquota”) mensal adequada à condição da empresa.*

*A empresa argumenta de que não houve o cálculo da proporcionalidade referente às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, já que com elas comercializa.*

*Ao analisar a coluna “I” (Receitas Declaradas Tributadas) dos demonstrativos C1 (Demonstrativo da Falta de Pagamento do ICMS devido sobre o Faturamento - Simples Nacional - fl. 11) e C2 (Demonstrativo da Falta de Pagamento ou Pagamento a Menor do ICMS devido sobre o Faturamento - Simples Nacional - fl. 12), bem como, demonstrativos constantes na mídia eletrônica já indicada, consta nela os percentuais destas receitas. E ela remete os cálculos nesta coluna realizada á observação (7) constante no final do Demonstrativo produzido que assim resta consignado: “Conforme Artigo 18º, § 4º, incisos I, II, III, IV e V, § 5º, 5ª-E; 12º; § 13º e § 14º, da Lei Complementar nº 123/2006 (ver Demonstrativo 3C, anexo)”.*

*Ou seja, o percentual calculado destas receitas tributadas (e que serviu para apuração da base de cálculo do imposto) foi encontrado pela exclusão das mercadorias enquadradas no regime da substituição/antecipação tributária, conforme determina a Lei Complementar nº 123/2006, no seu artigo acima nominado e seus parágrafos e itens.*

*Em assim sendo, o argumento de defesa não tem o condão de desconstituir a infração.*

*Como não foi apresentado qualquer outro argumento, somente posso manter a autuação em sua integralidade.*

*A infração 02 diz respeito ao recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).*

*O impugnante somente trouxe o mesmo argumento de mérito (falta da exclusão das mercadorias enquadradas*

*no regime da substituição tributária) e como já anteriormente explanado, a regra de cálculo do imposto conforme determinações do art. 18, da Lei Complementar foram cumpridas, só resta, neste momento, manter o alinhamento com a autuação.*

*Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Irresignado, o Sujeito Passivo interpõe Recurso Voluntário tempestivo, cujo objeto é a aplicação do art. 28º, §1º, do RPAF/BA.

Aduz o recorrente, em derredor da continuidade da ação fiscal e com foco no princípio da razoabilidade, a Decisão de piso cuidou de observar e reconhecer que, embora haja ausência de regulamentação no que tange ao prazo da ordem de serviço, não poderia passar despercebido que o prazo da ação fiscal fora ultrapassado sem a coerente ciência do contribuinte em relação a isto, oferecendo ao contribuinte a alternativa prevista no artigo 28, §1º, do RPAF/BA, aí entendida a possibilidade da Denúncia Espontânea.

Diz do prazo para conclusão do procedimento de fiscalização – 90 dias – passível de prorrogação mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, observado que esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso, nos termos do art. 138 do CTN.

Na linha traçada, diz que entende ser pertinente a alternativa oferecida por este Conselho de Fazenda, o que o faz optar pela denúncia espontânea, colocando-se à disposição para fazê-la no prazo que ficar estabelecido, ficando no aguardo do despacho de autorização da autuante, concordando com a medida para proceder com tal declaração.

Pugna pela autorização para proceder à Denúncia Espontânea, com a isenção da multa, conforme dispõe o Artigo 28, §1º, do RPAF/BA.

#### **VOTO (Vencido quanto à Preliminar de Nulidade)**

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o presente Recurso à apreciação das razões recursais atinentes ao julgamento de primeiro grau que julgou procedentes a acusação de haver o Sujeito Passivo omitido saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões – sem dolo, além de haver efetuado recolhimento a menos de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), implicando em não recolhimento de parte do imposto, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos

Em apertada síntese, o Contribuinte reconhece o cometimento das infrações de que é acusado, construindo a sua tese recursal na discussão do direito do contribuinte de fazer Denúncia Espontânea, em face do descumprimento da regra que estabelece a formalização, por via de notificação formal, da notícia de continuidade da ação fiscal.

Pois bem, diz a norma insculpida no RPAF/Ba, art. 28, §1º, que:

*Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*(...)*

*§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia*

*espontânea, se for o caso.*

A matéria que em um primeiro olhar parece simplória, contudo, no meu entender carrega grande dose de complexidade, pois, da interpretação equivocada pode fazer nascer prejuízo irreparável e irreversível para o contribuinte, sobretudo porque tem no seu bojo a discussão de preceito constitucional, como se verá adiante.

Quanto aos Termos de Início de Procedimento Fiscal, Intimações, Termos de Reintimação, Termos de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal, há que se registrar que quando se dirige ao Contribuinte deve fazê-lo de maneira apropriada, observando rigorosamente as regras insculpidas na legislação, e para o Fisco da Bahia, não pode ser diferente.

Em que pese o Termo próprio dar conta do início da Fiscalização, cabe à administração informar ao Contribuinte a continuidade do procedimento fiscalizatório, sob pena de em não se fazendo, ou se fazendo em desatenção aos prazos regulamentares, dizer, tacitamente, do encerramento da fiscalização. Nesse contexto, a exemplo do texto da norma acima transcrito, há que se fazer remissão ao texto do art. 7º, §2º do Decreto nº 70.235 de 1972, que diz textualmente:

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. (grifo nosso)*

A inteligência do texto da Norma é de clareza solar.

Quis o legislador que o Contribuinte não ficasse a mercê da Administração Pública ou dos órgãos de fiscalização, aguardando indefinidamente o término de uma fiscalização ou até mesmo de uma manifestação ou resposta. Por esse motivo determinou o legislador que o contribuinte fosse informado no **prazo de noventa dias**, com qualquer ato escrito que indicasse, indubitavelmente, o prosseguimento dos trabalhos de fiscalização. Nessa esteira, é que, por motivos óbvios, se conclui que na hipótese de o Fisco da Bahia não dar notícia do prosseguimento da fiscalização, estará esse mesmo Fisco dizendo ao Contribuinte fiscalizado, incontestavelmente, ainda que de maneira tácita, que não mais está sob fiscalização, sabido que são imprestáveis as manifestações intempestivas.

Para o caso em apreço, verifica-se que o Fisco descuidou-se quando deixou de dar notícia ao Contribuinte da continuidade da Ação Fiscal, o que desatende a legislação que rege a matéria no âmbito do Estado da Bahia, fazendo crer ao contribuinte que não mais havia fiscalização – que o processo fiscalizatório estava encerrado.

A manutenção da ação fiscal em afronta ao princípio da publicidade e em desatenção às Normas específicas, como no caso se verifica, em tese, inquina de nulidade o Auto de Infração por flagrante descumprimento da regra posta que estabelece prazo de 90 dias para que se dê conhecimento ao fiscalizado do prosseguimento da ação fiscalizatória.

A conclusão a que se chega após a análise dos fatos é incontestável, e conduz à nulidade do Auto de Infração construído com base em Ação Fiscal claramente encerrada sem que dela derivasse qualquer **ato administrativo legal**, pela mais completa inobservância dos termos da legislação que rege a forma através da qual deve o Fisco proceder frente ao Contribuinte no que concerne às intimações e notificações. Ou seja, o Contribuinte, sendo fiscalizado, deixou de receber comunicação, notificação ou intimação que lhe informasse, de maneira firme, segura e dentro

dos ditames legais, que ainda estava sob ação fiscal.

De outra banda, observando o contexto fático, como dito acima, o Recorrente reconheceu o cometimento das irregularidades fiscais indicadas no Auto de Infração, o que em tese deveria afastar a nulidade do lançamento, entretanto, a considerar que o Fisco descumpriu parte de extrema importância na relação com o Contribuinte – a correta publicidade (princípio constitucional) dos seus atos -, entendendo que penalizar o dito contribuinte com a multa incidente sobre os valores devidos é excessivo, tanto mais quando há falha grosseira por parte do Fisco.

Nesses termos, a considerar que é vedado aos conselheiros de CONSEF afastar a cobrança de multa por descumprimento de obrigação principal, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e, de ofício, julgou NULO o Auto de Infração em epígrafe, recomendando à repartição de origem que inicie nova Ação Fiscal, a salvo das falhas apontadas, para a apuração dos valores efetivamente devidos.

Ultrapassada a questão da nulidade do Auto de Infração, afastada pela maioria dos Conselheiros desta 2ª Câmara, passo a julgar o mérito.

Reitero que o Recorrente reconheceu o cometimento das irregularidades fiscais que lhes foram imputadas no Auto de Infração em comento, as quais foram devidamente analisadas pelo julgamento de piso, que concluiu pela Procedência da exigência do tributo não recolhido e respectivas multas.

Portanto, no mérito, não vejo supedâneo para rever o julgamento *a quo*.

Assim, Voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário e mantenho a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração em lide.

#### **VOTO VENCEDOR (Preliminar de Nulidade)**

Quero pedir vênias ao nobre relator para manifestar entendimento divergente, especificamente naquilo que concerne à nulidade do lançamento por falta de prorrogação da ação fiscal, no termos em que segue.

Examinando os elementos do processo, é possível notar que expiraram, efetivamente, os efeitos jurídicos decorrentes do termo de início da ação fiscal, lavrado em 23/10/15, pois não houve a sua regular prorrogação no prazo de trinta dias, em 23/01/16. Como não o ocorreu, restabeleceu-se, a partir de então, a possibilidade de a empresa autuada recolher, espontaneamente, o tributo que entendesse devido, sem a incidência da multa de ofício, enquanto não sobreviesse a lavratura do Auto de Infração, nos termos do §1º do art. 28 do RPAF, abaixo reproduzido.

*“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;*

*...*

*§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.*

Ocorre, porém, que o sujeito passivo não recolheu o imposto devido, nem fez a sua denúncia espontânea. Não há, também, provas de que o tenha tentado antes da lavratura ao presente Auto de Infração, o que inviabiliza o atendimento do seu pleito de exclusão da multa de ofício, sob pena de violação à norma regulamentar acima reproduzida.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda, em decisão não unânime quanto à preliminar de nulidade suscitada e, por unanimidade em relação ao mérito, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210621.0004/16-5**, lavrado contra **AJL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (MERCADO PARAISO) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.977,53**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral Oliveira, Tiago de Moura Simões, Denise Mara Andrade Barbosa, Paulo Sergio Sena Dantas e Fernando Antonio Brito de Araújo.

VOTO VENCIDO – Conselheiro: José Carlos Barros Rodeiro.

Sala de Sessões do CONSEF, 8 de março de 2017.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Preliminar de nulidade)

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR  
(Preliminar de nulidade)

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS