

PROCESSO - A. I. N° 272041.0027/13-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LDM CONSTRUÇÕES E ACABAMENTOS LTDA. (NOVO CASARÃO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) - ME
RECORRIDOS - LDM CONSTRUÇÕES E ACABAMENTOS LTDA. (NOVO CASARÃO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) - ME e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JJF n° 0042-05/16
ORIGEM - INFRAZ EUNAPÓLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/05/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0130-12/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. Da análise dos demonstrativos do anexo 3 não foi possível vislumbrar como o autuante chegou aos valores lançados, já que não há totalizador do cálculo para esta infração que aponte estes valores. Além do cerceamento de defesa, não há liquidez e certeza quanto à apuração do imposto devido. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Neste caso, também não foi possível encontrar o demonstrativo do cálculo dos valores encontrados pelo autuante após minuciosa análise do anexo 3, , tampouco há informação sobre a MVA utilizada para o cálculo dos valores encontrados. Houve cerceamento de defesa, e há falta de liquidez e certeza para manutenção do lançamento. **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR VALOR MONETÁRIO. SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Neste caso, aparece o demonstrativo de cálculo das omissões de saídas. O impugnante não apresentou nenhum documento probante para rebater a acusação. **d)** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração julgada pela JJF como parcialmente procedente, em razão do erro material apontado no levantamento, tendo sido excluído o item “madeira serrada guajara em vigamento” e o respectivo valor do lançamento, reduzindo assim o valor originalmente cobrado. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O próprio autuante admitiu que as mercadorias eram objeto de antecipação total e portanto houve duplicidade da cobrança do imposto. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. As provas do anexo 4, não deixam dúvidas quanto ao recolhimento a menos do ICMS declarado pelo próprio impugnante através de DMA. Mantida Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário contra a Decisão da 5^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado 29/03/2014, que exige o montante de R\$68.642,04, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – R.O. – 04.05.08 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2011 e 2012.

Infração 02 – R.O. – 04.05.09 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadoria sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2011 e 2012.

Infração 03 – R.V. – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto, relat. A omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Infração 04 – R.V. & R.O. – 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recurso provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2011.

Infração 05 – R.O. – 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização nas competências de dezembro de 2011 e julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2012.

Infração 06 – R.V. – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nas competências de janeiro, maio e setembro de 2012.

Por meio do seu representante legal, o sujeito passivo apresentou sua Defesa às fls. 333/345, pleiteando a nulidade ou a improcedência do presente AIIM.

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 407, discordando totalmente da peça impugnatória, ratificando seu entendimento de que o Auto de Infração é procedente.

Em seguida, através de pauta suplementar, decidiu a 5^a JJF, converter o processo em diligência conforme fls. 418 e 419, pela dificuldade encontrada para análise dos demonstrativos do PAF por diversos fatores, tais como a falta de organização e clareza das infrações, ausência do índice remissivo que apontasse os demonstrativos e as infrações correspondentes, além de estarem embaralhados, repetidos e fora da sequência com que as infrações estão descritas no AIIM, entre outros motivos.

Nessa esteira o autuante prestou nova informação fiscal a fim de atender o disposto em diligência, apresentando dessa vez o índice remissivo e a relação dos anexos os quais novamente acostou aos Autos correlacionando-os com as infrações imputadas, afirmado por sua vez que a infração 5 pela cobrança em duplicidade é totalmente improcedente.

Após a manifestação prestada pelo contribuinte às fls. 885 a 897, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 5^a JJF que optou por unanimidade pela Procedência em Parte do Auto de Infração, nos seguintes termos.

VOTO

Apreciando inicialmente o pedido preliminar de nulidade, com fundamento no art. 18 do RPAF, em virtude da falta de clareza na demonstração das infrações incorridas, entendo que a maneira como foram inicialmente acostadas as provas e demonstrativos pelo autuante, tornou inviável a apreciação do processo para julgamento e era presumível que o mesmo ocorresse para a defesa, dado o emaranhado de demonstrativos fora de ordem,

além da ausência de alguns demonstrativos.

No entanto, solicitada a diligência (fls. 428/19), e realizada nas páginas subsequentes, foi reaberto o prazo de defesa de 30 dias, este Relator denega o pedido de nulidade total do procedimento, mas analisará cada uma das infrações, e se for o caso aplicar-se-á a nulidade individualizada por infração.

Foi inicialmente feita uma análise sucinta dos anexos da diligência. No anexo 1 (fls. 424/32) consta o cálculo das omissões da infração 4, cujo lançamento totaliza à fl. 432, o valor de R\$29.707,99.

Já o anexo 2 (fls. 434/439) traz o totalizador das omissões de entrada e saída da infração 3 (R\$763,62 de omissões de saída (à fl. 435) e R\$689,09 de omissões de entradas à fl. 439). No caso, foi lançado a maior omissão, a de saída, de R\$763,62.

No anexo 3, o autuante informa que são demonstrativos pertinentes às infrações 1, 2, 3, e 4. Começa à fl. 441 e vai até a fl. 878. Não foi colocada folha de rosto, de forma a separar os demonstrativos, conforme pedido na diligência, o que de fato criou alguma dificuldade para se analisar, mas ao final, pode-se constatar o seguinte;

Exercício 2012

- Fls. 441/66 - notas de entrada usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 467/77 - notas fiscais de saída usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 478/482 - notas fiscais de entrada usadas nas omissões de entrada – substituído;
- Fls. 483/489 - notas fiscais de saídas usadas nas omissões de entrada – substituído;
- Fls. 490/590 - Demonstrativo da apuração das omissões – substituído - não há totalizador das omissões;
- Fls. 510/97 - Demonstrativo para o preço médio de saída – substituído;
- Fls. 598/650 - Demonstrativo do preço médio das entradas - neste caso, as mercadorias estão em código.

Exercício 2011

- Fls. 651/65 - Notas fiscais de entradas usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 666/694 - notas fiscais de saída usadas nas omissões de saída – substituído;
- Fls. 695/699 - notas fiscais de entrada usadas nas omissões de entradas – substituído;
- Fls. 700/747 - notas fiscais de saída usadas nas omissões de entradas – substituído;
- Fls. 748/770 - demonstrativo de apuração das omissões – não há totalizador das omissões;
- Fls. 771/835 - demonstrativo do preço médio das saídas – substituído;
- Fls. 836/878 - cálculo do preço médio das entradas – substituído;

Feita a análise dos demonstrativos da diligência, passo ao julgamento das infrações.

A infração 1 decorre da falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por conta de omissões de entradas, e foram lançados os valores nos exercícios de 2011 (R\$12.583,01) e 2012 (R\$7.012,64). Da análise dos demonstrativos do anexo 3 não foi possível vislumbrar como o autuante chegou aos valores lançados, já que não há totalizador do cálculo para esta infração que aponte estes valores. Além do cerceamento de defesa, não há liquidez e certeza quanto à apuração do imposto devido. Infração 1 nula.

A infração 2 decorre da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, nos exercícios de 2011 (R\$5.224,40) e 2012 (R\$2.987,12). Neste caso, também não foi possível encontrar o demonstrativo do cálculo dos valores encontrados pelo autuante após minuciosa análise do anexo 3. Houve cerceamento de defesa, e há falta de liquidez e certeza para manutenção do lançamento. Infração 2 nula.

A infração 3 decorre da falta de recolhimento do ICMS relativo omissões de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado no exercício de 2012, sendo lançado o valor de R\$763,62. Neste caso às fls. 434/355, aparece o demonstrativo de cálculo das omissões de saídas. O impugnante não apontou qualquer inconsistência quanto a esta infração. Infração 3 procedente.

A infração 4 decorre da Falta de Recolhimento do ICMS constatado 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 mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria no exercício de 2011, sendo lançado o valor de R\$29.707,99.

Neste caso, o impugnante apresenta um erro material, decorrente da falta de parametrização das entradas em m³ e de saídas em metro linear, e apresenta a NF 287 à fl. 378 em que o m³ custa R\$367,69 e a nota fiscal 517 à fl. 402 que embora registrada saída em m³ está com preço de R\$15,52 o metro, valor aproximadamente 24 vezes menor que o da entrada. O impugnante arguiu erro na unidade de saída, e a falta de conversão de m³ na entrada para metro linear na saída. O autuante em sua informação fiscal rechaçou o erro na nota de saída, apontando para as guias de transportes florestais às fls. 379 e 380 que apontam a unidade em m³.

No caso das guias apontadas, estas se referem às notas fiscais de entradas oriundas do Pará. O impugnante não questiona a utilização do m³ nas entradas, mas sim, o de metro linear na saída. É de notório conhecimento na atividade comercial de madeireira, que de fato, as compras de madeira oriundas do setor extrativista são medidas em m³ e as saídas no setor varejista, ocorre em metros lineares.

Há de se admitir que a quantidade de 255m³ de madeira, é uma quantidade astronômica que sequer caberia em único caminhão e não poderia sequer ser vendida em única nota e transportada em única vez. Além disso, o preço praticado na saída, em valor inferior em mais de 20 vezes o valor da entrada, aponta para a veracidade da alegação do impugnante, já que não faz sentido a venda por valor tão ínfimo em relação ao de entrada.

Assim, no demonstrativo de fl. 424, o autuante colocou entrada de 2,155 m³ com saída de 257,15, apontando omissão de 254,99 m³, utilizando-se do preço de R\$367,68, (preço de entrada) o que resultou em R\$15.938,62 decorrente desta omissão. Assim o exposto, acato o erro material apontado no levantamento e excluo o item “madeira serrada guajará em vigamento” e o respectivo valor do lançamento e reduzo a infração 4 para R\$13.769,37. Infração 4 procedente em parte.

A infração 5, o próprio autuante à fl. 421 admitiu que as mercadorias eram objeto de antecipação total e portanto houve duplicidade da cobrança do imposto. Infração 5 improcedente.

Quanto à infração 6, as provas do anexo 4, fl. 880 não deixam dúvidas quanto ao recolhimento a menos do ICMS declarado pelo próprio impugnante. Infração 6 procedente.

Face ao exposto, considero voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Recomendada a renovação da ação fiscal a salvo das falhas apontadas.

De ofício, a 5^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de sua própria Decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Não conformado com a Decisão da 5^a JJF, o autuado interpôs Recurso Voluntário às fls. 985 a 995.

Preliminarmente, reforça seu entendimento que o Auto de Infração em epígrafe é nulo em sua integridade, inclusive nas supostas infrações que subsistem, tendo como justificativa que o lançamento fiscal padece de vício que infirma o processo administrativo dele decorrente, pois não descreve com clareza as infrações cometidas, violado os princípios da ampla defesa.

Ressalta que o autuante colaciona aos autos uma gama de demonstrativos que não permite identificar inequivocamente as supostas infrações. Aduz que os documentos e demonstrativos colacionados permanecem embaralhados, repetidos e ilógicos.

Afirma que a infração 4, a qual foi declarada parcialmente nula, deve ser nula em sua integridade, pois a insegurança na determinação da infração deve ser tratada como nulidade absoluta, ensejando no aniquilamento processual *ab initio* por vício que se consolidou no meio fazendário baiano como sendo de natureza formal.

Explica que a legislação tributária impõe que o Auto de Infração identifique o infrator, descreva a infração com clareza, indique os dispositivos legais infringidos e capitule a penalidade, devendo, portanto, ser observado os requisitos do artigo 39 do Regulamento PAF, Decreto nº 7.629/99, desta forma entende que o cumprimento dos requisitos presentes nesse dispositivo legal tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com o preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras, estas importantes para a elaboração de sua defesa, o que não ocorreu no caso em tela.

Nessa linha de raciocínio, para fins de reforçar o seu entendimento, o autuado recorre a algumas fontes do direito explanando sobre doutrinas e jurisprudências relacionadas ao que foi exposto anteriormente e harmonizando com as suas justificativas de defesa.

O Recorrente reafirma que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e a consequente inexigibilidade dos débitos imputados para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais e que se assim não for entendido, propõe a diligência necessária para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

No mérito, em resumo, o autuado repete as alegações trazidas em suas preliminares, ao tratar dos

princípios da ampla defesa e do contraditório, alegando novamente ser imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Por derradeiro, caso não seja decretado a nulidade deste lançamento de ofício, espera que seja julgado improcedente, devendo o crédito tributário dela decorrente, via de consequência, ser extinto, ou ainda, sendo mantida as infrações subsistentes, requer a diminuição da multa aplicada, por ser de inteira justiça.

A PGE/PROFIS emitiu Parecer jurídico às fls. 1007 a 1011.

Observa em primeira análise que é necessário entender que nulificação de qualquer ato administrativo, gênero em que está encartado o lançamento tributário, deve ser esteada sempre na premissa da impossibilidade de convalidação do ato.

Explica que existem dois tipos de vícios que admitem a convalidação: o vício relativo ao sujeito e o vício relativo à forma. Acrescenta dizendo que a autotutela permite que a Administração proceda à anulação de seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade, que não permita uma convalidação, ou seja, quando não possível uma correção “de rumo” para que possa produzir seus efeitos pretendidos, sempre com a participação ativa dos administrados, na hipótese dos Processos Administrativos. Nesse sentido, justifica que a Administração tem o dever de anular os atos eivados de vícios que os tornam ilegais (Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal).

Elucida que no caso em epígrafe, verificou-se um defeito de forma na construção do lançamento, contudo, os vícios foram devidamente corrigidos ao longo do processo, em face da indisponibilidade do crédito público devido, tendo sido oportunizado ao sujeito passivo, inclusive, reabertura do prazo de defesa, após realização da diligência, gerando um auto de mil laudas.

Alega que as infrações 3 e 4 se referem a levantamento quantitativo de estoques pelo não registro de entradas, tendo sido feito o demonstrativo das infrações, com juntada de relatórios analíticos das saídas e entradas e, igualmente, com a efetiva demonstração do cálculo do preço médio, conforme preconiza a Portaria nº 445/98.

Assevera que não há como se emprestar guarida a tese do recorrente, uma vez presente, após a diligência de fls. 418/419, todo conjunto probatório capaz de oportunizar uma defesa completa e minuciosa dos apontamentos listados nos lançamentos, não tendo o sujeito passivo trazido qualquer elemento que demonstrasse a impossibilidade do exercício de defesa em relação às infrações sobreviventes.

Conclui afirmando que a tese do cerceamento ao direito de defesa perde força no contexto dos autos e, principalmente, no apelo voluntário, portanto realizada de forma genérica, sem qualquer refutação dos supostos vícios que inquinariam de nulidade integral do lançamento.

Por fim, nos termos do art. 119, §1º, do COTEB, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir do sujeito passivo crédito tributário, no valor histórico de R\$68.642,04, em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações, referente aos exercícios de 2011 a 2013.

O Recurso de Ofício se refere às Infrações 1, 2, 4 e 5, sendo as duas primeiras julgadas Nulas, a Infração 4 parcialmente procedente e a Infração 5 improcedente, as quais de início passo agora a tratar.

As infrações 1 e 2 analisarei em conjunto, pois tratam-se de infrações de mesma característica e com desfecho semelhante. A infração 1 refere-se falta de recolhimento do imposto, na condição

de responsável solidário e a Infração 2 trata da falta de recolhimento por antecipação tributária e ambas referem-se à omissão de entrada detectadas nos exercícios de 2011 e 2012 apuradas com base no levantamento quantitativo de estoque.

Ocorre que, apesar do PAF ter sido diligenciado, não foram atendidas todas as solicitações propostas pelos Julgadores de piso na minuta do pedido de diligência. No voto ora analisado, percebe-se o esforço do Relator em segregar por página e por assunto os demonstrativos a fim de identificar a que se referia cada relatório anexado após informação fiscal prestada pelo autuante.

E mesmo com essa dedicação não foi possível identificar o totalizador de cada exercício dessas duas infrações como também não consta a relação de MVA's utilizadas sobre cada produto relacionado com status de omissão de entrada.

A 5ª JJF votou pela nulidade das infrações, por entender que houve cerceamento do direito de defesa, pela falta da liquidez e certeza. A este julgador não resta outra opção. Mantendo Decisão recorrida.

Quanto a Infração 4, assim votou a JJF:

“(...) A infração 4 decorre da Falta de Recolhimento do ICMS constatado 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 mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria no exercício de 2011, sendo lançado o valor de R\$29.707,99.

Neste caso, o impugnante apresenta um erro material, decorrente da falta de parametrização das entradas em m³ e de saídas em metro linear, e apresenta a NF 287 à fl. 378 em que o m³ custa R\$367,69 e a nota fiscal 517 à fl. 402 que embora registrada saída em m³ está com preço de R\$15,52 o metro, valor aproximadamente 24 vezes menor que o da entrada. O impugnante arguiu erro na unidade de saída, e a falta de conversão de m³ na entrada para metro linear na saída. O autuante em sua informação fiscal rechaçou o erro na nota de saída, apontando para as guias de transportes florestais às fls. 379 e 380 que apontam a unidade em m³.

No caso das guias apontadas, estas se referem às notas fiscais de entradas oriundas do Pará. O impugnante não questiona a utilização do m³ nas entradas, mas sim, o de metro linear na saída. É de notório conhecimento na atividade comercial de madeireira, que de fato, as compras de madeira oriundas do setor extrativista são medidas em m³ e as saídas no setor varejista, ocorre em metros lineares.

Há de se admitir que a quantidade de 255m³ de madeira, é uma quantidade astronômica que sequer caberia em único caminhão e não poderia sequer ser vendida em única nota e transportada em única vez. Além disso, o preço praticado na saída, em valor inferior em mais de 20 vezes o valor da entrada, aponta para a veracidade da alegação do impugnante, já que não faz sentido a venda por valor tão ínfimo em relação ao de entrada.

Assim, no demonstrativo de fl. 424, o autuante colocou entrada de 2,155 m³ com saída de 257,15, apontando omissão de 254,99 m³, utilizando-se do preço de R\$367,68, (preço de entrada) o que resultou em R\$15.938,62 decorrente desta omissão. Assim o exposto, acato o erro material apontado no levantamento e excluo o item “madeira serrada guajará em vigamento” e o respectivo valor do lançamento e reduzo a infração 4 para R\$13.769,37. Infração 4 procedente em parte (..)”.

Ao analisar os documentos e demonstrativos que espelham a quantidade omitida e os valores cobrados nesta infração, constatei a exatidão do exposto pelo Relator e sem nenhuma objeção, mantendo integralmente a Decisão recorrida, ficando reduzido o montante inicialmente cobrado de R\$29.707,99 para R\$13.769,37, após dedução do valor total da suposta omissão do produto de cód. 3848 (madeira serrada guaraja em vigamento), originalmente cobrado no valor de R\$15.938,62.

Por fim, no que tange a Infração 5, o próprio autuante em sua última informação fiscal admite que houve cobrança indevida e em duplicidade, pois a maioria das mercadorias são objetos na verdade de Antecipação Total e não de Antecipação Parcial conforme foi lançado no AIIM. Tal infração foi julgada improcedente e sendo assim mantendo Decisão recorrida.

Voto, desta forma, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Na súplica recursal, o Recorrente abdicou de tratar do mérito, concentrando os esforços no que tange as preliminares de nulidade, as quais rejeito, pelas razões que apresento.

O autuado alegou em sua tese recursal o cerceamento do direito de defesa, pela falta de clareza nas supostas infrações remanescentes. Alega que os documentos e demonstrativos colacionados permaneceram embaralhados, repetidos e ilógicos mesmo após a conclusão da diligência, pelo autuante.

Acontece que se de início o Auto de Infração apresentava-se confuso, com os emaranhados de demonstrativos sem identificação com cada infração caracterizada, tal situação foi corrigida, em partes, em resposta à diligência solicitada pela 5ª JJF, através de informação fiscal prestada pelo próprio autuante. Nela foram apensados novamente os demonstrativos, desta vez em ordem e com índice remissivo indicando a relação dos anexos com as infrações.

Desta forma para as Infrações mantidas pela JJF, tais como a Infração 3 e parte da Infração 4, constam todos os demonstrativos refeitos, com juntada de relatórios analíticos das saídas e entradas e, igualmente, com a efetiva demonstração do cálculo do preço médio, estando portanto completos, conforme preconiza a Portaria nº 445/98. Por esta razão rejeito as preliminares e passo a tratar do mérito.

No que tange a Infração 3 e ao valor residual da Infração 4, que referem-se a levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, não houve a defesa do mérito por parte do recorrente. Supedâneo no Art. 142 do RPAF/BA/99, a recusa do autuado em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária e desta forma mantenho Decisão recorrida.

Já em relação à Infração 6, que trata de valores declarados em DMA e não recolhidos, ainda que este Julgador entenda que este débito poderia ser cobrado através da Ação Fiscal de Débito Declarado, o fato de ter sido lançado por Auto de Infração só beneficia o contribuinte, permitindo a defesa do que entenda como indevido, o que não ocorreu e por isso mantenho Decisão recorrida.

Com fulcro no art. 147, inciso I, "a" do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Por fim, não acolho o pedido para redução da multa aplicada, por se tratar de descumprimento de obrigação tributária principal, ou seja, falta de recolhimento do imposto, não cabendo, portanto, a redução prevista apenas às multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Diante de todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 272041.0027/13-8 lavrado contra **LDM CONSTRUÇÕES E ACABAMENTOS LTDA. (NOVO CASARÃO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO) – ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.106,65**, acrescido das multas de 60% sobre R\$573,66 e 100% sobre R\$14.532,99, previstas no art. 42, incisos II, "f" e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS