

A. I. N° - 206896.0001/13-1
AUTUADO - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S.A.
AUTUANTES - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAC VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0251-03/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS SAÍDAS DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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. Não comprovada pelo contribuinte parte da origem dos recursos. Reduzido o valor do débito mediante refazimento levantamento fiscal realizado por preposto fiscal que incluiu as operações com código 103. Infrações parcialmente subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA. Infração parcialmente elidida. Rejeitado pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2014, para exigir crédito tributário no valor de R\$327.986,61, através das seguintes infrações:

Infração 01 - 04.05.04. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, deixou de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012. Exigido o valor de R\$48.069,56, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 04.05.01. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2013. Exigido o valor de R\$238.517,05, acrescido da multa de 100%;

Infração 03 - 16.10.07. Adoção do mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente em um mesmo exercício fiscal, nos exercícios de 2012 e 2013. Conforme demonstrativo às fls. 91 e 92. Exigida a multa fixa de R\$1.380,00, por cada duplicidade, totalizando o montante de R\$41.400,00.

O Autuado apresenta peça defensiva às fls. 102 a 117, depois de sintetizar o teor das infrações imputadas, apresenta as seguintes razões de defesa.

Inicialmente destaca não haver como persistir a cobrança deste Auto de Infração, ante:

- ✓ *a inexistência de falta de recolhimento do ICMS referente às Infrações 01 e 02, pois se a Fiscalização tivesse feito a análise de outros documentos, ou melhor, o confronto entre nota fiscal de entrada e de saída teria chegado a conclusão de que a Autuada recolheu todo o imposto devido nos períodos, e;*
- ✓ *a impossibilidade de aplicação de penalidade referente à Infração 03, tendo em vista não ter a Autuada, simultaneamente, utilizado o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço.*
- ✓ *além disso, não há como exigir-se multa referente a produtos destinados a uso e consumo, portanto, o código nesse caso não refere-se à mercadoria e/ou serviço. Portanto, não há como subsistir a infração nº 03.*

Diz que continuará a proceder ao levantamento de outros documentos que possibilitarão aos Julgadores aferir a inexistência de infração à legislação estadual.

Ao tratar do mérito, afirma que Infração 01 não pode prosperar, haja vista que em nenhum momento deixou de contabilizar entradas e, dessa forma, não houve saída de mercadoria sem ser declarada, do estabelecimento filial.

Observa que as omissões decorreram do fato de ter a Fiscalização feito a análise, tão-somente, pelo arquivo magnético (Sintegra), pois, se tivesse analisado outros documentos contábeis da empresa teria verificado que a empresa recolhe o ICMS para todas as operações tributáveis. Prosegue assinalando que se o Autuante tivesse procedido a movimentação do estoque e paralelamente o confronto de nota a nota teria percebido a inexistência de infração legal.

Registra que, com base na verdade material, é de suma importância que haja diligência nesse caso, a fim de que seja apurado, por outros documentos contábeis e fiscais, que de fato ocorreu o recolhimento correto do ICMS, bem como da inexistência de saídas de mercadorias não declaradas e, também, a impossibilidade de ter entrado mercadoria no estabelecimento sem que fosse contabilizado.

Assevera que a Fiscalização não pode ater-se, tão-somente em arquivo magnético (Sintegra), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Por isso, menciona que a exigência da Fiscalização não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos XMLs de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e a Autuada recolheu corretamente o ICMS.

Arremata frisando que a Infração 01 deve ser de pronto julgado improvido por insuficiência de provas que movimentassem o estoque (arquivos XMLs de entradas x saídas). E, caso não concorde com o pedido acima, requer a determinação à Fiscalização que diligencie os documentos citados, a fim de verificar a verdade material dos fatos.

Revela que os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação, mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação nesse sentido.

Afirma que a Fiscalização ao analisar o arquivo magnético (Sintegra) presumiu que a empresa não emitiu notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias e, ainda, não emitiu as notas fiscais competentes.

Depois de reproduzir a capituloção legal da Infração 02. Afirma que não houve infração alguma cometida. Continua citando que sua afirmativa deve prosperar, haja vista não dar saída de mercadoria em a emissão do competente documento fiscal, pois é Companhia de Capital Aberto -S.A. - obrigatoriamente, por lei, auditada por auditoria independente e regulada por CVM e, ainda, contabilizar todas as saídas de seu estabelecimento filial.

Reafirma que se a Fiscalização tivesse analisado/fiscalizado outros documentos fiscais da empresa teria sido possível identificar a inexistência de qualquer saída de mercadoria sem documento fiscal e que seus débitos foram recolhidos integralmente.

Ressalta que de fato ocorreu um mero equívoco no arquivo magnético, mas que por este documento não está demonstrada e comprovada a verdade material dos fatos. Prossegue reafirmando que se a fiscalização auditasse documentos fiscais, como exemplo como os arquivos XMLs e outras informações do sistema eletrônico de processamento de dados para fins fiscais da Autuada teria constatado a inexistência de diferença de estoque.

Assegura que, quando do confronto a ser realizado pela Fiscalização entre os valores autuados e os valores apresentados pela empresa restará demonstrado nada ser devido ao Fisco.

Afirma que Infração 02 deve ser de pronto julgado improvido, ou sendo determinada a diligência fiscal para movimentar os estoques da companhia a partir de seus arquivos XMLs.

Quanto à Infração 03, observa se refere à adoção pela Autuada de códigos idênticos para mercadorias distintas, infringindo o §1º, do art. 205, do RPAF-BA/99.

Revela que a respeito do item 103 não deve subsistir a cobrança, tendo em vista que não utiliza o mesmo código simultaneamente e, sim, o utiliza para diferentes mercadorias em períodos distintos. Conforme quadro resumo (informação extraída do Sintegra do Autuado) que colaciona.

Desse modo, afirma que com a documentação da empresa é possível verificar que no mesmo período não ocorreu a utilização do código 103 para diversos produtos e, sim, somente para meses diferentes.

Inclusive, a maioria das operações refere-se a bem (produtos da empresa) remetidos à demonstração ou mostruário. Logo, não são considerados como mercadorias e/ou serviços e devem ter o mesmo código.

Informa que os bens listados pela Fiscalização, referente ao item 104 não são considerados mercadorias e/ou serviços, pois a filial os recebeu para uso e consumo, melhor dizendo, para montagem da loja. Prossegue afirmando que com base nos produtos listados, diz ser possível a identificação de que estes não fazem parte de seu o objeto - informação extraída do Sintegra.

Arremata desatacando que a leitura da planilha revela que se pode aferir que o Fiscal equivocou-se, pois a aquisição destes bens, como exemplos: monitor; TV LG, e; máquina de café, é para lhe possibilitar exercer plena atividade por meio de sua filial.

Assevera o código 104 foi utilizado para produtos diferentes, mas não de forma simultânea. Observa que a adoção de um mesmo código para uso e consumo não impossibilitaria a Fiscalização checar qual a finalidade da aquisição.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, lembra que no próprio RICMS/BA há autorização expressa para os contribuintes utilizarem o mesmo código para bens adquiridos com finalidade de uso e consumo, §6º, do art. 259. Arremata frisando que, sendo assim, inexiste

qualquer infração legal cometida pela adoção de um único código para os bens referentes ao uso e ao consumo

Desse modo, diz restar cabalmente comprovada a impossibilidade de manutenção da Infração 03 do presente Auto de Infração. Observa que essa última acusação revela a contradição e inconsistência da autuação, pois se o agente fiscal detectou diferenças de códigos de produtos, isso, por óbvio deveria ser considerado por ele como potencial causa geradora de diferenças de estoque, anteriormente, lançadas neste auto de infração.

Afirma que o trabalho fiscal deve ser revisto para eventual identificação de quantos erros de código eventualmente ocasionaram diferenças de estoque no arquivo SINTEGRA e, por isso, deveria movimentar os arquivos XMLs e confrontar com os arquivos de saídas e também com o próprio SINTEGRA. Pondera que não fazendo isso, as acusações mostram-se contraditórias e inconsistentes, devendo ser o auto anulado para nova auditoria.

Requer, caso se entenda pelo provimento da autuação fiscal, requer que ao menos haja a redução ou relevação da multa em virtude do excesso do percentual da multa punitiva.

Diz ser patente que não praticou ato contrário à legislação de ICMS, não é possível ser compelida ao pagamento da multa imposta.

Assinala que não deve prosperar a autuação fiscal também neste ponto, eis que, o máximo que a Fiscalização poderia ter feito seria lhe imputado penalidade por cumprimento parcial/erro em sua obrigação acessória.

Caso não se partilhe desse mesmo entendimento, aproveita a oportunidade para requerer que seja revista à capitulação da multa para reduzi-la ou aplicar outra que seja o caso dos autos – descumprimento de obrigação acessória.

Tal pedido está calcado no Decreto estadual, que regulamenta o processo administrativo do Estado da Bahia, quanto à permissão de redução ou cancelamento das multas impostas no ato da lavratura da autuação fiscal, art. 158, do RPAF-BA/99.

Diz fazer jus à redução ou relevação da multa por inexistência de infração legal.

Discorre com brevidade quanto à violação pela Fiscalização ao princípio norteador do processo administrativo - busca pela verdade material.

Revela que tal afirmação está pautada nas argumentações feitas pela Autuada no que diz respeito à Fiscalização ter ignorado no período fiscalizado outros documentos que comprovam a inexistência de diferença de estoque. Diz ser notório que a Fiscalização não deu a importância devido ao princípio da verdade material o que não é admitido pela mais abalizada doutrina

Diante do ensinamento do Jurista James Marins, cuja lição reproduz, diz ser nítido que a Fiscalização violou o princípio da verdade material, pois fez uma análise superficial do caso concreto e desprezou, sem motivo algum, outros documentos que provam de imediato a inexistência de diferença de estoque.

Registra que se analisada a documentação ora coligida, jamais existiria o presente lançamento tributário, não havendo alternativa se não o cancelamento total da acusação fiscal, por absoluta falta de amparo legal, em razão de não existir prova da suposta infração imputada.

Pugna pela juntada posterior de outros documentos que atestam a inexistência de qualquer infração cometida.

Requer realização de diligência/perícia (nos termos dos artigos 123 e 145 do RPAF-BA/99 e análise de toda a documentação que corrobora para a apuração da verdade material, em especial pelas contrariedades entre as acusações dos itens 01,02 e 03 do Autuante.

No mérito, pugna pelo julgamento procedente de suas arguições e, por conseguinte, seja decretada a improcedência o lançamento do crédito tributário constante na autuação fiscal em debate. Caso assim não entenda requer a relevação ou cancelamento da multa, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 161 a 168, depois de resumir os fatos e observar a tempestividade da Impugnação, articulam os argumentos enunciados a seguir.

Informa que foram procedidas as verificações devidas, inclusive o envio de Termo de Intimação com as divergências encontradas nos registros dos arquivos magnéticos - Sintegra, as quais, conforme resposta dada por preposto do estabelecimento foram perfeitamente corrigidas, fato que, obviamente, desconhece o defendant.

Pondera que o Autuado tenta alegar erro em benefício próprio ao insinuar que a fiscalização ateve-se, tão-somente, aos arquivos magnéticos, esquecendo-se que os livros fiscais de entradas, saídas e apuração do ICMS, obrigatoriamente, tem de refletir todas as operações mercantis realizadas, assim como as DMAs, não se justificando a tentativa de inocência quanto aos fatos evidenciados.

Cita que apesar das alegações, o contribuinte não apresenta prova objetiva alguma dos erros invocados, seja através de planilha eletrônica, ou de meio físico.

Observa que eventuais erros nos arquivos magnéticos Sintegra podem ocorrer e devem ser corrigidos, principalmente quando intimado a fazê-lo, como foi o caso.

Pontua que, se existe o “*modus operandi*” de, deliberadamente, cometer “equívocos” nos registros dos arquivos magnéticos, não pode considerar um simples erro, e sim vontade manifesta de omitir dados essenciais.

Observa que, apesar das inúmeras alegações o contribuinte não acosta prova alguma do que tenta fazer “verdade”, apenas vagas e genéricas assertivas protelatórias. Destaca que o próprio contribuinte é que cita acima o artigo e os códigos dos produtos utilizados.

Com relação aos produtos elencados no item 104, que relaciona, afirma que assiste integral razão ao contribuinte, razão pela qual reconhece não serem devidas as multas pertinentes aos itens elencados com o Código 104, devendo os mesmos sofrerem expurgo do total devido.

Registra que acolhendo a pretensão do contribuinte em relação ao Código 103, haja vista que o Código 104 não foi objeto de apreciação na infração discutida, excluiu o aludido código e seus valores da apuração, passando o estoque a apresentar o montante de R\$43.371,55, no exercício de 2012 e R\$235.973,40, no exercício de 2013.

Observa que pleito do contribuinte de reduzir ou relevar a multa em virtude do excesso de percentual da multa punitiva extrapola a competência do autuante em se manifestar, ficando tal decisão sob a égide ao CONSEF.

Em manifestação às fls. 171 a 173, o Autuado reafirma suas ponderações acerca das operações como código 103, asseverando que é utilizado somente para uma finalidade e não para diversas mercadorias como alega a fiscalização.

O Autuante presta nova informação fiscal, fls. 231 a 233, mantendo seu posicionamento anterior

Em pauta suplementar esta 3ª JJF converteu os autos em diligência, fl. 237, para que o Autuado fosse intimado a apresentar os arquivos magnéticos corrigidos, relativo aos exercícios fiscalizados e refeitos o levantamento quantitativo de estoques utilizando os arquivos corrigidos considerando as operações com o código 103 de acordo com as mercadorias

discriminadas na nota fiscal.

Intimado para apresentar os arquivos magnéticos o Impugnante, depois de pugnar pela dilação do prazo para correção dos arquivos, cujo pleito foi atendido, apresentou os arquivos corrigidos

O resultado definitivo da diligência acostado às fls. 409 e 410 e os novos demonstrativos às fls. 411 a 461, reduzindo o valor da Infração 01, para R\$37.949,75 e o da Infração 02 para R\$179.725,21.

O Defendente, intimado a tomar ciência do resultado da diligência, apresenta nova manifestação às fls. 467 a 469, reiterando suas alegações defensivas e destacando que não concordava com a conclusão apresentada, sem, contudo, indicar claramente a sua discordância.

Em nova manifestação fiscal o Autuante às fls. 473 a 475, manteve o resultado da diligência.

VOTO

Inicialmente, consigno que depois de compulsar os elementos que compõem os presentes autos constato que se encontram presentes todos os requisitos exigidos pela legislação de regência para a formalização do PAF, precípua mente no RPAF-BA/99. Afiguram-se, em cada item da autuação, claramente explicitados, a base de cálculo, o crédito fiscal exigido, e as multas aplicadas evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

No que tange ao pedido do impugnante para realização de perícia para comprovação de suas razões de defesa, não vislumbro qualquer necessidade de informações ou de conhecimentos técnicos especializados para o deslinde da matéria, ora em questão, uma vez que os elementos já coligidos nos autos, inclusive, com a realização de ajustes e correções pelo Autuante em sede de informação fiscal que trouxe aos autos esclarecimentos, cujo resultado foi dado ciência ao impugnante, são suficientes para se firmar o juízo e convicção, indispensáveis para a Decisão da lide. Ademais, a pretensão do Autuado se destina a verificar fatos vinculados a escrituração fiscal ou a documentos que estão sob sua custódia e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos por ocasião da impugnação, uma vez que a diligência se presta à suprir defesa, que ônus e responsabilidade do sujeito passivo. Assim, indefiro o pedido de realização de perícia, ou mesmo de diligência, com base no art. 147, incisos I e II, alíneas “a” e “b” do RPAF-BA/99.

No mérito, o presente Auto de Infração cuida do cometimento pelo sujeito passivo de três infrações à legislação do ICMS, consoante descrição individualizada e pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Infração 01 - cuida da falta de recolhimento do imposto relativo às 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 sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2012 - demonstrativo de apuração às fls. 28 a 48.

Infração 02 - trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2013 - demonstrativo de apuração às fls. 49 a 90.

Esses dois itens da autuação foram apurados por meio de levantamento quantitativo de estoques, por espécies de mercadorias em exercício fechado que 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, consoante art. 1º, da Portaria 445/98.

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário escriturado no livro Registro de Inventário, em um determinado período.

Em sua defesa o Impugnante alegou que a Fiscalização não pode ater-se, tão-somente, em arquivo magnético (Sintegra), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Por isso, asseverou que a exigência da Fiscalização não deve ser mantida, em virtude da documentação idônea da empresa, tais como os arquivos XMLs de entradas e o confronto com todas as saídas efetivas, demonstrar que todas as saídas são declaradas e que recolheu corretamente o ICMS.

Arremata frisando que as Infrações 01 e 02 devem ser, de pronto, julgadas improcedentes por insuficiência de provas que movimentassem o estoque (arquivos XMLs de entradas x saídas). E, caso não concorde com o pedido acima, requer a determinação à Fiscalização que diligencie os documentos citados, a fim de verificar a verdade material dos fatos.

Salientou que os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação, mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação nesse sentido.

Ao proceder à informação fiscal o Autuante manteve a autuação.

Em manifestação o Defendente insistiu na alegação de que as operações com o código 103 somente é utilizado para uma finalidade e não para diversas mercadorias como atribuído pela fiscalização

Em diligência solicitada por essa 3ª JJF foi solicitado que o Autuante refizesse o levantamento quantitativo de estoques, depois de intimado o Impugnante a apresentar os arquivos magnéticos corrigidos, relativo aos exercícios fiscalizados, utilizando os arquivos corrigidos e considerando as operações com o código 103 de acordo com as mercadorias discriminadas na nota fiscal.

O Autuante apresentou a conclusão da diligência na forma solicitada acostando os novos demonstrativos às fls. 411 a 461, reduzindo o valor da Infração 01 para R\$37.949,75 e o da Infração 02 para R\$179.725,21

Ao tomar ciência da conclusão da diligência e dos novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, o impugnante discordou do resultado apurado reafirmando suas razões de defesa, sem apontar qualquer inconsistência nos novos números apurados.

Depois de examinar os elementos que fundamenta a acusação fiscal e as alegações do Autuado, verifico que a intervenção efetuada pelo Autuante no atendimento da diligência com base nos arquivos corrigidos pelo Impugnante e considerado que foram todas as operações com o código 103, de acordo com as mercadorias discriminadas em cada nota fiscal, restaram eliminados os óbices apontados pela defesa.

Não concordo com a tese da defesa de que ao efetuar o levantamento fiscal o Autuante deveria comparar os arquivos com a documentação fiscal, eia que, os arquivos devem refletir com

fidedignidade as operações realizadas pelo estabelecimento no período fiscalizado, portanto, não há que falar em exame comparativo.

Ademais, os demonstrativos discriminam a origem de todas as operações e movimentação das mercadorias que resultaram nas omissões apuradas, cabendo ao Defendente apontar qualquer inconsistência entre o arquivo por ele gerado e a documentação fiscal que detém.

Assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, fls. 411 e 461, que reduz o valor da Infração 01 para R\$37.940,75, e o da Infração 02 para R\$179.725,21.

Ficam parcialmente mantidas as Infrações 01 e Infração 02.

A Infração 03 cuida da adoção de um mesmo código para mais de um item de mercadoria no mesmo exercício, sendo exigida multa no valor de R\$41.400,00.

Em sede de defesa o Impugnante explicou que pela documentação apresentada é possível verificar que no mesmo período não ocorreu a utilização do código 103 para diversos produtos e, sim, somente para meses diferentes. Acrescentou destacando que a maioria das operações refere-se a bem (produtos da empresa) remetidos à demonstração ou mostruário, que não são considerados como mercadorias e/ou serviços e devem ter o mesmo código.

Alegou também que os bens listados pela Fiscalização, referente ao item 104 não são considerados mercadorias e/ou serviços, pois os recebeu para uso e consumo, melhor dizendo, montagem da loja.

Ao prestar informação fiscal o Autuante acolheu a alegação da defesa em relação ao código 104 por não se tratar de mercadorias para comercialização.

Em relação às operações com o código 103, com fundamento no §1º, do art. 205, do RPAF-BA/99.

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, constato assiste razão ao Autuante ao ter acatado a alegação da defesa e comprovado nos autos que as operações com o código 104 não se destina a comercialização, portanto, em sintonia com o §6º do art. 205, do RICMS-BA/12.

Quantos às operações de mercadorias com o código 103 foram utilizadas no mesmo exercício para diversas e distintas mercadorias o que contraria nitidamente o teor do §1º, do art. 205, do RICMS-BA/12, in verbis:

“Art. 259. O usuário de SEPD está obrigado a enviar arquivo eletrônico à SEFAZ, atendendo as especificações técnicas estabelecidas no Conv. ICMS 57/95, e mantê-lo pelo prazo decadencial, contendo as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos fiscais recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no período de apuração:

§ 1º É vedada a utilização em um mesmo exercício fiscal, de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço;

§ 2º ...

[...]

§ 6º O contribuinte poderá consolidar em um único código todos os itens de mercadorias adquiridos exclusivamente para uso e consumo do estabelecimento.”

Ademais, no caso de alteração do código, o contribuinte deve anotar no livro RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria, conforme estatui o §2º, do RICMS-BA/2012.

Logo, excluindo-se as multas atinentes ao código 104 nos demonstrativos às fls. 91 e 92, a Infração 03 fica reduzida para R\$30.360,00.

Concluo pela caracterização parcial da Infração 03.

Sobre a alegação de que as multas aplicadas às Infrações 01 e 02 destoam da realidade, saliento que as mesmas encontram-se tipificadas no art. 42, da Lei nº 7.014/96, nos incisos e alíneas especificados nos autos e que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal.

Quanto ao pedido de redução ou cancelamento da multa, em relação à Infração 03 friso que o §7º do art. 42, da Lei 7014/96, concede ao órgão julgador administrativo a discricionariedade de, uma vez imputadas às multas por descumprimento de obrigações acessórias, conceder redução ou cancelamento das mesmas, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto, dispositivo legal que é regulamentado pelo art. 158, do RPAF-BA/99. Entretanto, no presente caso, o Autuado cometeu irregularidades, já relatadas no presente acórdão e, diante da infração claramente cometida, devidamente apurada e confirmada nesse voto, não há como contemplar o pedido do impugnante de redução ou cancelamento das multas, haja vista a impossibilidade de se aquilatar se, efetivamente, ocorreria ou não, prejuízo ao erário estadual. Assim, fica mantida a multa apurada pelo Autuante em sede de informação fiscal.

Por fim, o deficiente pede que as publicações, intimações e notificações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos seus advogados, Silvio Luis de Camargo Saiki e Vanessa Nasr no endereço constante do rodapé da defesa. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ.

Assim, na forma expedida, concluo pela subsistência parcial da autuação nos termos abaixo discriminados.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO		A U T O	
D E I N F R A Ç Ã O X J U L G A M E N T O			
Infração	Auto de Infração	Inf.. Fiscal	Julgamento
01	48.069,56	37.940,75	37.940,75
02	238.517,05	179.725,21	179.725,21
03	41.400,00	30.360,00	30.360,00
TOTAIS	327.986,61	248.025,96	248.025,96

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0001/13-1, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$217.664,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$30.360,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea e", item 1 e subitem 1.1 do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2017

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA