

PROCESSO - A. I. N° 028924.0023/13-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RONNIE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDOS - RONNIE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0083-03/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/04/2018

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0044-12/18

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Quanto à infração 2, fica reconhecida pelo contribuinte o valor original do PAF, no qual fez pagamento através da anistia. Na infração 3, foi acolhido revisão fiscal proferida através da diligência. Modificada a Decisão recorrida. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE DOCUMENTOS FISCAIS E OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração nula na sua integralidade devido à exclusão do recorrente do Simples Nacional sem que tenha sido entregue ao recorrente cópia do Relatório de inteligência Fiscal, base da autuação. Infração Nula. Modificada a Decisão recorrida para este item. Recursos **PARCIALMENTE PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos em análise os Recursos de Ofício e Voluntário em relação à Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/03/2014 para cobrar ICMS no valor de R\$228.400,54, em decorrência do cometimento seguintes infrações:

Infração 01 - 05.08.01. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito, nos meses de junho e setembro de 2009. Exigido o valor de R\$341,36, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - 07.15.05. Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, março e abril, agosto a dezembro de 2010, janeiro a dezembro de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012. Valor do débito: R\$64.755,82;

Infração 03 - 07.15.03. Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativo a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses

de março de 2011, março a dezembro de 2012. Valor do débito: R\$36.898,04;

Infração 04 - 03.01.04. Falta de recolhimento do ICMS em função da divergência entre os documentos fiscais próprios, nos meses de maio de 2009, outubro de 2010, janeiro a dezembro de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012. Exigido o valor de R\$126.405,32, acrescido da multa de 60%.

Após tramitação regular do presente PAF em Primeira Instância, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0083-03/16, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte do presente auto, conforme voto transscrito abaixo:

“VOTO”

O item 01 do Auto de Infração trata de omissão de saída de mercadoria tributada presumida, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões, nos meses de junho e setembro de 2009.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no inciso VII, do § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Logo, resta evidente tratar-se de exigência de imposto por presunção legal, tendo sido entregue ao sujeito passivo o Relatório Diário por Operação TEF, o que possibilitou fazer o confronto dos valores obtidos nas reduções “Z” e notas fiscais de vendas com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de débito/ crédito.

O defensor alegou em suas razões de defesa que essa infração foi apurada de forma ilegal, tendo em vista que ocorreu quebra injustificada de seu sigilo fiscal, pelo fato de ter sido fornecido suas operações com as administradoras de cartão e de débito.

Não deve prosperar a pretensão do autuado, haja vista que as informações obtidas junto às administradoras e financeiras estão previstas legalmente consoante expressa determinação do art. 35 da Lei 7.014/96, in verbis:

“Art. 35-A. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.”

Assim, como se depreende do aludido dispositivo, não há que se falar em quebra ilegal de sigilo fiscal.

A exigência de imposto poderia ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Assim, como expediido, é inequívoca a caracterização nos autos da irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo autuante.

Concluo pela subsistência da infração 01.

Os itens 02 e 03 do presente Auto de Infração se referem à multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação com fins de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto e outubro de 2012, conforme demonstrativos às fls. 67 a 71, 132 a 145 e 200 a 211.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, à título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

A penalidade sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial encontra-se no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7.014/96 que prevê aplicação da multa de 60% do valor do imposto não recolhido por antecipação, inclusive no caso de antecipação parcial.

Em pauta suplementar, esta 3^a JJF converteu os autos em diligência para que o autuante acostasse aos autos relação das notas fiscais eletrônicas dos exercícios de 2010, 2011 e 2012 com os respectivos códigos de acesso e entregassem cópias ao impugnante.

No cumprimento da diligência o diligente designado informou que não localizou no sistema de NF-e as notas fiscais do exercício de 2011 e procedeu a exclusão das operações relativas a esse exercício reduzindo o valor do débito da infração 02 para R\$4.773,58, e da infração 03 para R\$119,20, conforme demonstrativos que

acostou aos autos fls. 481 a 483. Intimado o autuado do resultado da diligência e não se manifestou.

No tocante à alegação do defensor de que não foi concedido o desconto de 20% nas aquisições por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, previsto no RICMS, observo que o autuante procedera corretamente, haja vista que a concessão só aplicada na hipótese em que o contribuinte efetuar o recolhimento no prazo regulamentar, o que não ocorreu no presente caso.

Depois de examinar os elementos que constituem o contraditório que emergiu dessas duas infrações, constato que o resultado da diligência realizada pelo diligente designado supriu as lacunas apontadas ao proceder à exclusão das operações, cujas notas fiscais relativas ao exercício de 2011 não foram localizadas para lastrear a acusação fiscal. Nestes termos, acolho o resultado da diligência que resultou na redução dos valores originalmente lançados, infração 02 - R\$4.773,58 e infração 03 - R\$ 119,20, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante acostado às fls. 481 e 482.

Concluo pela subsistência parcial das infrações 02 e 03.

A infração 04 cuida da falta de recolhimento do ICMS em função da divergência entre os documentos fiscais próprios, nos meses de maio e outubro de 2009, outubro de 2010, janeiro a dezembro de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012, conforme demonstrativos às fls. 12, 66, 130 e 199.

O defensor alegou que não foi demonstrada apuração da base de cálculo e que não ocorreu a apropriação dos créditos fiscais a que faz jus, bem com discordou da apuração pelo sistema normal, uma vez que não fora excluído Simples Nacional, por entender que deveria ser intimado pessoalmente e não por edital como ocorreu, fl. 431.

Ao compulsar os elementos que compõem esse item da autuação, constato que não assiste razão ao impugnante, haja vista que os créditos fiscais devidos no período de apuração foram apropriados e encontram-se devidamente explicitados nos demonstrativos de apuração, fl. 12, 66, 131 e 199, os quais demonstram claramente o comparativo entre os valores apurados e declarados pelo próprio autuado em cada período apuração que resultaram na exigência fiscal atinente a esse item da autuação.

No que diz respeito à insurgência do impugnante quanto à exclusão do defensor do Simples Nacional, verifico que a exclusão retroativa do Simples Nacional está respaldada no Edital 10/12, publicado no DOE de 03/05/2012, fl. 431, consoante previsão expressa art. 393-F do RICMS-BA/97.

Acato o resultado da diligência, fls.482 e 483, no qual o diligente designado corrigiu o equívoco no mês de julho de 2011, fl. 130, haja vista que o autuante ao transferir o valor apurado de R\$5.476,71, se equivocou e lançou o valor de R\$54.776,71 para o Auto de Infração, fl. 03.

Assim, conforme o novo demonstrativo acostado às fls. 482 e 483, pelo diligente designado, o valor do débito da infração 04 passa para R\$77.105,32.

Mantida parcialmente a exigência fiscal da infração 04.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 716/739, tecendo um breve relato sobre os fatos, tempestividade do Recurso e competência recursal, e basicamente repetindo suas alegações iniciais.

Inicialmente diz que no Auto ora guerreado no caso de controvérsias em relação ao quanto efetivamente seja devido, é mister a apuração do valor mediante perícia pela ASTEC, em consonância com o princípio da verdade material que norteia o Processo Administrativo em análise. Desse modo, vem a Recorrente, desde já, requerer a nulidade dos atos administrativos tendo em vista a violação do procedimento legal, que compromete o regular prosseguimento do feito.

Para corroborar sua tese apresenta entendimento da i. Administrativa Maria Sylvia Zanella Di Pietro, e conclui dizendo que: “restando configurados os vícios constantes do auto de infração ora recorrido, bem como os vícios no procedimento do processo administrativo fiscal, os quais violaram o princípio do devido processo legal, cerceando o direito de defesa do contribuinte, conclui-se que o Ato praticado pela Administração Pública revestiu-se de ilegalidade, devendo-se, pois, ser declarado nulo de pleno direito.”

Aduz que: Ultrapassada a preliminar, o que verdadeiramente seria absurdo, deve V. Sua considerar que as razões defensivas apresentadas não foram devidamente consideradas no julgamento da infeliz autuação fiscal, mostrando-se distantes da melhor e mais correta aplicação

da lei, senão vejamos o que dispõe os arts. 145 e 146 RPAF (Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999) sobre a matéria, que transcreveu.

Assevera que resta claro que o indeferimento ocorrido na primeira fase administrativa além de equivocada é reprovável, uma vez que existem razões sérias e contundentes que exigem a produção de prova pericial - diligência fiscal a ser procedida pela ASTEC, a qual trará provas incontestáveis da verdade material a que se funda a autuação fiscal ora impugnada.

Em relação à multa da exigência fiscal, afirma a Recorrente ser confiscatória.

Para fortalecer sua tese colaciona aos autos diversas Jurisprudências decisões de Tribunais Pátrios sobre a matéria.

Quanto ao mérito aduz que o lançamento efetuado pela ação fiscal não corresponde à realidade dos fatos abaixo expostos.

A infração “*denominada recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores escriturados no Livro de Registro de Apuração de ICMS (RAICMS) e os efetivamente recolhidos*” não procede em razão de que da empresa: a) ter efetuado o recolhimento com base na legislação do SIMPLES, posto que estava enquadrada no citado regime especial de tributação e fora excluída de maneira arbitrária, desrespeitando o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, assim como o do devido processo; b) por ter sido cancelado incontinenti a confissão de dívida a fora baseado e fundamentado a apuração do referido tributo estadual, inclusive não tendo sido recolhido nenhuma das parcelas da confissão de dívida cancelada dias após ter sido apresentada por equívoco em razão de nada dever daquelas competências.

Desta forma, entende que: caso a junta julgadora acatasse de plano o entendimento, em razão dos valores que foram efetivamente recolhidos pelo SIMPLES corresponde exatamente a movimentação financeira da atividade empresarial da Recorrente.

Nesta toada, quando o Contribuinte efetuou corretamente o recolhimento das exações fiscais estando quite com a fazenda estadual deve ser julgado improcedente qualquer autuação que divirja deste entendimento como ocorre na presente autuação, assim tem se manifestado o próprio Egrégio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia em diversos acórdãos, JJF 0292/99 e CJF 0612/00 que transcreve.

Frisa que deve ser observado que não pode subsistir a infração apontado no que tange as alegadas omissões ocorridas em todo o período fiscalizado, inclusive apresentará a empresa Recorrente, por amostragem minuciosa, nos meses referentes ao ano de 2009 a 2013, os quais farão prova cabal da não ocorrência do fato gerador do pagamento do ICMS.

Repisa que “*serão anexados (demonstrativos exemplificativos rubricado por profissional habilitado, além de cópias de Cupon Fiscal) tudo por cuidadosa amostragem, se verá utilizando o método de simples conferência que o contribuinte Recorrente não cometeu irregularidade de não cumprimento de obrigação principal.*” SIC.

A Recorrente protesta pela inconsistência nos dados fornecidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito que, deve ser registrado, mostram-se com algumas inconsistências e bastante distinto do informado pelo Contribuinte a algumas operadoras .

Diz que: “*se cruzarmos os valores indicados nestes Extratos de Pagamentos da SEFAZ e Demonstrativos de Recebimentos que serão apresentados pelo Contribuinte, ver-se-á que a grande maioria dos dados informados pelas operadoras e indicados pelo respeitado Auditor Fiscal autuante na sua “Planilha Comparativa de Vendas por meio de cartão de crédito/débito”, se verá que há inúmeras ocorrências diárias que coincidem com o da fiscalização. Restando, dessa maneira, efetivamente provado que não houve omissão de saída da forma como colocada no instrumento de lançamento fiscal de ofício.*”

Assevera que é imperioso a retificação para reduzir parcialmente, redução significativa, do Auto

de Infração do ICMS ora atacado, em razão da clara comprovação da inexistência de infração fiscal estadual do ICMS na forma apresentada e expressada numericamente na ação fiscalizadora ora neste item parcialmente impugnada.

Entende que, a simples observação do quadro/demonstrativo, elaborado exclusivamente com base nas informações fornecidas pelo Auditor Fiscal autuante na sua “Planilha Comparativa de Vendas por Meio de cartão de Crédito/Débito” que o fiscal, na busca do cumprimento do justo dever de ofício, considerou apenas o período no qual alegadamente existiria uma diferença favorável ao Fisco, passível de autuação, desconsiderando os demais períodos, restando evidenciada uma enorme diferença favorável ao contribuinte, já que se depreende que foram informadas através da “redução Z” vendas, no período completo fiscalizado, no importe informado em planilha conclusiva. Assim, conclui-se que deve ser submetida a diligencia pela ASTEC, com consequente elaboração de parecer técnico. O que de logo requer.

A Recorrente volta a pedir a nulidade da autuação por nulidade do processo de exclusão do simples nacional que deu causa a lavratura do auto de infração. Nulidade da intimação.

Diz que a Recorrente não poderia ser fiscalizada na forma como o foi, dado que sua exclusão do simples nacional se deu de forma ilegal, na medida em que teve cerceados seus lídimos direito de defesa.

Nesta toada, para fundamentar sua tese, transcreve o art. 28 da LC nº 123/06, o art. 326 do RICMS, Decreto nº 6287/97, e o artigo 4º, §1º da Resolução nº 15/2007.

Esclarece que para os fins de legitimar o ato de exclusão, aquela que regula, no âmbito de cada ente federado, o Processo Administrativo Fiscal. E isto porque, as disposições dos artigos 39 da Lei Complementar nº 123/06 e §5º, do artigo 4º da Resolução nº 15/07 são claros em qualificar o contencioso advindo do Simples Nacional como sendo de cunho administrativo, recomendando, por conseguinte, que o processo de exclusão do Simples Nacional deva ser regulado por normas que disciplinam o regulamento do Processo Administrativo Fiscal de cada ente tributante.

Assim, com base no RPAF, Decreto nº 7.629/99, é claro ao dispor, no art. 108 que a intimação do contribuinte quanto a qualquer ato, fato ou exigência fiscal deva ser feita pessoalmente, sendo a editalícia um complemento daquela na hipótese em que frustrada a intimação pessoal.

Desta forma entende que não poderia ser aplicado o art. 393F do RICMS para comunicação da exclusão do simples nacional à Autuada, porquanto havendo a Lei Complementar nº 123/06 determinado expressamente a aplicação do regulamento do processo administrativo fiscal ao contencioso advindo daquela exclusão, não poderia decreto estadual regulamentador do ICMS dispor de forma diferente, ferindo, assim, o princípio da legalidade e os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal administrativo, além do princípio hierárquico.

Para sustentar sua tese recursal, transcreve diversas decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais firmou jurisprudência no sentido de reconhecer como nula a comunicação por edital do ato de exclusão do simples nacional.

Assim, afirma que não havia motivo a lavratura do presente Auto de Infração, vez que à Autuada não lhe foi oportunizado se defender no processo de exclusão do simples nacional, por conta da ilegal comunicação do início do referido processo ter se dado por edital e não pessoalmente, como manda o RPAF.

Por tudo exposto, vem a Contribuinte, ora Recorrente, *requerer de Vossas Senhorias, que após as formalidades de estilo de recepção do presente recurso, seja deferida o encaminhamento para a Assessoria Técnica deste E. Conselho para que se procede diligência contábil/fiscal relacionados a infração; e ao final seja julgado o presente RECURSO VOLUNTÁRIO julgado totalmente procedente e, consequentemente, seja determinada a integral reforma da Decisão aqui impugnada, no sentido de julgar NULO o Auto de Infração, julgando totalmente*

improcedente o PAF, por ser mister de justiça. (SIC).

Na remotíssima hipótese de tais ítems serem julgados parcial ou totalmente improcedentes, que seja a vultosa multa de 60% (sessenta por cento) e 50% (cinquenta por cento) reduzida para o percentual considerado legal pela mais alta Corte de Justiça, qual seja 30% (trinta por cento), consoante os julgados supra transcritos, tudo na melhor forma da Lei e da Justiça.(SIC).

As fls.749/754 a Recorrente apresentou requerimento de intervenção para controle da legalidade para PGE/PROFIS, pedindo as suspensões temporárias das execuções fiscais para que no curso da suspensão, seja determinada e efetuada perícia contábil conjunta em todos os feitos, para apresentação de laudo a ser produzido pelos técnicos em auditoria do Fisco Estadual e das empresas contribuinte, demonstrando o valor realmente devido, para efetivação de pagamento através de parcelamento de débitos fiscais, por constituir-se na melhor trilha da Justiça, do Direito e da Legalidade.

As fls.749/754 a Recorrente requer a juntada do DAE de pagamentos, de 29/12/2016, no valor principal R\$42.432,64, referente ao pagamento das infrações 1, 2 e 3 do presente PAF.

Após instrução do processo, em 20/02/2018, foi recebido na 2^a CJF, Recurso Administrativo (fls. 782/790), interposto ao CONSEF de 27/11/2017, que em síntese pede a extinção do presente PAF, dada a incontestável nulidade de todo o procedimento administrativo fiscal que dá base ao feito executivo, no que tange à nula exclusão do Simples Nacional, reconhecido de forma categórica e seria pela própria Fazenda Estadual representada pela Douta PGE-PROFIS-ESTADO DA BAHIA. e por fim requer a juntada do mencionado Parecer Normativo em sua inteireza para que o mesmo surta seus jurídicos efeitos legais. Tudo na melhor forma do direito e da Justiça.

As (fls. 792/798), foi acostado ao PAF Parecer PGE/PROFIS n. 2017.281086-0, da lavra da i. Procuradora Assistente Dra. ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS, de 29/08/2017, onde esta reconhece a nulidade do processo de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, conforme transcrevo abaixo:

“(...)

Note-se, nesse passo, que o Tribunal de Justiça deste Estado tem reconhecido em diversos julgados, a nulidade de atos de exclusão do Simples Nacional, em razão de não ter sido oportunizado ao contribuinte o acesso a relatórios de inteligência fiscal, nos quais se tenham apurados os fatos invocados como motivadores da exclusão.

Assim, se a exclusão das Empresas do Grupo Trampolim do Simples Nacional estiver lastreada em relatório de inteligência fiscal ou documento equivalente, este deve acompanhar o termo ou carta de intimação, a fim de que o contribuinte tenha conhecimento de seu conteúdo e possa exercer seu direito ao contraditório, evitando-se, desta forma, nova alegação de nulidade no futuro.”

A fl.799, o parecer foi acolhido pelo i, Procurador Chefe Dr. NILTON ALMEIDA FILHO, no sentido da nulidade do desenquadramento do Simples Nacional às empresas listadas às fls. 01/02.

VOTO

Inicialmente passo a avaliar o Recurso Voluntário, onde a Recorrente pede a nulidade do presente Auto de Infração, alegando cerceamento de defesa por afronta aos postulados constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Disse que no Auto de Infração não há menção precisa à infração tributária supostamente cometida, de modo que, efetivamente, não há como ter certeza acerca da ocorrência do fato gerador do ICMS, e, ainda, da forma de apuração do suposto crédito tributário e das multas.

No Auto de Infração foram obedecidas todas as determinações inseridas no art. 39, do RPAF/BA, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, o dispositivo da legislação tributária infringido, a indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, permitindo ao recorrente o exercício do seu direito de defesa e do contraditório.

Da análise dos documentos e demais elementos que instruem o presente PAF, em confronto com

o quanto decidido no julgamento realizado em Primeira Instância, constata-se que, de fato, o direito de defesa do contribuinte foi devidamente atendido, no caso vertente, não ensejando a nulidade do presente Auto de Infração.

Ora, o procedimento fiscal foi realizado à luz do quanto exigido no inciso II, do § 4º, do art. 28 do RPAF/BA, tendo em vista que o fiscal autuante, colacionou aos cadernos processuais levantamentos essenciais à demonstração das infrações 1 a 4, objeto do presente Recurso de Ofício e Voluntário.

Assim, afasto a preliminar de nulidade trazida pelo defendant.

Em relação ao requerimento de diligência pela ASTEC, com consequente elaboração de parecer técnico, entendo não ser necessária, pois já houve no presente PAF diligência (fls. 477/483) onde os argumentos defensivos foram exauridos e esta resultou em significativa redução do débito fiscal exigido.

Desta forma, rejeito o pedido de realização de diligência formulado pelo recorrente, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

Em relação à nulidade arguida para infração 4, referente à exclusão indevida da Recorrente do Simples Nacional, transcrevo parte do Parecer da PGE/PROFIS n. 2017.281086-0 (fls.792/798), acostado ao PAF, da lavra da i. Procuradora Assistente Dra. ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS, de 29/08/2017, onde esta reconhece a nulidade do processo de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, parecer este acolhido pelo i, Procurador Chefe Dr. NILTON ALMEIDA FILHO (fl.799), no sentido da nulidade do desenquadramento do Simples Nacional às empresas listadas às fls. 01/02, conforme transcrevo abaixo:

“(...)

Note-se, nesse passo, que o Tribunal de Justiça deste Estado tem reconhecido em diversos julgados, a nulidade de atos de exclusão do Simples Nacional, em razão de não ter sido oportunizado ao contribuinte o acesso a relatórios de inteligência fiscal, nos quais se tenham apurados os fatos invocados como motivadores da exclusão.

Assim, se a exclusão das Empresas do Grupo Trampolim do Simples Nacional estiver lastreada em relatório de inteligência fiscal ou documento equivalente, este deve acompanhar o termo ou carta de intimação, a fim de que o contribuinte tenha conhecimento de seu conteúdo e possa exercer seu direito ao contraditório, evitando-se, desta forma, nova alegação de nulidade no futuro.”

Desta forma julgo a Infração 4 nula.

Passo a julgar o Recurso Voluntário nas questões de mérito.

Em relação à infração 1, não deve prosperar a alegação da recorrente que não trouxe nenhum argumento novo que não fora objeto de análise pelos órgãos julgadores de 1ª Instância.

Em mesa o Patrono da empresa reconhece a procedência da infração e desiste da discussão da lide. Desta forma julgo o Recurso Voluntário referente às alegações da Infração 1 prejudicado. Infração subsistente.

Em relação à parte remanescente da infração 2 e 3, não deve prosperar a alegação da recorrente que não trouxe nenhum argumento novo que não fora objeto de análise pelos órgãos julgadores de 1ª Instância.

Em relação à Infração 3, julgo o Recurso Voluntário não provido considerando que a antecipação parcial é devida tanto no regime de tributação normal (débito/crédito) como no Simples Nacional. Mas acolho o resultado da diligência e condeno a empresa no valor de R\$119,20.

Desta forma julgo a parte remanescente das Infrações 2 e 3 subsistentes. Ante o exposto voto pelo

PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Voluntário.

Passo ao julgamento do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, face à desoneração de parte das infrações 2, 3 e 4, do presente Auto de Infração, faço as seguintes considerações:

Em relação à Infração 2 – Provimento Parcial - fica reconhecido o valor original para os valores que foram reconhecidos pelo contribuinte na Anistia. Uma vez que a análise fica prejudicada em função do pagamento do DAE de pagamento, de 29/12/2016, referente ao pagamento efetuado que consta no presente PAF.

Quanto a Infração 3, depois de examinar os elementos que foram colacionados ao presente PAF, constato que o resultado da diligência fez os ajustes necessários e efetuou à exclusão das operações, cujas notas fiscais relativas ao exercício de 2011 não foram localizadas para lastrear a acusação fiscal. Nestes termos, acolho o resultado da diligência que resultou na redução dos valores originalmente lançados, para infração 3 - R\$119,20, conforme demonstrativo elaborado pelo próprio autuante acostado às fls. 481 e 482.

Em relação à Infração 4 e considerando que a infração foi julgada nula na sua integralidade o exame do Recurso de Ofício fica prejudicado.

Pelo exposto, considerando que o fiscal diligente e a 3ª JJF fizeram os ajustes necessários a adequação do verdadeiro débito, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício.

Em virtude do pagamento de parte do auto através da anistia, fica prejudicada a análise da multa confiscatória.

Destarte, voto no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício e dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentados, modificando a Decisão de Piso. Auto PARCIALMENTE PROCEDENTE, conforme demonstrativo abaixo:

INF	VLR. HIST	VLR. JULG.-JJF	VLR. JULG.-CJF	MULTA	RESULTADO
01	341,36	341,36	341,36	70%	N. PROVIDO
02	64.755,82	4.773,58	64.755,82	-----	PARC. PROVIDO
03	36.898,04	119,20	119,20	-----	N. PROVIDO
04	126.405,32	77.105,32	0,00	-----	PROVIDO
Total	228.400,54	82.339,46	65.216,38		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 028924.0023/13-1, lavrado contra **RONNIE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$341,36**, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor total de **R\$64.875,02**, prevista no inciso II, “d”, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS