

PROCESSO - A. I. Nº 281081.0006/12-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CLARO S.A.
RECORRIDOS - CLARO S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0226-05/16
ORIGEM - IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0155-12/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. OMISSÃO DE ENTRADAS. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. **a.1)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. **b)** PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS PELA FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS DO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. Mantida a Decisão recorrida em relação às infrações 1 e 2. Excluída da planilha da infração 3, mercadorias que não constavam no levantamento fiscal original. Reduzido o valor julgado em Primeira Instância. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. SAÍDAS PARA CONCERTO SEM COMPROVAÇÃO DE DEVOLUÇÃO. Os documentos acostados ao processo na defesa, às fls. 113/115 realmente comprovam a improcedência deste item. Infração 4 improcedente. Mantida a Decisão recorrida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Os documentos acostados ao processo na defesa, às fls. 113/115 realmente comprovam a improcedência desta infração. Infração 6 improcedente. Mantida a Decisão recorrida para este item. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício interposto nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11 (Infrações 1, 2, 3, 4 e 6) e Voluntário (Infrações 1, 2 e 3) apresentado contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 25/07/2012, para exigir o crédito tributário no valor total de R\$5.642.064,37, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, 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 mercadoria em exercício fechado. A omissão de entradas foi apurada sobre aparelhos celulares que estão enquadrados na substituição tributária, conforme demonstrativos, sendo lançado em 31/12/2009 o valor de R\$2.619.417,03, acrescido da multa de 70%. III. ROV

02 – 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 sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, sendo lançado em 31/12/2008 o valor de R\$1.871.012,17, acrescido de multa de 60%. II, d. ROV

03 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a 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 dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. A omissão de entradas apurada foi sobre modems e mini-modems que são produtos tributados pelo ICMS, conforme demonstrativos, sendo lançado em 31/12/2008 o valor de R\$358.528,86, acrescido de multa de 70%. III. ROV

04 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. O contribuinte remeteu mercadorias constantes na sua nota fiscal nº 108797, para conserto e não comprovou retorno das mesmas, tudo comprovado conforme intimações anexas, resposta da empresa e demonstrativo de débito denominado anexo A, sendo lançado em 31/12/2008 valor de R\$6.275,10, acrescido de multa de 70%. VII, b. RO

06 – Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte não tributou diversas notas fiscais referente a saída de produtos tributáveis pelo ICMS. Os produtos foram modems e mini-modems que são tributados pelo ICMS, apurado conforme demonstrativo Anexo C, nos meses de janeiro a dezembro de 2008 no valor total de R\$89.540,52, acrescido da multa de 60%. II, a. RO

Após a impugnante apresentar defesa às fls. 65/91 para as infrações 1, 2, 3, 4 e 6, e reconhecer as infrações 5 e 7. Os autuantes apresentam informação fiscal à fl. 187. A impugnante volta a se manifestar às fls. 134/151 onde assevera as mesmas razões da impugnação inicial e reiterando o pedido de diligência, onde a 5ª JF, converteu o processo em diligência à ASTEC. Às fls. 922/950 o impugnante apresenta a segunda manifestação fiscal. Às fls. 984/1.030, a impugnante se manifestou pela terceira vez e as fls. 1.119/1.126 o impugnante novamente se manifesta, concordando com os cálculos das infrações 1 e 2. Às fls. 1.154/55 os autuantes tomam conhecimento da manifestação e confirma que o impugnante concorda com as alterações das infrações 1 e 2. Assim, a Junta julgadora decidiu o seguinte:

VOTO

No auto de infração em lide, inicialmente foram lançadas sete infrações, sendo que a impugnante acolheu duas (05 e 07) e os autuantes reconheceram a procedência da defesa das infrações 04 e 06. Constatado que os documentos acostados ao processo na defesa, às fls. 113/115 realmente comprovam a improcedência destas duas infrações (4 e 6), restando a presente lide estritamente o que diz respeito aos lançamentos das infrações 01, 02 e 03, resultantes do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado.

Inicialmente, devo apreciar as questões preliminares de direito suscitadas pela impugnante, que embora tenha concordado ao final quanto à correção dos erros materiais cometidos pelo autuante, pede a nulidade das infrações em lide sob as seguintes alegações:

1 – não há prova de ocorrência do fato índice e que não há autorização para levantamento de diferenças de estoque a partir do SINTEGRA, e de que nem mesmo o livro de entradas foi examinado.

2 - Que no item 1 não há dispositivo no RICMS que autorize a responsabilização por solidariedade do contribuinte substituído, seja porque a Portaria 445/98 é ato infralegal e que não restaram atendidas as condições do art. 10 da citada portaria;

3 - Que no item 3 ocorreu uma presunção da presunção sob a suposição de que as mercadorias entradas se escrituração teriam sido adquiridas com recursos obtidos por alegadas receitas de omissões de saída.

Em verdade, a auditoria de estoques atualmente não se baseia exclusivamente nos livros fiscais de entrada, saída, e inventário, pois tais livros servem apenas para efeito de verificação da coerência entre os registros nos livros e os documentos constantes em meio magnético, visto que em grandes movimentações como é o caso do impugnante, não é exequível guiar-se pelos registros dos livros em papel, visto que, em princípio, estando os arquivos magnéticos do SINTEGRA em perfeita sintonia com as operações registradas nos livros fiscais, e havendo fiel correspondência de dados, nada impede o aproveitamento do registro SINTEGRA para efeitos de contabilização da movimentação de mercadorias.

Assim, embora inicialmente os autuantes tenham cometido erros por conta de não haver perfeito batimento dos arquivos SINTEGRA com os registros dos livros, as sucessivas correções vieram a demonstrar que havia sim, ocorrência do fato índice, embora em resultando em valores bastante inferiores ao que inicialmente foram lançados.

Quanto ao segundo argumento, vejamos o que diz a Lei 7.014/96:

Art. 4º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

Assim, na primeira infração, foram encontradas, omissões da escrituração da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com responsabilidade atribuída a priori, a terceiros fornecedores, e na segunda, de responsabilidade do próprio autuado.

Ocorre que, independentemente do regime de tributação, se normal, substituído por terceiros ou a substituir pelo próprio autuado, uma vez encontrada a falta de escrituração de tais mercadorias, a inteira responsabilidade passa a ser daquele que comercializa o produto sem o correspondente registro, vez que no primeiro caso, a única forma de se saber se o fornecedor reteve e recolheu o imposto é mediante a apresentação da nota fiscal de aquisição (notas estas não disponibilizadas pelo impugnante e por isso mesmo resultou no lançamento), e no segundo, sendo a responsabilidade de recolhimento de imposto pelo próprio autuado, a falta de registro da nota fiscal obviamente autoriza a presunção legal da ausência de retenção e pagamento do imposto devido, acrescido da margem de valor agregado, sendo deduzida obviamente a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal.

Quanto à alegação de que a Portaria nº 445/98 é um ato infralegal, é indiscutível que as portarias efetivamente são normas complementares que esclarecem critérios a serem implementados no procedimento de auditoria, e além disso, no RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629 de 09 de Julho de 1999 e alterações, assim preceitua no art. 167, inciso III:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Portanto, não cabe a esta Junta apreciar tal questionamento acerca da legalidade do procedimento adotado mediante critérios estabelecidos pela portaria 445/98. Já quanto ao questionamento do artigo 10 desta supracitada portaria, entendo estar em perfeita consonância com o que foi considerado pelos autuantes no lançamento do item 2, vejamos:

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, "d");

Por fim, no terceiro questionamento não há de se falar em "presunção da presunção". A omissão de entrada propriamente dita, não é uma presunção, porque foi encontrada e provada mediante um roteiro em que se aponta a falta de escrituração de entradas sendo esta uma prova direta e inequívoca da ausência dos registros mediante uma equação matemática, em que se considera o estoque inicial, as entradas, saídas e o estoque final. Não havendo batimento na equação, comprova-se matematicamente as omissões, sejam de entradas, sejam de saídas.

Neste caso, a presunção se dá uma única vez, que é a de que a partir da falta de registro destas entradas (fato provado pelo autuante e não elidido pela impugnante), se presume que o pagamento para estas aquisições foram feitas pelas receitas de venda de mercadorias não declaradas. Assim, denego o pedido de nulidade em razão das questões de direito suscitadas, e passo às questões de mérito, sob as quais foram impugnadas as infrações.

Inicialmente, a impugnante solicitou diligência para apuração da verdade material, sob a justificativa de erros no procedimento, mas apresentou provas apenas quanto a um dos 112 itens, que foram acatados pelos autuantes, carecendo sustentação do pedido quanto aos outros itens demonstrados nos levantamentos de estoque. No entanto, na assentada de julgamento da sessão do dia 23/05/2013, a impugnante trouxe farta documentação impressa, onde constavam notas fiscais e os respectivos registros nos livros de entrada e saída, e que tais documentos não constavam nos registros SINTEGRA utilizados pela fiscalização, tornando-os inviáveis para o roteiro aplicado pelos autuantes.

Assim, foram efetuadas na sequência, 4 diligências para que se encontrasse a verdade material, vez que não há de se falar em nulidade do procedimento por questões de direito. Nos termos do Art. 18 do RPAF, no parágrafo primeiro, faz-se a ressalva de que as eventuais incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente.

Assim, o processo após as sucessivas diligências para se alcançar o quantum devido, obteve-se o resultado da quarta diligência, quando o próprio impugnante reconhece a inexistência de erros nas apurações das infrações 1 e 2, refutando a infração 3, não por conta de erros materiais, mas sob o argumento de que o valor foi majorado a partir da terceira diligência, respectivamente de R\$32.580,86 para R\$42.754,81, e que isto vai de encontro ao princípio da imutabilidade do lançamento, quanto à majoração do valor lançado, além do disposto nos arts. 179 e 173 do CTN.

Os autuantes refutam tais argumentos, já que após a última diligência, a terceira infração foi majorada em relação à terceira, para R\$42.754,81 enquanto a autuação original foi de R\$358.528,86 e que mantém o lançamento nos termos da última diligência efetuada.

Entendo que o princípio da verdade material deve ser aplicado tanto em prol dos administrados quanto em prol da administração. É fato que a terceira diligência ainda continha erros que foram apontados pelo impugnante em sua manifestação e que foram acolhidos pelos autuantes, que assim, reduziram respectivamente as infrações 1 e 2, respectivamente para R\$263.330,19, e R\$188.092,19, mas ocorreu uma aumento em relação ao valor encontrado para a infração 3 na diligência anterior, sem contudo o impugnante apontar quaisquer erros. Isto porque em razão dos erros apontados, na terceira diligência houve ocasionalmente uma redução indevida do quanto apurado no item 3, mas este era um valor em discussão na lide, jamais um valor a ser considerado como verdadeiro, pois a verdade só aflorou em definitivo na diligência subsequente, e em sendo assim, assim assiste razão aos autuantes. O valor não foi majorado pois é inferior ao lançamento original. Se os erros foram excluídos em prol do impugnante na última diligência, também foram excluídos em prol do fisco, resultando na verdade material cristalina e já sem discussão, pois o impugnante não logrou apresentar quaisquer erros para a infração 3.

Assim, não há de se aplicar o quanto alegado pelo impugnante, visto que não estar a se falar em majoração do lançamento, pois o valor inicial como bem frisaram os autuantes, foi de R\$358.528,86 para a infração 3, e o valor encontrado por ocasião da terceira diligência, embora inferior ao da quarta, não chegou a se caracterizar em nenhum momento como definitivo.

No que diz respeito à impugnação das multas por efeitos confiscatórios, esta Junta não tem competência para apreciar eventuais inconstitucionalidades, e quanto à redução deve ser pedida à segunda instância deste Conselho, já que não há competência da primeira instância para reduzir ou anular multas aplicadas sobre descumprimento de obrigações acessórias.

Assim, considero e acato o resultado parcial dos lançamentos nos valores acima citados, conforme a quarta e última diligência.

INFRAÇÃO 1	263.330,19
INFRAÇÃO 2	188.092,19
INFRAÇÃO 3	42.754,81

Infrações 1, 2 e 3 procedentes em parte.

Quanto à solicitação de que as intimações sejam dirigidas ao defensor da impugnante, diz o art. 109 do citado Regulamento:

Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente.

Assim, considero que se a intimação é feita diretamente ao sujeito passivo, mas sem o atendimento do pedido de que seja feito diretamente ao defensor constituído, a intimação terá os mesmos efeitos, pois estará perfeitamente amparada pela legislação em vigor.

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

O recorrente inconformado com a Decisão de Primeira Instância apresenta Recurso Voluntário, fls. 1234/1249.

Inicialmente, salienta que a parte da decisão recorrida merece ser reparada, uma vez que contempla valores distintos daqueles que foram adotados em sua fundamentação. Pontua que o órgão julgador de 1ª Instância, em relação aos itens 1, 2 e 3 do Auto de Infração, julgou parcialmente procedente a autuação, reduzindo os supostos débitos de ICMS lançados para os valores consignados na quarta e última diligência realizada no curso do processo. Reproduz parte do voto da JJF.

Assevera que a decisão proferida não guarda correlação com a fundamentação adotada tampouco com o resultado da quarta diligência realizadas nestes autos, cujos valores encontrados foram adotados pelo órgão julgador de 1ª Instância. Requer que seja determinada a sua correção, a fim

de que passe a retratar a realidade dos autos.

Trata-se de Auto de Infração por meio do qual o Fisco baiano atribuiu à ora Recorrente a prática de supostas 7 (sete) infrações à legislação tributária. Confirma que as infrações 5 e 7 foram devidamente pagas e, em relação a outras duas infrações, a decisão recorrida foi favorável à ora Recorrente. Dessa forma, o presente Recurso Voluntário versará apenas a respeito de três infrações originariamente autuadas 1, 2 e 3, no qual foram reduzidas para o total de R\$494.177,19.

Destaca que essa redução foi validada pelo Fisco baiano após sucessivas diligências realizadas no curso da instrução e preparação do feito para julgamento, cujas conclusões foram no sentido de que parte substancial dos supostos débitos de ICMS originalmente lançados não é devida em razão da não caracterização das infrações imputadas à Recorrente, de modo que não há como prosperar o Recurso de Ofício apresentado no bojo do presente feito.

Afirma que merece ser parcialmente reformada, para o fim de se cancelar integralmente o Auto de Infração, pelos seguintes fundamentos:

- a) os supostos débitos de ICMS mantidos pela r. decisão recorrida encontram-se extintos pela decadência, nos termos do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional (CTN);
- b) a presunção sobre o qual se fundou a autuação fiscal é ilegal, na medida em que a d. Autoridade Fiscal prescindiu da análise dos documentos mínimos necessários (escrituração contábil e fiscal) à verificação de supostas infrações relativas movimentação de estoque, em manifesta violação ao direito de defesa da Recorrente e indevida inversão do ônus da prova. A fragilidade dessa presunção ficou evidenciada com as diversas diligências realizadas, cuja conclusão final foi pela redução de boa parte dos supostos débitos inicialmente apurados.
- c) em relação à infração 1, os correspondentes supostos débitos devem ser cancelados porque não há qualquer dispositivo no RICMS/BA que autoriza a responsabilização solidária do contribuinte substituído, seja porque a Portaria nº 445/98, nessa parte, é ato infralegal destituído de fundamento de validade em norma superior, seja porque, ainda que se admita a aplicação da Portaria para criar responsabilidade que a lei não previu, não restou atendida nenhuma das condições suscitadas por seu artigo 10;
- d) em relação ao item 3, cuja infração se refere à presunção de que a Recorrente, ao deixar de contabilizar entradas, teria efetuado o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias igualmente não contabilizadas, os correspondentes supostos débitos de ICMS lançados também devem ser cancelados, uma vez que, para que essa presunção seja possível, é preciso que, além da omissão de entradas, restem caracterizadas receitas ocultas empregadas no pagamento de tais entradas, elemento este que sequer foi enfrentado pela d. Autoridade Fiscal em razão de seu total descabimento;
- e) as multas aplicadas devem ser afastadas ou, ao menos, reduzidas, em razão de seu caráter confiscatório.

Alega pela ilegalidade da presunção fiscal realizada, sendo que foi prejudicado o direito de defesa e indevida inversão do ônus da prova.

Comenta que o PAF como um todo, possui dentre os seus princípios basilares o da verdade material, bem como o da ampla defesa. Sendo assim, a fim de que não reste tolhido o direito de defesa do contribuinte autuado e não lhe seja imposta obrigação notadamente indevida, o órgão julgador, tanto de primeira instância quanto de Segunda Instância, possui o poder-dever de requerer, sempre que necessário, a baixa do feito em diligência com o intuito de verificar a verdade dos fatos e, por consequência, a lisura da cobrança em discussão.

Disse que, na busca da verdade dos fatos, foram diversas as diligências realizadas para o detalhamento dos valores abarcados pelas supostas infrações imputadas ao recorrente e após, a quarta diligência fiscal, enfim, foi apurado suposto ICMS em aberto, no valor de R\$494.177,19, mesmo tendo reduzido substancialmente os valores inicialmente lançados, não se pode negar que houve, no caso, a indevida inversão do ônus da prova e manifesto prejuízo ao direito de defesa

da ora Recorrente, a qual teve que se defender de altíssimos valores apurados a partir de frágeis e ilegais presunções feitas pela d. Autoridade Fiscal.

Assevera que não se pode extrair dos autos, a exigência do imposto, acrescido de multa e juros, em três situações distintas, todas decorrentes da mesma conclusão tirada pela d. Autoridade Fiscal: a de que a Recorrente teria omitido entrada de mercadorias. Essa presunção foi com base numa análise superficial dos Livros Inventário e dos arquivos do SINTEGRA da Recorrente, a partir das quais foram apuradas supostas diferenças de estoque.

Explica que, tratando-se a presunção de figura excepcional, sua admissão impõe a observância estrita dos requisitos que condicionam a sua aplicação. Esse rigor é necessário para que a aplicação da presunção esteja cercada de um mínimo de segurança jurídica, de modo que a relação fisco-contribuinte não varie de um extremo que impõe ao fisco provar a ocorrência do fato gerador, sob o signo da estrita legalidade (lançamento vinculado, nos termos do art. 142 do CTN), para o extremo de dispensá-lo de cumprir quaisquer regras para engendrar um fato gerador ficto. Cita e reproduz os artigos 6º e 7º da Portaria nº 445/98:

Diz que a presunção não significa um “cheque em branco” dado pelo legislador ao Fisco. Pelo contrário, para aplicá-la a d. Autoridade Fiscal deve percorrer o caminho delineado pela legislação, porém, a presunção feita pela d. Autoridade Fiscal se deu ao arrepio da Lei. Embora o artigo 3º, § 2º, do RICMS/BA vigente à época (RICMS/97) estabelecesse que a presunção deveria ocorrer “*sempre que a escrituração*” indicasse a ocorrência de operações, a d. Autoridade Fiscal sequer se atentou para todos os registros da Recorrente.

Completa que, de fato, nos termos do artigo 177 da Lei nº 6.404/76 e artigo 1.179 do Código Civil, a escrituração é o conjunto de registros elaborados com observância da Lei comercial, que evidencia, dentre outros eventos, a entrada e saída de mercadorias. Em vista disso, para apurar eventuais diferenças de estoques, não deveria a d. Autoridade Fiscal ter restrito o seu trabalho apenas à análise dos Livros Inventário e dos arquivos do SINTEGRA da Recorrente. Deveria, por outro lado, ter analisado outros documentos e registros, tais como Notas Fiscais de entrada, Livros registro de entradas e de saídas, pois somente assim seria possível se ter uma visão mais completa das operações da Recorrente.

Reitera que somente a partir de todos esses registros e documentos seria possível a d. Autoridade Fiscal fazer um levantamento quantitativo dos estoques real e, dessa forma, concluir pela prática das supostas infrações à legislação tributária autuada. Daí a ilegalidade da presunção feita pela d. Autoridade Fiscal, a qual se desviou do caminho traçado pelo legislador, para enveredar num trajeto de poucas informações que a levou à constatações de supostas infrações baseadas em presunções frágeis, consequentemente, houve a inversão de todo ônus da prova em desfavor da Recorrente e violação ao seu direito de defesa, uma vez que teve que suportar todo o encargo probatório necessário para desconstituir uma realidade inexistente. Assim, sustenta que a fragilidade da presunção feita pela d. Autoridade Fiscal fica evidente diante das diversas diligências que foram necessárias para depurar os valores inicialmente lançados. Foi somente a partir de quarta diligência fiscal que os valores homologados pela r. decisão de 1ª Instância foram encontrados, tendo ocorrido uma substancial redução dos supostos débitos de ICMS originalmente constituídos pela d. Autoridade Fiscal.

Com a redução de praticamente de 90% da quantia inicialmente lançada, com base na ilegal presunção debatida, sendo que não se pode esquecer que essa diferença foi apurada pela d. Autoridade Fiscal no âmbito da presunção ilegal que realizou. Salienta que, a lavratura do Auto de Infração, baseada na ilegal presunção, acarretou a indevida inversão do ônus da prova em desfavor da Recorrente.

Observa que está sendo atribuído um ônus probatório que não lhe cabia. Como visto, voltando-se à gênese do Auto de Infração impugnado, constata-se que nenhum dos valores lançados deveria ser exigido da Recorrente, uma vez que todos foram apurados a partir de uma realidade inexistente, com base em presunções frágeis. Por conta disso, assinala que a diferença mantida pelo órgão julgador de 1ª Instância, apesar de não ter sido confirmada como indevida pelas

diligências realizadas, não pode ser validamente exigida da Recorrente, pois, no caso, o ônus da prova, na realidade, é da d. Autoridade Fiscal, a qual deveria ter lavrado a autuação com base em toda a escrituração fiscal e contábil disponível da Recorrente.

Esclarece que correto seria que a diferença fosse apurada desde o início pela d. Autoridade Fiscal (e não no curso deste processo administrativo), com intimação da Recorrente para apresentação de Impugnação, franqueando-lhe todas as reduções legais incidentes, caso optasse pelo pagamento do débito. Somente, dessa maneira, seria assegurada a mais ampla defesa à Recorrente, a qual teria a oportunidade de rever sua escrituração fiscal com mais calma e eventualmente demonstrar a insubsistência do valor lançado.

Pede que sejam cancelados os supostos débitos de ICMS mantidos parcialmente, em razão da ilegalidade da presunção feita pela d. Autoridade Fiscal, que implicou a indevida inversão do ônus da prova e prejuízo ao direito de defesa da Recorrente.

Solicita a improcedência da infração 1 - Responsabilidade Solidária. Disse que na análise da fundamentação legal apontada pela d. Autoridade Fiscal para justificar a lavratura desse item, vê-se que não há qualquer dispositivo no RICMS/BA que autorize a responsabilização por solidariedade do contribuinte substituído, pois se baseia tão somente na Portaria nº 445/98 que, ato infralegal que é, busca seu fundamento de validade na legislação em vigor: inexistindo previsão legal de responsabilidade solidária do substituído, não pode a Portaria inovar no ordenamento para dispor sobre o que a lei não dispôs. Nesse sentido, a Portaria é, nesta parte, destituída de validade e eficácia.

Acrescenta ainda, que se considerasse a Portaria nº 445/98 como fundamento válido para se imputar tal responsabilidade ao contribuinte substituído, é certo que nem mesmo as condições ali previstas foram atendidas no presente caso.

Transcreve artigo 10 do diploma infralegal e aponta que da leitura do artigo supratranscrito, extrai-se que a Portaria nº 445/98, para admitir a responsabilização solidária, impôs duas condições alternativas: *se a mercadoria estiver ainda em estoque ou se tiver saído sem tributação*, sendo que, não restou provada no Auto de Infração nenhuma das duas hipóteses. Não tendo sido atendida nenhuma das condições suscitadas pela Portaria nº 445/98, a autuação não encontra escora nem mesmo nesse ato infralegal destituído de fundamento de validade, nessa parte, em legislação que lhe dê suporte.

Destaca que o próprio arquétipo do conceito de solidariedade afasta a responsabilização pretendida no item 1 do Auto de Infração. É que o conceito de solidariedade pressupõe a existência de um devedor principal, sem o qual não há sentido falar-se em devedor solidário. Outra premissa do conceito de solidariedade é a de que o pagamento porventura efetuado por um dos devedores aproveita a todos.

Indaga que: *“Quem é o devedor principal? Quem pode assegurar que não houve pagamento da obrigação principal por este?”*.

Argui que a d. Autoridade Fiscal não apresentou qualquer prova. Assim, seja pela ausência de previsão legal da responsabilização solidária pretendida, a qual é mencionada apenas pela Portaria nº 445/98, seja porque, ainda que admitida a validade desta Portaria, não restou provada nenhuma das hipóteses que acarretam a responsabilização solidária, seja, por fim, porque não afastados os óbices à tal responsabilização, deve o item 1 da autuação ser cancelado.

Solicita, ainda, a improcedência da infração 3 - Presunção de Omissão de Saídas a Partir da Acusação de Omissão de Entradas, sendo que exige imposto decorrente de presunção legal de segundo grau – “presunção da presunção” – sob a suposição de que as mercadorias entradas sem escrituração teriam sido adquiridas com recursos obtidos por alegadas omissões de saída.

Assinala que se trata de presunção que se projeta para o passado: como a d. Autoridade Fiscal permitiu-se presumir a omissão de entradas de mercadorias, adotou essa primeira presunção como ponto de partida para uma nova presunção, desta feita de que as mercadorias supostamente omitidas foram adquiridas com recursos provindos de saídas supostamente omitidas.

Pontua que caso admitisse a manutenção da presunção de omissão de entradas, o que se admite apenas por argumentação, o que se tem é que também não foram atendidas as condições para a implementação desta presunção de segundo grau. Ressalva reproduzindo os arts. 6º e 7º, I, da Portaria nº 445/98. Observa-se que todas as disposições relacionadas em relação à presunção de saídas derivada da presunção de omissão de entradas, o RICMS/BA vigente à época, ao tratar da base de cálculo com base no art. 60, II, “b”.

Replica que o quanto disposto pela Portaria nº 445/98, o artigo 60 do RICMS/BA não permite que a mera apuração de omissão de entradas acarrete, de imediato, a presunção de omissão de saídas. À omissão de entradas soma-se, como quesito cumulativo – como evidencia o emprego da conjunção aditiva “e” – a necessidade de caracterização de receita oculta empregada no pagamento de tais entradas. Assim, para caracterizar-se a presunção de omissão de saídas baseada em presunção de omissão de entradas é preciso que, além da omissão de entradas, reste caracterizada a receita oculta por parte do contribuinte. Reproduz o art. 2º, §3º do RICMS/BA.

Pede que a Autoridade Fiscal examine toda a escrituração e documentos atinentes aos estoques da Recorrente, nesse segundo momento, de aplicação da presunção de segundo grau assentada na primeira, manda a legislação que a d. Autoridade Fiscal caracterize a existência de receita oculta, arrolando os elementos aptos a tal caracterização: saldo credor de livro caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes ou valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Disse que nenhum desses elementos restou caracterizado, não há um só destes elementos, ou ao menos indício deles, a instruir a autuação. Logo, não há como subsistir a cobrança também no que toca ao item 3 do Auto de Infração em epígrafe.

Consigna quanto multa aplicada e a suposta infração cometida – refuta que não poderia ser exigido da Recorrente multas nos percentuais de 70% e 60% dos valores dos supostos débitos de ICMS mantidos em 1ª instância. Salienta que a imposição dessas multas nesses patamares demonstra que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias do fato, a situação do contribuinte e sua atividade, bem como qualquer outro parâmetro razoável para balizar o cálculo da penalidade.

Aborda que tem que se considerar que o artigo 3º do CTN estabelece que o tributo é uma prestação pecuniária que não constitui sanção por ato ilícito. Por esse motivo, o tributo não pode ser utilizado para punir, da mesma forma que as sanções não podem ser utilizadas como instrumento de arrecadação disfarçado, sendo que deve haver proporcionalidade entre as penalidades aplicadas e as infrações cometidas; deve existir uma graduação razoável entre o que se paga e o que se recebe, e entre o que se recebe pelo que não se paga. A punição deve guardar relação direta entre a infração cometida e o mal causado, assim como com o bem jurídico que se deseja proteger. Reitera que a penalidade, além de indevida, é tão elevada a ponto de implicar verdadeiro confisco, vedado pelo artigo 150, IV, da CF.

Afirma que não se justifica a fixação de penalidade que exproprie o sujeito passivo de parcela de seu patrimônio de forma desproporcional às supostas infrações. Portanto, pede que seja cancelada a multa ora exigida, por se revestir de caráter evidentemente confiscatório.

Acrescenta que não havendo intenção de fraudar, a multa deve ter simplesmente o condão de advertir e orientar o contribuinte e não, como se verifica no caso em apreço, a efetiva punição mediante carga pecuniária elevadíssima. Deve imperar a proporcionalidade entre a suposta infração e a aplicação da multa correspondente. Cita comentários de Misabel Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho (*In Direito Tributário Aplicado*, pg. 137). Afirmar que resta cristalino que deve haver proporcionalidade entre a infração e a sanção, de modo a não configurar o confisco indireto, vedado em âmbito constitucional. Colaciona entendimento firmado pelo STF ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 551-1/RJ, ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, arguindo a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.

Aduz que a Ação Direta de Inconstitucionalidade citada trata de caso semelhante ao discutido no presente feito, em que se constata a tentativa de imposição de multas abusivas e revestidas de caráter confiscatório. Reproduz palavras do Ministro Relator Ilmar Galvão, por ocasião de julgamento da ADIn 551-1.

Sustenta que resta demonstrada a impertinência da multa aplicada, devendo ser cancelada ou, ao menos, diminuída para patamares não confiscatórios, uma vez que as multas correspondentes a 70% e 60% dos supostos débitos de ICMS autuados configura exigência abusiva e confiscatória, não respeitando os limites impostos pela CF/88 à aplicação de penalidades no Direito Tributário.

Pleiteia-se que seja determinada a correção da parte da decisão recorrida, reformando parcialmente a decisão recorrida, com cancelamento integralmente os supostos débitos lançados em relação às infrações apontadas. Requer, ainda, que o Recurso de Ofício interposto seja negado provimento. Solicita o cancelamento das multas aplicadas ou, ao menos, reduzi-las para patamares não confiscatórios. Protesta pela realização de sustentação oral de suas razões, por ocasião do julgamento do recurso e requer que as intimações relativas ao presente feito passem a ser realizadas, exclusivamente, em nome do advogado MAURÍCIO PEDREIRA XAVIER, inscrito na OAB/BA sob o nº 9.941, cujo escritório encontra-se situado na Av. Professor Magalhães Neto, 1.550, Ed. Premier Tower Empresarial, salas 301/302, Bairro: Pituba, Salvador – Bahia, CEP 41.810-012.

VOTO

Inicialmente a Recorrente pede a nulidade do presente Auto de Infração e da decisão de primeira instância, alegando cerceamento de defesa por afronta aos postulados constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa.

Constato que 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 infringida, 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.

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 infringida, 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.

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 3, objeto do presente Recurso Voluntário.

No que tange a perícia requerida, consoante o entendimento dos julgadores de piso, também a indefiro com base no artigo 147, II, 'b', do RPAF, já que se vislumbra desnecessária em vistas das provas e documentos produzidos e anexados aos autos.

Ademais, a auditoria de estoques coleta elementos da escrita fiscal do contribuinte como o estoque inicial, o estoque final, todas as entradas e todas as saídas do período fiscalizado. São contabilizados todos os registros e documentos fiscais do Sujeito Passivo. Assim, se há perdas, furtos ou roubos, mas o sujeito passivo não as contabiliza corretamente, com a emissão de documentos fiscais pertinentes, não há como comprová-los, restando inócua a realização de perícia ou diligência.

Desse modo, indeferida a perícia solicitada.

Preliminares afastadas e não acolhidas.

Em relação à decadência argüida para as infrações de 1 a 3, verifico nos fólios processuais que o fato gerador foi de 2009, e o Auto de Infração foi lavrado em 2012, não se aplicando ao caso a decadência pretendida.

Diante o exposto afasto a decadência argüida.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto pela 5ª JF, face à desoneração de parte dos valores exigidos em decorrência de parte da infração 1, 2, 3, 4 e 6.

Ao compulsar os fólios processuais verifico que a redução foi em decorrência de sucessivas diligências, no total de quatro, também acatadas pelo autuante.

A decisão de piso assim se posicionou quanto à lide:

Assim, foram efetuadas na seqüência, 4 diligências para que se encontrasse a verdade material, vez que não há de se falar em nulidade do procedimento por questões de direito. Nos termos do Art. 18 do RPAF, no parágrafo primeiro, faz-se a ressalva de que as eventuais incorreções ou omissões não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente.

Assim, o processo após as sucessivas diligências para se alcançar o quantum devido, obteve-se o resultado da quarta diligência, quando o próprio impugnante reconhece a inexistência de erros nas apurações das infrações 1 e 2, refutando a infração 3, não por conta de erros materiais, mas sob o argumento de que o valor foi majorado a partir da terceira diligência, respectivamente de R\$32.580,86 para R\$42.754,81, e que isto vai de encontro ao princípio da imutabilidade do lançamento, quanto à majoração do valor lançado, além do disposto nos arts. 179 e 173 do CTN.

Os autuantes refutam tais argumentos, já que após a última diligência, a terceira infração foi majorada em relação à terceira, para R\$42.754,81 enquanto a autuação original foi de R\$358.528,86 e que mantém o lançamento nos termos da última diligência efetuada.

Entendo que o princípio da verdade material deve ser aplicado tanto em prol dos administrados quanto em prol da administração. É fato que a terceira diligência ainda continha erros que foram apontados pelo impugnante em sua manifestação e que foram acolhidos pelos autuantes, que assim, reduziram respectivamente as infrações 1 e 2, respectivamente para R\$263.330,19, e R\$188.092,19, mas ocorreu uma aumento em relação ao valor encontrado para a infração 3 na diligência anterior, sem contudo o impugnante apontar quaisquer erros. Isto porque em razão dos erros apontados, na terceira diligência houve ocasionalmente uma redução indevida do quanto apurado no item 3, mas este era um valor em discussão na lide, jamais um valor a ser considerado como verdadeiro, pois a verdade só aflorou em definitivo na diligência subsequente, e em sendo assim, assim assiste razão aos autuantes. O valor não foi majorado pois é inferior ao lançamento original. Se os erros foram excluídos em prol do impugnante na última diligência, também foram excluídos em prol do fisco, resultando na verdade material cristalina e já sem discussão, pois o impugnante não logrou apresentar quaisquer erros para a infração 3.

Diante do exposto voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Passo a análise do mérito.

Trata o presente Recurso Voluntário das infrações de 1 a 3.

01 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e conseqüentemente sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. A omissão de entradas foi apurada sobre aparelhos celulares que estão enquadrados na substituição tributária, conforme demonstrativos, sendo lançado em 31/12/2009 o valor de R\$2.619.417,03, acrescido da multa de 70%. III. ROV

02 – 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 sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, sendo lançado em 31/12/2008 o valor de R\$1.871.012,17, acrescido de multa de 60%. II, d. ROV

Em relação às infrações 1 e 2 a Recorrente não colacionou as peças processuais nenhuma prova que elidisse a infração. Nas diversas diligências realizadas no presente PAF, verifico que o valor devido destas infrações foram devidamente ajustados e acatados tanto pela recorrente como pelo

autuante.

Diante do exposto julgo a infração 1 e 2 subsistente, e como no presente caso trata-se de matéria de prova, caso a recorrente venha a obter novos documentos capazes de elidir a presente infração, poderá acionar a PGE/PROFIS através do controle da legalidade.

Em relação à infração 3 - *Falta de recolhimento do ICMS relativo a 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 dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. A omissão de entradas apurada foi sobre modems e mini-modems que são produtos tributados pelo ICMS, conforme demonstrativos, sendo lançado em 31/12/2008 o valor de R\$358.528,86, acrescido de multa de 70%. III.*

No mérito, constato que, na infração 1, foi lançado o ICMS em razão da constatação de omissão de entradas de mercadorias tributáveis normalmente, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008.

Inicialmente, verifico na análise da tese recursal que a Recorrente, em nenhum momento, discute a forma como foi efetuado o levantamento quantitativo de estoque, nem tampouco o preço médio aplicado para apurar a base de cálculo do imposto.

Toda a argumentação da recorrente baseou-se na premissa de que teria havido presunção, como se o imposto estivesse sendo exigido na entrada das mercadorias, o que não é o caso. Conforme os demonstrativos anexados aos autos e a própria descrição da acusação, resta patente que a fiscalização apurou diferenças de entradas em valor superior à diferença de saídas e, nesta hipótese, a legislação determina que seja exigido o ICMS em relação à diferença de maior expressão monetária (no caso, a das entradas). Tendo sido apurada omissão real de operações de entradas de mercadorias normalmente tributáveis, não há que se falar em presunção, restando afastadas as alegações recursais a respeito.

Constato que não houve apontamento objetivo ou específico de qualquer erro na apuração do quantitativo de estoque capaz de ensejar dúvida quanto aos demonstrativos erigidos da fiscalização, com base na escrita fiscal do próprio Contribuinte.

Vale ressaltar que a auditoria de estoques está prevista no artigo 23-B, da Lei 7.014/96, encontra-se disciplinada na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo “*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*”.

Saliento, ainda, que, de acordo com a legislação e com o que está amplamente assentado neste CONSEF, a constatação de omissão de entradas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

O procedimento fiscal pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de cupons e notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Dessa auditoria podem advir diversos cenários. Nas infrações 1 e 2 foram apuradas, em relação às mercadorias com tributação normal, diferenças de entradas e de saídas de mercadorias, cobrando-se o imposto incidente sobre a omissão de operações de entradas de mercadorias tributáveis, que representou o maior valor monetário.

Ocorre que o levantamento de estoques, como dito acima, é um procedimento de apuração **quantitativa** dos estoques e das entradas e saídas de mercadorias acobertadas por documentos fiscais, não havendo como vinculá-lo, pelo menos em princípio, com os lançamentos efetuados na contabilidade pela **expressão monetária** dos fatos ocorridos na comercialização de produtos pelo estabelecimento.

Da análise da planilha apresentada na terceira diligência percebo a inclusão do item MODEM USB HUAWEI E 220BRANCO – IMP., que não constava do levantamento original, assim retiro o valor de ICMS de R\$1.589,45 do total da infração 3 restando um valor de R\$41.165,36.

Diante do exposto julgo a infração parcialmente subsistente.

Quanto ao argumento de que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório, observo que as mesmas estão previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d”, III, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, portanto é legal.

No que se refere ao argumento de que é inconstitucional ressalto que conforme disposto no art. 167, I, do RPAF/BA, não se incluem na competência deste órgão julgador declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, com demonstrativo do valor remanescente da autuação conforme o seguinte:

INF	RESULTADO	VLR. LANÇADO	VLR. JULG.-JJF	VLR. JULG.-CJF	MULTA
01	N.PROVIDO/PROC. EM PARTE	2.619.417,03	263.330,19	263.330,19	70%
02	N.PROVIDO/PROC. EM PARTE	1.871.012,17	188.092,19	188.092,19	60%
03	P.PROVIDO/PROC. EM PARTE	358.528,86	42.754,81	41.165,36	70%
04	N.PROVIDO/IMPROCEDENTE	6.275,10	0,00	0,00	70%
05	RECONHECIDA	1.856,53	1.856,53	1.856,53	60%
06	N.PROVIDO/IMPROCEDENTE	89.540,52	0,00	0,00	60%
07	RECONHECIDA	695.434,16	695.434,16	695.434,16	60%
TOTAL		5.642.064,37	1.191.467,88	1.189.878,43	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281081.0006/12-9 lavrado contra **CLARO S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.189.878,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$885.382,88 e 70% sobre R\$304.495,55, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d”, III, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS