

PROCESSO - A. I. Nº 206900.0078/12-1
RECORRENTE - CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0084-03/15
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/03/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0014-11/18

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Caberia ao impugnante, de posse do demonstrativo, apontar os erros nos cálculos, uma vez que assegura que os arquivos estariam corrigidos, trazendo a informação que afirma estar correta nos arquivos, mas isto não foi feito. Infração 3 procedente. Mantida a Decisão recorrida. **b)** DIFERENÇA ENTRE OS TOTAIS DOS REGISTROS 50 E 54. Não há qualquer comprovação de que as divergências entre os registros 50x54 tenham sido corrigidos. Infração 4 procedente. Mantida a Decisão recorrida. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO NOMINAL DA ALÍQUOTA DA CARGA TRIBUTÁRIA EFETIVA, EM BASE DE CÁLCULO JÁ REDUZIDA. Necessário o impugnante trazer como prova de erro do levantamento da auditoria, algum ECF que conste na relação do demonstrativo, e não aleatoriamente ECF que porventura esteja correto, mas que sequer faz parte do demonstrativo dos autuantes. Não foi comprovado erro no demonstrativo do lançamento. Infração 5 procedente em parte. Acatada a prejudicial de mérito da Decadência para os períodos anteriores a novembro de 2007. Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada e rejeitado o pedido de perícia. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 19/12/2012, o qual exige ICMS e multa no valor total de R\$79.641,24, em razão das seguintes infrações:

03 - Forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerida mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, havendo variação entre os valores informados nos livros fiscais e nos arquivos, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento de cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, sendo lançado o valor de R\$45.161,57.

04 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerida mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, havendo diferenças entre os registros 50 e 54, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento de cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, sendo lançado o valor de R\$1.153,30.

05 - Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas saídas promovidas nos ECF com erro na determinação da alíquota. A empresa utilizou percentual referente à carga tributária sobre base de cálculo já reduzida, sendo lançado o valor de R\$32.437,63 acrescido da multa de 60%.

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência pelos seguintes fundamentos, abaixo transcritos:

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, em que foram lançados imposto e multa decorrentes de 5 infrações à legislação do ICMS, sendo que as duas primeiras foram reconhecidas e prontamente recolhido o valor lançado, conforme atestam os DAE anexados ao PAF e o demonstrativo do SIGAT, fls. 306/7. Assim, a lide se resume às infrações 3, 4, 5, mas necessário antes de adentrar razões de mérito, julgar as preliminares argüidas pelo impugnante, além do pedido de diligência.

O impugnante requer a realização de diligência, para averiguação da ECF, haja vista encerramento do uso, a fim da busca da verdade material. A infração que envolve auditoria no ECF é a de número 5, quando constatou-se aplicação de alíquota já reduzida, sobre base de cálculo também reduzida, implicando em dupla redução conforme explicitado na informação fiscal. Não apresentou o impugnante qualquer comprovação de erro sobre os lançamentos e os demonstrativos anexados ao PAF, de forma que denego o pedido de diligência para este fim, tendo a Junta solicitado diligência, de ofício, para apresentação de demonstrativos analíticos das infrações 3 e 4, conforme esclarecido no relatório deste acórdão.

Quanto à alegada decadência de parte do lançamento, referente aos fatos geradores ocorridos em 2007, é certo que o lançamento ocorreu em 19/12/2012, e pelas alegações do impugnante conforme argüições de ordem jurídica, todos os lançamentos ocorridos por fatos geradores, em exata data anterior a cinco anos corridos, estariam vitimados pela decadência.

Em que pese os respeitáveis argumentos defensivos, a jurisprudência deste Conselho, aponta no entendimento de que o prazo decadencial, mesmo nos lançamentos por homologação, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 1º/01/2008 e assim, a decadência de todos os lançamentos do exercício de 2007, só viriam a ocorrer em 1º/01/2013. Vejamos trecho de julgamento em segunda instância deste Conselho:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/10

O impugnante, albergado no que dita o § 4º do art. 150 da CTN, argumenta que a ciência obtida, acerca da autuação, deu-se em dezembro de 2008, assim, os fatos geradores, relativas às exigências tributárias concernentes ao exercício de 2003, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do Auto de Infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos neste período. Essa questão é deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que reiteradamente é majoritariamente decidida sob o mesmo enfoque exegético. O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no § 4º do art. 150. A Bahia assim procedeu ao editar o seu Código Tributário Estadual, aprovado pela Lei 3956/81.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo para homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A falta de pagamento integral de tributo cujo lançamento se dê por homologação no prazo regulamentar faz surgir para a Fazenda Pública o direito subjetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício. Esse direito do Estado, sob pena de extinção, deve ser exercido em determinado lapso de tempo. O tempo deve ser contado, como já visto, segundo o que dispõe o artigo 173, I do CTN, ou seja, em cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Por tal razão, a decadência dos fatos geradores, relativos aos meses do exercício de 2003, em questão, somente se operaria após o dia 31/12/2008.

Ocorre que os procedimentos que deram início a fiscalização, bem como a própria ciência do Auto de Infração, ocorreram antes, dentro do exercício de 2008, não havendo contestação quanto a esse fato pelo autuado, já que consta sua ciência do Auto de Infração no mês de dezembro de 2008, às fls. 277 e 278 dos autos. Sendo assim, não há o que se falar em decadência, não prosperando, portanto, os argumentos

defensivos.

Apesar das decisões dos tribunais, acerca da matéria, aludida pelo impugnante, não foi não ter sido consolidada ou mesmo unificado entendimento. É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Face ao exposto, denego a preliminar de decadência.

Vejamos agora a outra preliminar, esta de nulidade, já que o impugnante “insiste que o Auto de Infração não apontou o dispositivos ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, apenas de forma genérica indicou a artigo de lei supostamente infringido. Como se não bastasse tais vícios, consta ainda no combatido Auto de Infração grave omissão, pois não consta no Auto de Infração enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora Impugnante, escolhesse pelo recolhimento do tributo, antes do prazo para apresentação de defesa”.

Entendo que as 3 infrações defendidas estão perfeitamente descritas, duas multas por erros nos arquivos magnéticos e um lançamento de tributo por conta de erro na aplicação das alíquotas. O fato do dispositivo legal eventualmente não apresentar clareza, não é motivo de nulidade, conforme disposto no RPAF:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Quanto ao fato de não haver enumeração das situações de redução de multa, tal situação em hipótese alguma pode ser motivo de nulidade, pois se trata de situação extrínseca ao lançamento, não havendo qualquer cerceamento à defesa. O impugnante, desejando pagar o Auto de Infração antes do prazo de apresentação de defesa, e obter benefícios de redução de multa, pode se dirigir à repartição fiscal e pedir o parcelamento ou pagamento integral da infração ou então apenas tomar conhecimento das reduções de multa. A nulidade do lançamento está vinculada a vícios de natureza intrínseca, tais como descrição dos fatos de forma equivocada, falta de demonstrativos, etc, já que nem mesmo a indicação errada do dispositivo infringido implica nulidade, conforme dispõe o artigo retromencionado do RPAF. Assim, denego a preliminar de nulidade e passo ao julgamento de mérito.

As infrações 3 e 4 possuem mesma natureza, apenas mudando o foco em função dos erros constatados (variação entre os valores informados nos livros fiscais e nos registros sintegra, e diferença entre os registros 50 e 54), mesmo depois de intimado a corrigir os arquivos, conforme intimação de fls. 50/54.

Diz a defesa, que os arquivos foram corrigidos, sem no entanto apresentar quaisquer comprovações de que tais arquivos estariam de fato coerentes, visto que um simples somatório de verificação da totalização dos dados já serviria como prova de que os arquivos estão corretos. Os autuantes sustentam que as informações que resultaram no lançamento “foram obtidas dos arquivos magnéticos retransmitidos pela autuada, aos servidores a SEFAZ, em 28/11/2012 conforme comprova a Relação de Arquivos Recepcionados emitida em 11/12/2012 anexo as folhas 80 a 97 do presente PAF”.

Ora, a intimação fiscal para as correções foi efetuada em 31/10/2012 conforme folhas 57/79, e foi concedido à autuada prazo para regularizar as divergências encontradas nos arquivos SINTEGRA; as divergências estão devidamente identificadas nos relatórios apensados as páginas 33/43 referente à infração 3, e nas páginas 44/55 referente à infração 4. Os arquivos foram enviados em data posterior, 28/11/2012, sem no entanto, corrigir inteiramente os erros que foram apontados. Não há qualquer comprovação de que as divergências entre os registros 50x54 tenham sido corrigidos.

Caberia ao impugnante, de posse do demonstrativo, apontar os erros nos cálculos, uma vez que assegura que os arquivos estariam corrigidos, trazendo a informação que afirma estar correta nos arquivos, mas isto não foi feito. A multa lançada está prevista no art. 42, XIII-A, f, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 9.159/04 e XIII-A, i, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 10.847/07.

Quanto ao pedido de redução de multa, não acato, visto que o contribuinte infringiu outros dispositivos que levaram ao recolhimento a menos do imposto, conforme infrações 1 e 5, e não há comprovação da ausência de dolo. Os erros nos arquivos magnéticos dificultam, quando não impedem a execução de roteiros de auditoria para verificação do correto recolhimento dos impostos devidos. Infrações 3 e 4 procedentes.

Na infração 5, os demonstrativos estão às fls. 99/101, e à fl. 107 há comprovação do recebimento por parte do contribuinte. A impugnação não apontou nem mesmo por amostragem, os ECF do demonstrativo que apontam redução do imposto por conta de alíquota de carga tributária efetiva, sobre base de cálculo já reduzida, e os autuantes não afirmam que foram todos, mas alguns a 7%, com dupla redução e outros a 17%, ou seja, com alíquota correta.

Necessário o impugnante trazer como prova de erro do levantamento da auditoria, algum ECF que conste na relação do demonstrativo, e não aleatoriamente ECF que porventura esteja correto, mas que sequer faz parte do demonstrativo dos autuantes. Não foi comprovado erro no demonstrativo do lançamento. Infração 5 procedente.

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

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário contra a Decisão proferida, sob os argumentos abaixo relatados:

Inicialmente, atesta a tempestividade da peça recursal e tece um breve relato dos fatos, e antes de adentrar no mérito da decisão, o recorrente questiona o indeferimento das preliminares apresentadas em sede de impugnação administrativa.

Traz à baila a questão da aplicação da decadência, com base no disposto no art. 150, §4º do CTN, devendo incidir sobre todos os fatos lançados no início de 2007.

Quanto ao pedido de perícia, destaca ser a maneira viável para que se comprove que algumas das confusões, notadamente as infrações 3 e 4, se deram em razão de falhas mecânicas do equipamento, sendo tal negativa ato flagrante de cerceamento de defesa.

Alega que a negativa de realização de diligência anterior impediu flagrantemente o recorrente de exercer sua defesa e provar, por um meio lícito e possível, que a culpa pelo ocorrido não advém de conduta omissiva ou comissiva do mesmo.

Destaca que, por solicitação do Fisco, foram reenviados os arquivos do SINTEGRA, mas os mesmos apresentaram algumas inconsistências. Em seguida, para solucionar as divergências entre os livros fiscais e os arquivos magnéticos, foi preciso convocar a empresa responsável pelo software, que enviou os técnicos à empresa autuada. Após, foram feitas as devidas retificações do SINTEGRA, conforme se atesta dos documentos juntados quando da apresentação da defesa e novamente carreados.

Informa que foram anexados documentos comprobatórios da correção dos dados no sistema SINTEGRA, porém o v.acórdão não levou em consideração tal fato.

Discorre sobre a violação à verdade material e o cerceamento de defesa, uma vez que foram desconsiderados pelos julgadores de primeiro grau os meios de prova solicitados pelo recorrente.

No pertinente às infrações 3 e 4, defende que tais infrações não devem ser mantidas, uma vez que:

1. Apesar de o acórdão mencionar que “... diz a defesa, que os arquivos foram corrigidos, sem, no entanto, apresentar quaisquer comprovações de que tais arquivos estariam de fato coerentes...”, foram anexadas cópias dos recibos de entrega dos Arquivos Magnéticos retificadores. Ademais, afirma que em nenhum momento os Autuantes provaram que houve omissão de operações ou prestações, tendo alegado apenas que houve “... variação entre os valores informados nos livros fiscais e nos registros SINTEGRA, e diferença entre os registros 50 e 54...”. Por este motivo, anexa novamente cópia das comprovações de que retificou os arquivos magnéticos, o que pode ser verificado nos Sistemas de recepção da Secretária da Fazenda.
2. Após a afirmação do julgador de que: “... visto que um simples somatório de verificação da totalização dos dados já serviria como prova de que os arquivos estão corretos...”, apresenta um somatório de verificação da totalização dos dados, comparando os valores dos livros Fiscais relacionados pelos Autuantes em Planilhas anexadas o PAF com os valores dos arquivos magnéticos retificados existentes na base de dados da Secretaria da Fazenda, provando que realmente os Arquivos atuais não foram considerados como comparativo na verificação do livro Fiscal de Entrada e Saída (fls. 375/385).

Assim, aponta os erros nos cálculos e traz informações as quais entende serem corretas nos arquivos, como foi desejado no Julgamento. Além disso, assevera que não dificultou em nenhum momento a execução dos roteiros de auditoria. Prova disso está na Infração 1, que foi

reconhecida e em nenhum momento os Autuantes informaram que os arquivos dificultaram ou impediram seus roteiros de trabalho.

Em relação à infração 5, entende que houve equívoco do autuante, pois no cadastro das ECF, em relação as saídas dos produtos sujeitos a redução de base de cálculo, tem-se que informar o percentual referente à carga tributária, sendo que nesses itens não houve redução da base de cálculo, conforme cópias de diversos cadastros em anexo.

Ademais, ressalta que os arquivos magnéticos da ECFs do exercício de 2008 comprovam o equívoco da infração, porém não foi possível enviar os arquivos das ECFs de 2007, em função de já ter havido a cessação de uso, conforme demonstrado na defesa.

Informa que a empresa cessou o uso das impressoras, em virtude da mudança de versão do hardware - tipo da impressora mp 2000 para mp 2100, sendo efetivada em 04/05/2009, o que impossibilitou ter acesso a tais documentos de forma rápida.

Informa o surgimento de fatos novos. O recorrente aponta que verificou atentamente as planilhas que serviram de base da autuação fiscal para a suposta infração 05, planilhas que estão especificadas com o título "SAÍDAS PROMOVIDAS NOS E.C.Fs. COM ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA".

Nega que aplicou dupla redução nas bebidas alcoólicas, uma vez que as próprias planilhas anexadas ao PAF mostram que a alíquota aplicada foi de 17% e 27% com a devida redução de 30% na base de cálculo, conforme o inciso XXVI do art. 87 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/1997, norma vigente até o dia 31/03/2009:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

"XXVI - em 30% (trinta por cento), nas operações internas e nas operações de importação do exterior com bebidas alcoólicas, exceto cervejas e chopes;"

A título de exemplo, cita:

- 1. Na pagina 3 de 1106 vimos (02) duas bebidas alcoólicas, os produtos ESPUMANTE TERRANOV MOSCAT 750ml e CHAMP SALTON IMPER BRUT 750ml exatamente na condição acima referida, ou seja, alíquota de 27% e com redução na base de cálculo do ICMS de 30%, conforme a Lei assim permitia.*
- 2. Na página 4 de 1106 vemos o item CATUABA SELVAGEM PET 900ml, na 7 de 1106 vemos o produto COQUET VINH/SUC UV.REGION 850ml, na página 8 de 1106 podemos identificar os itens VINHO CHALISE BCO SECO 750ml, CONHAQUE DREHER 900ml e AGUARD PIRASSUNUNGA 51 965ml*

Na mesma linha, cita o ÓLEO DE SOJA, que desde o mês 07/2007 (página 448 de 1106) os Autuantes cobram o ICMS recolhido a menor, porém os mesmos Autuantes determinam em sua planilha que a carga efetiva destes produtos é de 17% (dezessete por cento), porém a norma esculpida no inciso VII do Art. 87 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14/03/1997 permite a redução da base de cálculo em 29, 41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), resultando em carga tributária de 12% (doze por cento), quando os Autuantes estabelecem em sua planilha uma carga tributária de 17% (dezessete por cento).

Por fim, pugna para que:

1. Seja declarada a decadência das infrações que têm como escopo fatos geradores do início do exercício de 2007;
2. Sejam as diligências realizadas para que o impugnante possa comprovar a falta de nexo entre suas condutas e o surgimento do crédito tributário;
3. Sejam reanalisados os documentos comprovadores da correção dos dados no sistema SINTEGRA;
4. Seja acolhido o presente recurso em todos os seus termos e efeitos para poder tornar nulo o Auto de Infração de nº 206900.0078/12-1 e eximir o impugnante da necessidade de pagamento das ditas infrações. Sendo reconhecida a boa-fé do recorrente, bem como a total

improcedência de tal infração.

Os autos foram remetidos à PGE/PROFIS para Parecer, o qual foi realizado pela ilustre Procuradora Dra. Maria José Ramos Coelho, que, após verificar as alegações recursais, acompanhadas da descrição dos supostos erros nos cálculos (infração 3 e 4) e inclusões indevidas de produtos nas planilhas da infração 5, recomendou a remessa dos autos para a ASTEC com vistas à aferição do recolhimento do imposto pelo recorrente, em homenagem aos princípios da ampla defesa e da verdade material.

Em Sessão de Julgamento realizada em 10 de dezembro de 2015, a 1ª CJF converteu o feito em diligência ao Autuante para que o mesmo refizesse os demonstrativos originários, aplicando a redução de base de cálculo prevista nos incisos VII e XXVI do art. 87 do RICMS/BA, quando coubesse, observando o período de vigência dos referidos benefícios fiscais, elaborando novos demonstrativos, se necessário.

Em resposta (fls. 434/ 435), no pertinente à infração 5, reconhece que no Anexo C, que deu origem a infração 5, não foram consideradas a redução de 30% na base de cálculo das bebidas alcoólicas, conforme previsto no inciso XXVI do art. 87 do RICMS. Todavia, sobre as saídas do produto óleo soja, afirma que o demonstrativo já considerou a redução da base de cálculo prevista no inciso VII do retro mencionado artigo.

Observa que o contribuinte ao informar suas operações de saída referente aos registros fiscais do Sintegra, não observa ao padrão determinado no Convênio ICMS 57/95, uma vez que, em algumas operações o contribuinte calcula o imposto aplicando a alíquota sobre a base de cálculo reduzida, conforme determinam as orientações emanadas no manual de orientação para usuários de sistemas de processamento de dados e em outras operações, a autuada reduz o percentual da alíquota para representar a carga tributária e aplica a mesma sobre o valor da operação.

Assim, foi feito o demonstrativo constante do Anexo C para representar as alterações solicitadas pela Douta Câmara, que agora fica totalizado em R\$9.811,27 de imposto devido.

Em manifestação à informação fiscal, o recorrente reitera a impossibilidade do envio dos arquivos da ECFs de 2007 e, preliminarmente, em que pese a redução da infração 5 de R\$32.437,63 para R\$9.811,27, afirma identificar mais inconsistências por parte do autuante, pois ainda constam mercadorias com redução da base de cálculo e aplicação de alíquota divergente da aplicada por nosso estabelecimento.

Ressalta que as operações realizadas abrangendo mercadorias com redução da base de cálculo estão amparadas no art. 87, XXXI do Decreto nº 6.284/97, o qual consta expresso de forma transparente, que são reduzidas as operações internas com vinagre, charque e margarina, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7%.

Pondera que o mesmo ocorre com a mercadoria denominada “leite em pó”, nos termos do inciso XXI do artigo mencionado, o tributo deve incidir em 7%, e para esse fim, sofre redução da base de cálculo em 58,825%, ocorrendo o mesmo com o “óleo refinado de soja”, em conformidade com o inciso VII do mesmo dispositivo, calculando-se a redução em 29,41%, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%.

Assevera que, em virtude dos fatos, não houve qualquer ônus ao Estado decorrente das operações da empresa recorrente, não existindo qualquer débito a pagar referente à suposta diferença dos cálculos e respectivos recolhimentos.

Em Parecer Definitivo, o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, informa que, no pertinente a decadência aventada, acolhe o pedido de declaração de caducidade dos créditos no período de 31/01/2007 a 30/11/2007, tão somente em relação à infração 5, uma vez existente o recolhimento a menor, seguindo a nova orientação exposta no Processo PGE 2016194710-0.

Em relação aos expurgos realizados às fls. 434/439, concernentes à redução de base de cálculo das bebidas alcoólicas insertas no inciso XXVI do art. 87 do RICMS/BA, concorda com o novo

demonstrativo de fls. 436/439.

Em relação aos produtos vinagre, charque, margarina e óleo refinado de soja, não ampara a tese do recorrente, uma vez que os demonstrativos contidos na mídia de fl. 108, colacionados por amostragem na manifestação, já compreendeu as reduções perquiridas pelo recorrente.

Assim, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, o qual foi acolhido pela Procuradora Assistente em Exercício Dra. Paula Gonçalves Morris Matos.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual imputou ao Sujeito Passivo cinco infrações, tendo sido reconhecidas e pagas as infrações 1 e 2.

Assim, o Recorrente insurge-se contra as infrações 3, 4 e 5.

Inicialmente, quanto ao pedido de perícia formulado para as infrações 3 e 4, nego a solicitação do recorrente por entender que todos os elementos contidos no PAF são suficientes para a formação do convencimento desta relatora.

Inclusive, após a interposição do presente Recurso Voluntário, a PGE/PROFIS entendeu pela necessidade de conversão do feito em diligência para apuração das alegações aventadas.

Assim, esta 1ª CJF converteu o processo em diligência junto à ASTEC para apurar os cálculos pertinentes à infração 5, não estendendo o pedido às infrações 3 e 4, uma vez que a documentação acostada pelo recorrente não foram suficientes para alterar o posicionamento já exposto em Primeira Instância.

Em resposta à solicitação da diligência, o fiscal diligente reconheceu a redução de 30% na base de cálculo das bebidas alcoólicas, conforme previsto no inciso XXVI do art. 87 do RICMS, tendo refeito o demonstrativo constante do Anexo C para representar as alterações solicitadas, que agora fica totalizado em R\$9.811,27 de imposto devido.

Quanto ao produto “óleo de soja refinado”, reitera que o mesmo já sofreu a redução da base de cálculo prevista no inciso VII do mencionado artigo.

Alteração esta reconhecida também pela Procuradoria do Estado, conforme Parecer exarado às fls. 456/457.

Por estas razões, denego o pedido de perícia suscitado.

Quanto à preliminar de nulidade da autuação, a mesma não deve prosperar, uma vez que este PAF encontra-se revestido de todas as formalidades legais, não incorrendo a autuação em nenhuma das razões de nulidade determinadas pelo art. 18 do RPAF/99.

Todavia, em relação à decadência alegada, razão assiste, em parte, o recorrente.

A infração 5 abarca períodos anteriores a novembro de 2007, sendo que o Auto de Infração e sua devida intimação se deram em outubro de 2012, estando decaído o direito do Estado de exigir impostos referentes de janeiro/2007 a outubro/2007.

Ora, não restam dúvidas de que a fluência do prazo decadencial se interrompe somente após a regular intimação do sujeito passivo, de modo que os créditos lançados e referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a novembro de 2007 foram abarcados pela decadência prevista no art. 150, §4º do CTN, o que implica na extinção do crédito tributário, consoante determina o inciso V do art. 156 do CTN.

Por sinal, este vem sendo o posicionamento defendido pela Procuradora do Estado em julgados desta natureza.

Seguindo adiante, a Douta Procuradoria Geral do Estado da Bahia, em Incidente de

Uniformização, entendeu pela aplicação do art. 150, §4º do CTN quando houver comprovação de pagamento, em montante inferior, ao das operações declaradas. Vejamos:

“6. Incidente de uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, §5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.”

Ressalte-se que, em se tratando de recolhimento a menor, há que se reconhecer que houve o pagamento do imposto, porém em valor menor que o devido.

Confirmando este entendimento, em Parecer da lavra do i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior junto às fls. 456/457, acatando a decadência dos períodos supracitados.

Por amor ao debate, e louvando o avanço de posicionamento por parte da PGE sobre a matéria da Decadência quanto à aplicação do art. 150, §4º do CTN em detrimento do art. 173, I do mesmo código, defendo o entendimento de que o pagamento, por si só do ICMS, não é o fator determinante da aplicação da referida norma.

Em sendo o ICMS um imposto por homologação, de apuração mensal, condicionar a aplicação do art. 150, §4º ao pagamento seria desconsiderar a própria natureza de tal tributo.

Assim, em relação à infração, remanescem tão somente os períodos posteriores a outubro/2007, passando o valor do imposto exigido de R\$9.811,27 para R\$331,63, conforme fl. 439.

Quanto ao mérito, em relação às infrações 3 e 4, atesto que, compulsando os documentos novamente apresentados, os mesmos não têm o condão de alterar a decisão de piso, uma vez que nada trazem de novo.

Alega o recorrente que os arquivos magnéticos retificados existentes na base de dados da Secretaria da Fazenda não foram comparados com o livro Fiscal de Entrada e Saída (fls. 375/385).

Ocorre que, contrariando tais alegações, com base nos demonstrativos apresentados pelos autuantes, o recorrente enviou as correções depois de intimada para tal, sem, no entanto, corrigir inteiramente os erros que foram apontados.

Como bem observado pelo julgador de primeiro grau, “*Não há qualquer comprovação de que as divergências entre os registros 50x54 tenham sido corrigidos.*”.

Ademais, o próprio autuante, ao afirmar que os arquivos magnéticos são divergentes do verdadeiro conteúdo dos livros fiscais e dos documentos fiscais referenciados, demonstram que todos os documentos foram devidamente apreciados, não havendo que se falar em violação à verdade material e o cerceamento de defesa o fato do julgamento de primeira instância ter acatado as informações prestadas pelo autuante.

Em relação ao mérito da infração 5, acompanho o entendimento vergastado pela Procuradoria do Estado em relação aos produtos vinagre, charque e margarina. Quanto ao óleo refinado de soja, como dito acima, o mesmo já sofreu redução, não sendo objeto de discussão.

Assim, por tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, acatando a prejudicial de mérito da decadência em relação à infração 5 e mantendo inalteradas as infrações 3 e 4.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0078/12-1**, lavrado contra **CODICAL DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.170,37**, acrescido das multas de 70% sobre R\$838,74 e 60% sobre R\$331,63, previstas no art. 42 incisos III, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$46.364,87**, previstas nos incisos XXII, XIII-A, alíneas “f” e “i”, dos supracitados artigo e lei, alterada pelas Leis nºs 9.159/04 e 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS