

A. I. Nº - 146468.3004/16-3
AUTUADO - ITAPOAN DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/03/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0017-03/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A simples escrituração de créditos, por si só, não pode ser considerado infração à obrigação principal. Ressaltando que a escrituração indevida não implicou pagamento a menos do imposto. A partir da Lei nº 10.847/07 passou a ser acatada a tese de repercussão econômica, na escrituração dos créditos fiscais, como fato gerador do ICMS e a "utilização" indevida de crédito fiscal que não importe em descumprimento de obrigação principal, tipificado como uma infração passível da multa 60% do valor do crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno (art. 42, VII, Lei 7.014/96). Infração parcialmente procedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** FALTA DE EMISSÃO. VENDA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração subsistente. **b)** FALTA DE REGISTRO NAS ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. 1% DO VALOR DA NOTA NÃO REGISTRADA. Fato reconhecido. **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO À FISCALIZAÇÃO. NOTAS DE VENDAS A CONSUMIDOR. Infração reconhecida. **d)** ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM A NORMA. REGISTRO DE SAÍDAS. Fato não contestado. **e)** EMISSÃO DE DOCUMENTO DIVERSO (NF) ÀQUELE QUE ESTÁ OBRIGADO POR LEI. (ECF). Autuado não elide a acusação fiscal. Infração subsistente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE FORNECIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Contribuinte não apresenta provas capazes de elidir qualquer das acusações fiscais relacionadas. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 20/09/2016, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$72.976,52 tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

Infração 1 - 01.02.04 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida beneficiada com não incidência do imposto, nos meses de janeiro de 2012 a fevereiro, e abril a dezembro de 2013, no valor de R\$17.977,59, acrescido da multa de 60%;

Infração 2 - 04.05.03 - omissão de saída de mercadorias isenta ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo aplicada multa fixa de 460,00 nos exercícios de 2013 a 2016, totalizando R\$1.840,00;

Infração 3 - 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, janeiro, março, abril, junho, julho, dezembro de 2014, maio, junho, setembro e outubro de 2015 e fevereiro, março e junho de 2016, aplicando-se a multa de 1% sobre cada nota não registrada, totalizando R\$799,39;

Infração 4 - 16.03.02 - extraviou documentos fiscais. Contribuinte deixou de apresentar notas fiscais de venda a consumidor de nº 20351 a 20400, e de 21.301 a 21.350 sob alegação de extravio, conforme declaração do Setor Fiscal, em 13.09.2016, sendo aplicada multa fixa de R\$500,00.

Infração 5 - 16.04.06 - escriturou livro em desacordo com as normas regulamentares. O autuado deixou de escrutar no livro de Registro de Saídas de mercadorias das notas fiscais de Saídas - modelo 1, emitidas para fins de faturamento, com CFOP 5929 nos exercícios de 2012 e 2013, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00 para cada exercício totalizando R\$280,00;

Infração 6 - 16.12.15 - deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, das operações e prestações realizadas, nos meses de janeiro de 2012, abril, junho, agosto e outubro de 2013, sendo aplicada multa de 1% sobre as operações de saídas totalizando R\$44.728,18;

Infração 7 - 16.12.16 - emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento de controle fiscal - ECF, nas situações em que está legalmente obrigado, nos meses de janeiro, agosto, outubro, novembro de 2013, janeiro a maio e novembro de 2014 sendo aplicada multa de 2% sobre o valor dos documentos fiscais, totalizando R\$6.851,37.

O autuado através de advogado, procuração fl.1250, contesta o PAF fls.1225/1242 (vol. V). Repete as infrações que lhe foram imputadas. Diz que vem, a tempo e modo, por seu advogado, que protesta pela juntada do anexo instrumento particular de mandato, apresentar sua defesa, com base nos fatos e fundamentos que, a seguir alinha.

Requer que doravante, sob pena de nulidade, todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração que anexa.

Esclarece que a defesa versará apenas sobre as infrações 01, 02, 06 e 07, e informa que as demais ocorrências foram reconhecidas e o correspondente pagamento, via parcelamento, foi providenciado.

No que tange a infração 01, registra que não fez uso efetivo dos créditos fiscais "glosados", restando a ocorrência apenas no campo da obrigação acessória. Diz que, equivocadamente, lançou em sua escrita fiscal os créditos narrados no Auto de Infração. Contudo, o Erário não sofreu qualquer prejuízo, decorrente de tais lançamentos, na medida em que os valores não foram utilizados para a compensação com quaisquer outras importâncias, a título de débito, não restando o fato caracterizador da efetiva absorção dos montantes lançados, em detrimento do Estado.

Frisa que consoante anexos do livro RAICMS (já retificados), atuava no ramo de "varejo de combustíveis", pagava o ICMS, incidente sobre suas operações, por substituição tributária, na modalidade "antecipação", cuja retenção era realizada pelos seus fornecedores. Portanto, apesar dos lançamentos no livro de Apuração, não foi realizada qualquer compensação, restando caracterizado apenas um "crédito escritural", sem influência no ICMS devido pela empresa autuada nos mesmos períodos.

Assegura inclusive, que alertada pela autuação, providenciou o refazimento do seu livro, não apurando valores a recolher no período constante do AI, conforme anexo. Aliás, nem seria imprescindível, pois o estabelecimento encerrou suas atividades, sem movimentar os "créditos escriturais", o que igualmente enseja em automático cancelamento do "direito ao crédito".

Comenta que na hipótese em tela, não "utilizou" o crédito fiscal, já que, como visto não se apropriou do mesmo para dedução de qualquer valor a pagar. Apenas "escriturou", de forma

irregular, o LRE, lançando valor que não devia ali constar. Salienta que a multa de 60%, somente é cabível quando da "utilização indevida de crédito fiscal", o que, como abordado e comprovado, não teve lugar. Utilizar o crédito significa fazer efetivo uso, e não apenas "escriturar". A Lei 7.014/96, por seu turno, não prevê a sanção mais onerosa pela "escrituração" e sim pela "utilização".

Acrescenta que em se tratando de matéria de pena, a interpretação deve ser a mais benéfica ao Contribuinte, ainda mais no caso sob demanda, pois restou comprovado que se tratou de um erro meramente escritural, sem repercussão na apuração do imposto (não havendo, portanto, utilização). Deve ser observado o art. 112, incisos I a IV, do CTN. Se assim não entender a Junta, de logo, apela para o disposto no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, no sentido de redução da pena, para os mesmos R\$ 140,00, ou, no máximo, para 5% do valor aplicado pela Junta, destacando que a instrução processual atestou não existir prejuízo ao Erário, que o valor foi estornado (depois da autuação - LRAICMS juntado com a defesa) e que não existe qualquer indício de prova de que a Autuada tenha agido com dolo, fraude ou simulação. Pelo contrário, a própria impossibilidade de efetiva absorção do valor escriturado é prova de inexistência de fatores impeditivos à redução da sanção.

Assevera que de acordo com o anexo Acórdão CJF nº 0266-11/15, no máximo haveria que ter sido aplicada a multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, "a", da Lei 7.014/96 (sem embargo do estorno), com a aplicação do disposto no parágrafo 7º do art. 42, da Lei 7.014/96, com cancelamento ou redução da sanção, sendo em 90% se aplicável a redução.

Registra que a manutenção da exigência se afigura ilegal e totalmente desproporcional ao fato narrado no AI, pelo que, pede seja aplicada a multa de R\$ 140,00, pela irregular escrituração do LRAICMS, ou a multa de 60%, cancelada ou reduzida em 90%.

Quanto ao item 02, aduz que não existe previsão legal para a aplicação da multa "por exercício", devendo no caso ser considerada a "unicidade da ação fiscal". A multa é pela constatação, não sendo possível, nos mesmos termos do art. 112, incisos I a IV, do CTN, a interpretação extensiva. Diz que tem sido neste sentido decisões deste CONSEF conforme Acórdãos que reproduz, Acórdão CJF Nº 0409-11/12.

Diz que deve ser observada a compatibilidade dos valores lançados no SINTEGRA e anexas DMAS. De outro lado, tendo em vista as ínfimas diferenças apresentadas pelo Autuante e considerando que atua no segmento de "varejo de combustíveis", recolhendo o ICMS sobre suas operações por substituição tributária, é inegável o condão arrecadatório que a pena aplicada assume, devendo ser a mesma, na forma do art. 42, parágrafo 7º, da Lei 4.825/89, cancelada ou reduzida.

Sobre a infração 07 afirma que a fiscalização não contemplou os Atestados de Intervenção ECF apresentados pela empresa. Disse que só emitiu notas fiscais nos casos previstos pela legislação.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos, pede pela nulidade ou improcedência dos itens contestados. Caso sejam mantidos, total ou parcialmente, requer dispensa, adequação ou redução das multas formais aplicadas.

Diz que deve ser observada a compatibilidade dos valores lançados no SINTEGRA e anexas DMAS. De outro lado, tendo em vista as ínfimas diferenças apresentadas pelo Autuante e considerando que atua no segmento de "varejo de combustíveis", recolhendo o ICMS sobre suas operações por substituição tributária, é inegável o condão arrecadatório que a pena aplicada assume, devendo ser a mesma, na forma do art. 42, parágrafo 7º, da Lei 4.825/89, cancelada ou reduzida.

O Autuante presta a informação fiscal fls.1550/1553 (vol. VI). Repete a acusação fiscal. Esclarece que no desenvolvimento do levantamento quantitativo de estoque, objeto das Infrações 01, 02 e 03, foram utilizados os procedimentos recomendados para o segmento específico de Comércio à

Varejo de Combustíveis, disciplinados pela Agencia Nacional de Petróleo / ANP (Portarias DNC 26 / 1992 e Portaria ANP 116 / 2000) e pela própria SEFAZ / BA (Parecer 3820 / 2002; Parecer 327 / 05; Parecer 7754 / 05), e que se encontram acostados ao presente PAF (folhas 327 a 339);

Aduz que nas razões de defesa, protocolada junto à SEFAZ em 16.11.2016, a impugnante acata integralmente as exigências fiscais objeto das infrações 03, 04 e 05 e insurge-se contra as infrações 01, 02, 06 e 07, pedindo a nulidade ou improcedência dos itens contestados.

Sobre as alegações defensivas a respeito da Infração 01, diz que não procede o argumento de que “*não fez uso efetivo dos créditos fiscais glosados, restando ocorrência apenas no campo da obrigação acessória*”. Esclarece que a utilização destes créditos de ICMS, não guarda qualquer relação com o comercio varejista de combustíveis (atividade principal da autuada), visto que os mesmos foram utilizados por sua loja de conveniência (atividade secundária), o que é facilmente demonstrado pelo tipo de mercadorias adquiridas e que ensejaram a utilização do crédito fiscal. Como a inscrição era única também para apuração do ICMS, restou caracterizada a utilização indevida do crédito fiscal, visto que não havia destaque do ICMS nos aludidos documentos fiscais, consubstanciados nos anexos I e II do PAF. (fls. 332 a 354 / 592 a 607, onde fica evidenciada a efetiva utilização dos créditos fiscais).

Assevera que as Decisões do CONSEF apensadas pela defesa, só seriam aplicáveis na hipótese de a empresa atuar exclusivamente no comercio varejista de combustíveis, o que, nesta hipótese, não restou caracterizado. Por conseguinte, diz que o refazimento dos livros fiscais, DMA, etc., neste cenário, não tem qualquer relevância, visto que restou caracterizada a efetiva utilização dos créditos fiscais.

A respeito das alegações quanto a exigência objeto da Infração 02, diz que após analisar o pleito da requerente, observa que esta é uma matéria que a legislação tributária estadual não estabelece de forma clara.

Considerando que, em tais situações, a Lei deve sempre ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado, também em consonância com o Acórdão nº JJF 0064-05/08-A da 5ª. JJF, que acostou ao presente Processo, concorda com o pleito da requerente, e o valor da multa fixa exigida deve ser reduzido para R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais). Opina que esta infração seja declarada procedente em parte.

No que tange as alegações quanto a exigência objeto da Infração 06, sustenta que também não procedem, visto que a empresa foi regularmente intimada em 03/08/16 para corrigir as distorções apresentadas no confronto DMA x SINTEGRA nos exercícios de 2012 (folha 1.126 do PAF) e 2013 (folha 1127 do PAF). A documentação acostada nas folhas seguintes (mês a mês) comprova que as distorções permanecem, mesmo após a apresentação dos arquivos retificados pela empresa. Entende que a Infração deve ser mantida por completo.

Sobre as alegações atinentes a Infração 07, de que a fiscalização não contemplou os Atestados de Intervenção ECF apresentados, esclarece que após analisar o pleito da requerente, observa que este seu entendimento está totalmente equivocado e não pode prosperar, visto que é manso e pacífico o entendimento no âmbito do CONSEF, que a emissão de Notas Fiscais em substituição ao ECF só pode ocorrer em situações especiais, sendo indispensável a apresentação do atestado de intervenção na data correspondente, para comprovar a impossibilidade de utilização do ECF naquele período. (*Vide Acórdão Nº JJF 0190-01/11 onde este entendimento fica confirmado pela 1ª JJF*).

Considerando que, em tais situações, a apresentação dos atestados de intervenção não foi procedida pelo contribuinte, *em relação às datas objeto da autuação*, entende que a multa fixa aplicada deva ser integralmente mantida, até para desestimular a sua prática em futuras situações de natureza semelhante.

Lembra que em se tratando de multa fixa, é dado ao CONSEF o poder para redução ou mesmo, cancelamento da presente infração. Solicita à essa Corte que homologue o recolhimento efetuado

pela impugnante no que concerne as Infrações 03, 04 e 05 e mantenha, também, a Procedência Total para as Infrações 01, 06 e 07 e a Procedência Parcial para a Infração 02, haja vista que os elementos trazidos ao Processo pela autuada mostraram-se insuficientes para elidir as citadas exigências fiscais.

Ao tomar ciência da informação fiscal o autuado volta a se manifestar fls. 1557/1566. Repete e ratifica os argumentos trazidos na impugnação inicial.

O autuante presta nova informação fiscal fls. 1570/1572. Reproduz as irregularidades imputadas ao contribuinte. Sintetiza as razões defensivas. Reitera os argumentos de sua peça informativa inicial.

Consta às fls.1575/1579 extrato do SIGAT/SICRED, referente a parcelamento de valores do auto de infração, reconhecidos pela autuada. (infrações 03, 04 e 05)

Após inclusão em pauta para julgamento fl.1582, o Autuado atravessa petição anexando novos documentos fls.1584/1608.

Na assentada de julgamento, na sessão de 20.07.2017, o patrono da autuada contestou a infração 01 afirmando que em nenhum momento abrangido pela ação fiscal, teria utilizado o crédito fiscal lançado equivocadamente no seu livro Registro de Apuração. Disse que mesmo excluindo tais valores lançados a título de crédito, teria encerrado o ano de 2011, anterior ao primeiro exercício fiscalizado, com um saldo credor de R\$8.408,33. Juntou livros fiscais referentes ao mês de dezembro/2011.

No que diz respeito a infração 06, o patrono da autuada afirmou que, embora o autuante tenha acusado a falta de fornecimento de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, declara ter comparado as operações constantes destes arquivos com a DMA, ou seja confronto entre a (DMA x SINTEGRA). O autuado alega inclusive, que as DMAs estariam equivocadas tendo sido retificadas antes da lavratura do auto de infração. Contesta o método comparativo utilizado pelo auditor fiscal, com base na DMA, alegando que inexiste esta infração para fins de imposição de multas.

Após análise e discussão sobre a matéria, os membros da 3^a JJF, decidiram converter em diligência o presente processo, à INFRAZ VAREJO, a fim de que o auditor fiscal AUTUANTE, tomasse as seguintes providências, fl.1609.

Relativamente a infração 01:

- a) apurasse a legitimidade do saldo credor transferido do exercício anterior (2011).
- b) refizesse o levantamento fiscal, apurando se, de fato, no período fiscalizado, se confirma a alegação defensiva de que, ainda que se excluíssem os créditos glosados na ação fiscal, manteria saldo credor. Ou seja, embora escriturados indevidamente, os citados créditos fiscais não foram utilizados pelo impugnante.
- c) caso identificasse a utilização, indicasse os meses e respectivos valores efetivamente utilizados.

No que diz respeito à infração 06:

- a) verificasse se os dados do arquivo Sintegra retratam as operações e prestações realizadas do autuado. (Sintegra X Livros e Documentos Fiscais).
- b) o levantamento fiscal deverá ser elaborado em função das inconsistências verificadas entre Sintegra x Livros e Documentos Fiscais.

Em cumprimento a diligência solicitada, o auditor fiscal prestou as seguintes informações fls.1615/1622.

Repete os termos da autuação fiscal, infrações e enquadramento legal. Afirma que em suas razões de defesa, a impugnante acata integralmente as exigências fiscais objeto das Infrações 03, 04 e 05 e insurge-se contra as Infrações 01, 02, 06 e 07, levantando situações e apresentando

justificativas sobre as quais já teria se pronunciado através da Informação Fiscal inserida às folhas 1.550 a 1.554.

Diz que não obstante este fato, o contribuinte ingressou com nova Manifestação em 29.12.2016, conforme Processo nº 236174/2016-2, protocolada em 29.12.2016 e sobre as quais, também já teria se pronunciado às folhas 1.569/1.573.

Em 26.07.2017, atendendo a uma nova Manifestação do Contribuinte (folhas 1.583 a 1.608) sobre a qual diz que não teve oportunidade de se pronunciar, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal, baixou o Processo em diligência, solicitando esclarecimentos adicionais no que se refere às infrações 01 e 06, o que passa a fazer.

Sobre a infração 01, a respeito da alegação defensiva de que “*não fez uso efetivo dos créditos fiscais glosados, restando ocorrência apenas no campo da obrigação acessória*”, esclarece que a utilização destes créditos de ICMS não guarda qualquer relação com o comércio varejista de combustíveis (atividade principal da autuada), visto que os mesmos foram utilizados por sua loja de conveniência (atividade secundária), o que é facilmente demonstrado pelo tipo de mercadorias adquiridas e que ensejaram a utilização do crédito fiscal. Como a inscrição era única como também, a apuração do ICMS, restou caracterizada a utilização indevida do crédito fiscal, visto que não havia destaque do ICMS nos aludidos documentos fiscais, consubstanciados nos anexos I e II do PAF. (folhas 332 a 354 / 592 a 607 onde fica evidenciada a efetiva utilização dos créditos fiscais).

Aponta que as decisões do CONSEF apensadas pela defesa, só seriam aplicáveis na hipótese de a empresa atuar exclusivamente no comércio varejista de combustíveis, o que, nesta hipótese, não restou caracterizado.

Entende que o preposto da autuada, tenta confundir os julgadores, com informações na defesa de que os lançamentos a crédito eram apenas escriturais, pois seria do ramo de atividade da comercialização de combustíveis e não se utilizava de créditos fiscais.

Frisa que esta afirmação não corresponde a realidade dos fatos e que a empresa além do comércio varejista de combustível, mantinha, em paralelo uma loja de conveniência, no âmbito das suas instalações, conforme faz prova as folhas 49 à 330 (NF do exercício de 2012) e 471 a 584 (NF do exercício de 2013) , onde se identificará uma gama de produtos que não podem ser confundidos com combustíveis, a saber: refrigerantes, sorvetes, salgados, doces, balas, caramelos, e coisas do gênero, produtos estes comercializados em sua loja de conveniência.

Lembra ainda, que esta exigência fiscal, versa exclusivamente sobre a utilização indevida de crédito fiscal no decorrer dos exercícios de 2012 e 2013, e não pode e nem deve ser confundida com recolhimento a menor de ICMS apurado através de conta corrente fiscal do ICMS.

Prossegue afirmando que a existência de um eventual saldo credor, no valor de R\$8.408,33 em Dez/11, em nada pode alterar o quantum exigido na infração em tela, pela simples razão de que este fato (saldo credor) não guarda qualquer relação com a cobrança efetuada através desta infração, muita embora o citado saldo conste do documento de folha 333, que fundamenta o Anexo I.

Entende que o refazimento dos livros fiscais, DMA, neste cenário, não tem qualquer relevância, visto que foi procedido depois de encerrado o procedimento fiscal, sendo que aí já restara caracterizada a efetiva utilização dos créditos fiscais.

Ressalta também, ser de fundamental importância a necessária percepção de que toda e qualquer ação fiscal ocorra dentro de um determinado espaço de tempo, cabendo ao agente fiscalizador (no caso ao auditor fiscal) atuar e apurar, neste preciso espaço de tempo, consoante, os documentos e demais elementos apresentados pelo contribuinte, possíveis infrações à legislação tributária do ICMS, procedendo a sua cobrança com o respectivo lançamento fiscal, aqui materializado no presente auto de infração.

Reafirma que os livros e demais documentos fiscais da empresa, não podem ser feitos e/ou refeitos a seu bel prazer, e ter seu conteúdo/forma alterado sucessivas vezes, variando conforme variem os elementos da acusação (auto de infração).

Reitera a acusação da utilização indevida do crédito fiscal do ICMS para os exercícios de 2012 e 2013, nos precisos termos, condições e valores estabelecidos nos anexos I e II do presente auto de infração, ressalvando-se, porém, o fato de que caso este Órgão Julgador, acolha e valide a retificação extemporânea dos livros e documentos fiscais procedida pela autuada e entenda, como inexigível a cobrança do crédito indevido, que seja aplicada à mesma, a multa prevista no artigo 42 inciso VII, da Lei nº 7.014/96, correspondente a 60% do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno.

Ainda em atendimento à Diligência requerida pela 3ª JJF, esclarece em relação á Infração 01, os seguintes pontos:

- a) é legitimo o saldo credor apurado em 31.12.2011 pela empresa e esta informação, inclusive, já constava do Anexo I acostado ao presente P A F pelo autuante (folha 333);
- b) são reais e efetivos todos os lançamentos e saldos apresentados pela autuada no Registro de Entradas de Mercadorias e também no LRAICMS e correspondentes DMA retificadoras apresentadas, para os exercícios de 2012 e 2013 (folhas 1.270/1.518), que ficam assim validados, embora deixe aqui registrado, que todas estas ações foram empreendidas após o encerramento da ação fiscal, o que por si, torna estas intervenções inócuas do ponto de vista prático/processual.
- c) se considerada como válida as retificações procedidas, mesmo que “*a posteriori*”, os créditos fiscais mostram-se sem condições de serem exigidos na forma de obrigação principal, restando contudo a exigência da multa prevista no artigo 42-VII da Lei 7.014/96, no valor de 60% sobre o valor dos créditos fiscais escriturados de forma irregular.

A respeito da infração 06, diz que analisando o teor da nova Manifestação apresentada pela autuada em 27.07.2017, infere-se, com relativa facilidade, que seu verdadeiro propósito é o de confundir os fatos, criando condições para se postergar ao máximo o momento para satisfação da obrigação tributária que lhe foi imposta através da infração em tela, razão pela qual é de fundamental importância, que seja analisada criteriosamente a cronologia dos fatos, conforme é descrito abaixo:

- a) -28.07.2016 – nesta data a empresa é regularmente intimada para proceder a retificação dos seus arquivos Sintegra, que se achavam com inconsistências, que são listadas no corpo da própria intimação e demais anexos apensados à mesma;
- b) -30.08.2016 – nesta data a empresa transmite os seus arquivos retificadores, em atendimento à intimação expedida em 28.07.2016. Chama a atenção dos julgadores, sobre o fator determinante para fundamentar a aplicação da penalidade fixa objeto desta infração, o fato de que ao propor as inconsistências, teve o cuidado de “casar” em relação a cada um dos meses que apresentavam a Inconsistência, os respectivos Recibos de Transmissão do arquivo Sintegra (Posição em 30.08.16) em comparação com as respectivas DMA's apresentadas para cada um daqueles meses (Posição em 12.09.2017), quando fica evidenciado que as divergências apuradas no Anexo XIV, ainda persistiam na data de 30.08.2016, quando a autuada apresentou seus arquivos devidamente retificados. (folhas 1.145 à 1.157);
- c) -15.09.2016 – nesta data, conforme consta no documento de folha 1.125, é entregue à autuada, cópia do Anexo XIV, que fundamenta a cobrança da penalidade fixa, o que efetivamente viria a ocorrer com a lavratura do correspondente Auto de Infração em 20.09.2017. Ou seja, a partir desta data (15.09), na prática, o ilícito fiscal estava perfeitamente caracterizado, sendo a entrega dos diversos Anexos ao contribuinte (inclusive o XIV, aqui tratado) um ato preparatório para a lavratura da citada peça de acusação. Entende que, na prática, este assunto estava solucionado e as retificações processadas pela empresa parcialmente acatadas pelo preposto autuante, tanto assim, que em relação aos meses de maio/2012, março e novembro/2013, não ocorreram a

aplicação da penalidade fixa. As ocorrências em relação aos demais meses se deu, pelo simples fato de que as inconsistências/desencontro de valores persistiram e não foram corrigidas até 30.08.2016, quando expirou o prazo concedido à autuada para correção das inconsistências/desencontros;

d) -19.09.2016 – nesta data, muitos dias após o encerramento do prazo previsto na intimação, a empresa autuada procede a retificação das DMAs referentes aos meses inseridos no anexo XIV, como uma forma de conciliar os valores e evitar a exigência da penalidade fixa, o que corrobora a tentativa, de mais uma vez, confundir os fatos e atropelar os procedimentos usualmente utilizados no processo de fiscalização. Registra ainda, o fato de que estes documentos retificadores das DMAs só foram trazidos ao presente PAF em 25.07.2017, quando da última manifestação da autuada. (assentada do julgamento em 1^a instância);

e) -20.09.2017 – nesta data ocorre a lavratura do auto de infração e encerramento do Procedimento Fiscal. Mais uma vez diz lembrar que é de fundamental importância, o fato de que toda e qualquer ação fiscal ocorre dentro de um determinado espaço de tempo, cabendo ao agente fiscalizador (no caso ao auditor fiscal) atuar e apurar, neste preciso espaço de tempo, consoante os documentos e demais elementos apresentados pelo contribuinte, possíveis infrações à legislação tributária do ICMS, tanto em relação a obrigação principal, como em relação às obrigações acessórias, procedendo a sua cobrança com o respectivo lançamento fiscal, aqui materializado no presente auto de infração, e objeto da infração 06. Em outras palavras, as correções/desencontros dos livros, documentos fiscais, documentos de informações econômico-fiscais e respectivos arquivos magnéticos, não podem ser feitos e/ou refeitos ao bel prazer do autuado, e ter seu conteúdo/forma alterada sucessivas vezes, variando conforme variem os elementos da acusação (auto de infração). Isto vai de encontro à lógica da auditoria em geral e da fiscal em particular, tanto que o legislador se preocupou em estabelecer datas para o início e o encerramento de cada procedimento fiscal.

Entende que a exigência da penalidade fixa objeto da infração 06, deve ser mantida, por completo nos precisos termos, condições e valores estabelecidos no anexo XIV do presente auto de infração, ressalvando-se, porém, o fato de que ao órgão julgador é dada a prerrogativa legal, de reduzir ou mesmo cancelar a penalidade fixa aqui aplicada.

Ainda em atendimento à Diligência requerida pela 3^a JJF, esclarece em relação à infração 06, os seguintes pontos:

a) os arquivos apresentados até 30.08.16 permanecem inconsistentes em relação aos meses indicados no Anexo XIV deste PAF, havendo divergência entre valores registrados no Sintegra x Valores registrados nas respectivas DMA's daqueles meses. Já os arquivos (SINTEGRA X DMA) apresentados em 19.09.2017 não apresentam mais nenhum tipo de divergência, devendo, contudo ser questionada a sua intempestividade, visto que a transmissão das DMA's ocorreu após o prazo estabelecido para correção dos arquivos do Sintegra;

b) o levantamento fiscal corresponde ao Anexo XIV, de folha nº 1.125 que exige a penalidade fixa exclusivamente em relação aos meses, em relação aos quais a autuada não corrigiu tempestivamente as inconsistências/desencontros apurados em seus registros fiscais, especialmente em relação às DMAs transmitidas ao fisco estadual.

Conclui solicitando que se homologue o recolhimento efetuado pela impugnante no que concerne as Infrações 03, 04 e 05, mantenha a procedência total para as Infrações 01, 06 (objeto desta diligência) e 07 e a Procedência Parcial para a Infração 02, haja vista que os elementos trazidos ao Processo pela autuada, até o presente momento, mostraram-se insuficientes para elidir as citadas exigências fiscais.

O Autuado voltou a se manifestar fls.1636/1641. Renova todos os termos da defesa e demais pronunciamentos destacando que as formulações do Autuante, nesta nova oportunidade, apesar de sua irresignação, amparam inteiramente a tese da defesa, inclusive de acordo com as

conclusões de fls. 1619. Portanto, a irresignação do Autuante é referente ao momento em que as retificações foram realizadas, não havendo qualquer contestação acerca dos saldos credores e demais lançamentos. Pelo contrário, o Autuante valida tais lançamentos. Feita esta validação, não importa que a Autuada tenha atividade “mista” ou não (combustíveis e loja), posto que, os saldos realmente existem, ficando evidente que deve ser aplicada a lei e a jurisprudência do CONSEF, no sentido pleiteado pela defesa. Ao levantar a opção da aplicação de multa de 60%, só agora, quando deveria tê-lo feito no momento da autuação, determinando o estorno do crédito (como parte da pena), como manda o caput do inciso VII da Lei nº 7.014/96. Como não o fez e a Autuada somente percebeu a falha formal em razão da ação fiscal, é claro que as retificações haveriam que ser realizados, como efetivamente o foi, deve a interpretação ser a mais benéfica ao Contribuinte, como já procedeu ao CONSEF no exemplo do Acórdão CJF Nº 0551-12/06.

Com relação ao item 06, o Autuante não atendeu às solicitações expressas da JJF, atentando contra a instrução processual e, especialmente, contra a dominante jurisprudência emanada do CONSEF. A JJF foi taxativa ao determinar que se verificasse “se os dados do arquivo Sintegra retratam as operações e prestações realizadas do autuado”. (Sintegra X Livros e Documentos Fiscais), e ainda, que o levantamento fosse “elaborado em função das inconsistências verificadas entre o Sintegra x Livros e Documentos Fiscais”.

Afirma que o Autuante limitou-se a se irresignar contra a “intempestividade” na entrega do Sintegra e DMAs em 19.09.17, entre os quais, declara expressamente não existir “mais nenhum tipo de divergência”. Porém, mantém a ilegal pretensão de que a multa seja mantida, recaindo sobre divergências entre o Sintegra e as DMAs (anteriores), o que não encontra respaldo legal e no CONSEF, conforme decisão que também vale repetir (e sequer foi comentada pelo Autuante). Acórdão CJF Nº 0278-12/14.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, reitera o pleito de nulidade ou improcedência dos itens contestados. Caso sejam mantidos, total ou parcialmente, requer dispensa, adequação ou redução das multas formais, na forma da fundamentação já esposada nas manifestações anteriores.

O autuante presta nova informação fiscal fls.1645/1646. Diz que a empresa ingressa com nova manifestação em 30.08.2017, onde nada acrescenta de novo às suas razões de defesa até então produzidas, razão pela qual conclui, solicitando que se homologue o recolhimento efetuado pela impugnante no que concernem as infrações 03, 04 e 05 e se mantenha a procedência total para as infrações 01, 06 (objeto da diligência) e 07 e a procedência parcial para a infração 02.

Frisa que conforme ponderou por ocasião da diligência, caso se julgue oportuno fazê-lo, o Órgão julgador poderá valer-se da regra prevista no artigo 157 do RPAF/BA e converter a exigência fiscal referente ao uso indevido do Crédito Fiscal (Infração 01) em multa de caráter acessório.

Consta dos autos nova manifestação do Autuado requerendo parcelamento, reconhecendo o cometimento das infrações 03, 04 e 05.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de sete infrações, devidamente relatadas na inicial.

O autuado alegou a nulidade da infração 06, sob o fundamento de que houve equívoco no enquadramento legal realizado pelo Autuante, que apontou alínea "l" no demonstrativo que dá suporte a acusação fiscal, diversa daquela registrada no corpo do auto de Infração, alínea "j".

Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. Em verdade, os

dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas.

Registro que ainda que houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não ocorreu, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que 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.

Assim, quanto aos aspectos formais do lançamento, observo que o presente Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Não houve qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, sendo que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa demonstrando entendimento dos fatos e com os argumentos que entendeu pertinentes. Os dispositivos dados como infringidos, inclusive as multas aplicadas, estão condizentes com os fatos relatados nos Autos. Não verifico dessa forma, qualquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF/99.

O autuado nas razões defensivas reconheceu e requereu parcelamento dos valores, no que diz respeito às infrações 03, 04 e 05, que ficam mantidas considerando que sobre as mesmas, não existe lide a ser julgada.

Sobre jurisprudência administrativa trazidas nas razões defensivas, é importante destacar que as decisões dos tribunais e órgão julgadores administrativos trazidos pelo impugnante não vinculam os atos administrativos ou obstante a aplicação da Legislação Tributária Estadual, destacando que este Órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPAF/BA

As decisões deste Órgão julgador (CONSEF), trazidas aos autos pelo impugnante, contudo, não se ajustam as situações ora debatidas. Conforme se verifica no âmbito da análise meritória, na medida em que os fatos que ensejaram as nulidades, neles alinhados, não são os mesmos aqui descritos, considerando que naquele processo a atividade econômica do contribuinte se reduzia exclusivamente a comercialização de combustíveis, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. No processo aqui discutido, a autuada realiza operações com mercadorias fora do regime de substituição tributária.

No mérito, a infração 01 acusa o sujeito passivo de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de janeiro de 2012 a fevereiro, abril a dezembro de 2013.

Em sede de impugnação o autuado contestou esta infração sob a alegação de que não fez uso efetivo dos créditos fiscais "glosados". Restando a ocorrência, apenas no campo da obrigação acessória. Disse que retificou o livro RAICMS, visto que atuava no ramo de "varejo de combustíveis", pagando o ICMS, incidente sobre suas operações, por substituição tributária, na modalidade "antecipação". Portanto, apesar dos lançamentos no livro de Apuração, não foi realizada qualquer compensação, restando caracterizado apenas um "crédito escritural", sem influência no ICMS devido pela empresa autuada nos mesmos períodos.

Em busca da verdade material, esta 3^a JJF decidiu converter o presente PAF em diligência, a fim de que fosse esclarecida a ocorrência de redução no recolhimento do ICMS devido ao princípio da não cumulatividade com a utilização dos créditos fiscais aqui discutidos.

Na informação fiscal prestada em sede da diligência o Autuante esclareceu que é legítimo o saldo credor apurado em 31.12.2011 pela empresa e esta informação, inclusive, já constaria do Anexo I acostado ao presente PAF pelo autuante (folha 333);

Analisando os elementos atinentes à irregularidade apontada nesta infração, constato que se refere à utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Observo que em todo o período fiscalizado, o contribuinte apurou débito de imposto, porém realizava lançamentos a créditos comprovadamente ilegítimos, visto tratar-se de aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária conforme pode ser comprovado nas notas fiscais que sequer vinham com destaque de imposto fls. 48/330.

Verifico que embora não tenha havido repercussão no sentido de ter deixado de realizar recolhimento de impostos, no decorrer dos exercícios fiscalizados, o autuado abatia estes valores de débitos de ICMS apurados. Este procedimento apenas não resultou em recolhimentos a menos de ICMS no período em função do saldo crédito do exercício anterior, validados pelo fiscal autuante.

Assim, cabe analisar a alegação do defensor de que deveria ser aplicada apenas a multa prevista no art. 42, VII, "b" da Lei nº. 7.014/1996, 60% do valor do crédito fiscal, considerando não ter havido descumprimento de obrigação principal, mas, simplesmente, num saldo credor a ser transferido para o exercício seguinte um pouco menor, sem qualquer consequência quanto ao descumprimento da obrigação principal.

No caso concreto, identificados tais créditos indevidos, sem a ocorrência do fato imponível, da diferença que implique saldo devedor de ICMS, em cada mês de apuração, o sujeito passivo deveria ser intimado para proceder aos estornos respectivos, não havendo o que falar em infração à obrigação tributária principal. Assim, coerente é a tese esposada de somente considerar o fato gerador de crédito indevido, quando haja repercussão econômica contra a Fazenda Pública, não podendo o mero lançamento escritural transmutar-se em descumprimento de obrigação de pagar ICMS.

Esse, já foi um tema controverso, na jurisprudência do Conselho de Fazenda do Estado da Bahia - CONSEF, mas, o entendimento aqui expressado se alia ao acórdão CJF 0551-12/06, que decidiu em havendo apenas lançamento escritural, não ocorrendo compensação dos valores apropriados com débitos de ICMS, não existe imposto a ser exigido. Todavia, com o advento da Lei nº 10.847/07, efeitos a partir de 28/11/07, passou a ser acatado o entendimento da necessária repercussão econômica na escrituração dos créditos fiscais, como fato gerador do ICMS.

A partir da vigência da Lei retro aludida, a "utilização" indevida de crédito fiscal que não importe em descumprimento de obrigação principal, passou a ser tipificada como uma infração passível da multa 60% do valor do crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno (art. 42, VII, Lei 7.014/96).

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Nessa esteira, entendo que o contribuinte incidiu no descumprimento da obrigação acessória, previsto no dispositivo em comento, porque operou a escrituração dos créditos de forma indevida. Entendo também, que a Lei do ICMS ao se referir na alínea "a" *quando da utilização indevida de crédito fiscal*, está querendo alcançar a escrituração indevida desses créditos, pela conclusão da óbvia impossibilidade da *utilização indevida de crédito fiscal* que não importe em descumprimento da obrigação principal, referido no inciso "VII".

Concluo, portanto, que o autuado deverá realizar o estorno dos créditos lançados no auto de infração ora discutido, dando cumprimento ao dispositivo legal retro citado, o que será oportunamente verificado pela SEFAZ.

Em síntese, considerando os pressupostos acima, verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, mas comprovado o cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, entendo pela aplicação da multa prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96 de 60% do valor dos créditos fiscais, sem prejuízo da exigência do estorno, sendo aplicado tal percentual ao valor lançado na infração 01 constante na inicial dos autos. A infração 01 é parcialmente procedente conforme abaixo discriminado:

	Valor Autuado	Base de Cálculo	Multa de 60% ICMS devido
Infração 01	R\$17.977,59	R\$17.977,59	10.786,55

Na infração 02, o autuado foi acusado de omissão de saída de mercadoria isenta ou não tributável efetuada sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo aplicada multa fixa de R\$460,00 por exercício, nos anos de 2013 a 2016, totalizando R\$1.840,00.

O defendente alegou que quanto ao item 02, não existe previsão legal para a aplicação da multa “por exercício”, devendo no caso ser considerada a “unicidade da ação fiscal”. A multa é pela constatação, não sendo possível, nos termos do art. 112, incisos I a IV, do CTN, a interpretação extensiva.

Sobre a matéria, a Portaria 445/98 que trata sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, dispõe o inciso III, art. 5º:

Art. 5º Verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque:

III - no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória;

No presente caso, considerando que a irregularidade foi constatada nos quatro exercícios fiscalizados, entendo que a conduta ilícita se repetiu em todos os anos fiscalizados, estando correta a aplicação de multa para cada exercício em que se verificou o ilícito tributário. Infração mantida.

No que tange a infração 06, o contribuinte foi acusado de ter deixado de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, das operações e prestações realizadas, nos meses de janeiro de 2012, abril, junho, agosto e outubro de 2013.

O defendente alegou que foi intimado para fazer retificações nos seus arquivos magnéticos, atendeu a solicitação e transmitiu os arquivos retificados, cujos recibos anexou junto com a defesa. Disse que um dia antes da autuação, transmitiu DMAs e que existe total compatibilidade entre os valores apresentados para as entradas e saídas (Registros 50 e 60A), sendo as diferenças apontadas no demonstrativo que instrui o PAF, ínfimas. Afirmou que pela soma das diferenças apontadas pelo autuante comparada com o valor da multa aplicada verifica-se a exorbitância desta infração.

Na informação fiscal o autuante afirmou que mesmo regularmente intimada em 03/08/16 para corrigir as distorções apresentadas no confronto DMA x SINTEGRA nos exercícios de 2012 (folha 1.126 do PAF) e 2013 (folha 1127 do PAF). Aduziu que da documentação acostada nos autos pode-se comprovar que as distorções permaneceram, mesmo após a apresentação dos arquivos retificados pela empresa.

Observo que esta infração, também foi alvo de diligência direcionada ao autuante para que prestasse esclarecimentos sobre as razões defensivas.

Em cumprimento à diligência solicitada o Autuante reiterou que o sujeito passivo foi intimado em várias oportunidades para regularizar inconsistências apuradas no envio de seus arquivos. Traçou uma cronologia destas solicitações. Concluiu que os arquivos apresentados até 30.08.16

permanecem inconsistentes em relação aos meses indicados no Anexo XIV deste PAF, havendo divergência entre valores registrados no Sintegra x Valores registrados nas respectivas DMA's daqueles meses.

Compulsando os autos, constato que o impugnante não contestou os cálculos realizados pelo auditor fiscal e inclusive reconhece ter encaminhado os arquivos do Sintegra, mesmo após as retificações, com erros que chamou de valores ínfimos.

O pleito do contribuinte não pode ser acatado, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a aplicação da pena à intenção do agente, nem determina um valor mínimo de erros que devam ser aceitos pelo Fisco.

Não acolho o pedido para redução ou cancelamento da multa aplicada sob a alegação de que a infração foi cometida sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, visto que inexiste prova inequívoca nos autos sobre esta assertiva, considerando que não se aplicou roteiro específico neste sentido. Ademais, não se pode olvidar que a inobservância dessas importantes obrigações acessórias acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois a indisponibilidade das informações contidas nos arquivos magnéticos dificulta e, em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado.

O defendant alegou que a legislação estadual não ampara a aplicação da multa aqui em discussão por divergências apuradas entre Sintegra x DMA.

Sobre esta alegação, saliento que os dados eletrônicos enviados via Sintegra devem espelhar todas as operações realizadas pelo Sujeito Passivo. De igual forma, as informações econômico-fiscais são dados eletrônicos enviados à SEFAZ, de responsabilidade do próprio contribuinte e devem retratar com fidedignidade suas operações. Tanto ocorreram dados inconsistentes encaminhados à SEFAZ, que o Autuado realizou retificações para adequar, tanto a DMA como o Sintegra, aos seus documentos fiscais.

Nesta linha, embora o Autuado afirme que a divergência deveria ser apurada em função dos seus documentos fiscais, ou seja, SINTEGRA x Documentos Fiscais, não apresenta qualquer elemento para comprovar equívocos e desconstituir a acusação. Não trouxe à luz deste PAF qualquer prova de que os valores apurados pela fiscalização e que serviram de base para aplicação da multa aqui discutida estavam divergentes em relação aos seus documentos fiscais.

Nessa esteira, considero que o autuado não logrou elidir a acusação fiscal, pois não trouxe elementos que ensejassem a modificação ou exclusão da irregularidade que lhe foi imputada, motivo pelo qual a infração 06 é subsistente.

A infração 07 refere-se a emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento de controle fiscal - ECF, nas situações em que está legalmente obrigado.

O autuado alegou que a fiscalização não contemplou os Atestados de Intervenção ECF apresentados pela empresa. Disse que só emitiu notas fiscais nos casos previstos pela legislação.

O autuante rebateu este argumento afirmando que após analisar o pleito da requerente, observa que a emissão de notas fiscais em substituição ao ECF só pode ocorrer em situações especiais, sendo indispensável a apresentação do atestado de intervenção na data correspondente, para comprovar a impossibilidade de utilização do ECF naquele período.

Analisando os documentos trazidos pela defesa a respeito desta infração, constato que os citados atestados de intervenção apresentados pelo contribuinte, não possuem relação com as datas objeto da autuação. Dessa forma, entendo que a multa percentual aqui aplicada deva ser integralmente mantida.

O autuado solicitou sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na

procuração que anexa. Observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade, se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146468.3004/16-3 lavrado contra **ITAPOAN DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$65.785,49**, previstas no art. 42, incisos VII, alínea "a", XXII, XI, XIX, XVIII, alínea "b", XIII-A, alíneas "j" e "h" do citado diploma legal e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR