

A. I. Nº - 206837.0009/17-7
AUTUADO - POLIMPORT – COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.08.2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0128-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. 2. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO; b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Excluídos da exigência fiscal os fatos geradores relacionados ao descumprimento de obrigação principal, ocorridos no período entre 01/01/2012 a 14/09/2012, em razão da extinção dos débitos fiscais pela perda do Estado do direito de processar o lançamento fiscal de ofício. Aplicação do art. 150, § 4º, do CTN (Código Tributário Nacional) e Incidente de Uniformização da PGE/PROFIS. Valores atingidos pela decadência. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS (EFD). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO; b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações reconhecidas e quitadas pelo contribuinte na fase de defesa. 7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. a) DADOS INCORRETOS. b) ENTREGA EXTEMPORÂNEA. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. a) FALTA DE ENTREGA; b) ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES. 9. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). FALTA DE INFORMAÇÃO AO FISCO DO PROGRAMA APLICATIVO UTILIZADO NOS ECFS PARA FINS DE HOMOLOGAÇÃO. Aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias. Não acolhida a arguição de decadência das infrações relacionadas às obrigações de fazer. Afastada a preliminar de nulidade suscitada na peça de defesa. Mantidas as penalidades, sem alteração de valor. Afastada também a alegação defensiva de que as multas lançadas no A.I. incorrem em confisco e violam o princípio constitucional da capacidade contributiva. Matéria que foge à competência dos órgãos administrativos de julgamento. Remessa dos autos para

homologação dos valores recolhidos pelo contribuinte.
Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 14/09/2017, com ciência ao contribuinte também em 14/09/2017, através de intimação pessoal, contendo 14 (catorze) imputações fiscais verificadas no exercício fiscal de 2012 e 2013, totalizando o valor principal de R\$121.792,50. As infrações imputadas ao sujeito passivo apresentaram as seguintes descrições:

INFRAÇÃO 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. Período autuado: janeiro a dezembro de 2012. Total da infração: R\$19.102,19, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Período autuado: dezembro de 2012. Total da infração: R\$5.222,09, acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 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. Período autuado: dezembro de 2012. Total da infração: R\$553,70, acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 04 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Período autuado: janeiro, fevereiro, março, maio, julho e dezembro de 2012. Total da infração: R\$866,43, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 05 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior. Período autuado: novembro e dezembro de 2012. Total da infração: R\$1.940,47, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 06 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS - antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Período autuado: janeiro a maio de 2012. Total da infração: R\$17.555,28, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 07 - Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Período autuado: agosto, outubro e dezembro 2012. Total da infração: R\$14,52, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 08 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Período autuado: dezembro de 2012. Total da infração: R\$281,30. Descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO 09 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal. Período autuado: dezembro de 2012. Total da infração: R\$56,52. Descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO 10 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Período autuado: janeiro a dezembro de 2012. Total da infração: R\$1.680,00. Descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO 11 - Apresentação da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), fora do prazo regulamentar. Período autuado; janeiro, fevereiro e maio de 2012. Total da infração: R\$1.380,00. Descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO 12 - Não informou à Secretaria da Fazenda o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal, aplicada a penalidade por cada equipamento. Período autuado; janeiro a dezembro de 2012. Total da infração: R\$55.200,00. Descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO 13 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Divergências nos dados apresentados em EFD. Período autuado; fevereiro de 2012. Total da infração: R\$1.380,00. Descumprimento de obrigação acessória.

INFRAÇÃO 14 - Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Período autuado; janeiro a dezembro de 2012. Total da infração: R\$16.560,00. Descumprimento de obrigação acessória.

A peça de defesa foi protocolada no CONSEF em 10/11/2017 e se encontra anexada ao PAF às fls. 49 a 69. A mesma foi subscrita por advogados devidamente habilitados a atuar no processo através do instrumento de procuração juntado às fls. 73/74.

A defendente, de início, após fazer uma transcrição de todas as infrações que lhe foram imputadas com os respectivos valores, destacou que fez a opção de proceder ao pagamento dos itens 02, 03, 05, 08 e 09, efetuando nessa ocasião a juntada do correspondente comprovante de recolhimento (doc. 03, fls. 153/154). Em decorrência remanesceu em discussão os itens 01, 04, 06, 07, 10, 11, 12, 13 e 14.

Suscitou, em seguida, a decadência parcial dos créditos reclamados no Auto de Infração, invocando a aplicação ao caso das disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), em relação às operações que ocorreram no lapso temporal entre 01/01/2012 e 14/09/2012, considerando que a notificação do lançamento foi processada no dia 14 de setembro de 2017.

Frisou a defesa que a decadência é a extinção da relação jurídica obrigacional tributária entre o fisco e o contribuinte pelo decurso de determinado tempo sem que a Fazenda Pública exerça o direito de constituir o crédito tributário, tornando-se inexigível a respectiva cobrança.

Que o ICMS é imposto cujo lançamento é feito por homologação e que a Constituição Federal remeteu para a Lei Complementar, em seu art. 146, III, “b”, a competência para legislar sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente decadência e prescrição.

Nesse contexto o CTN regulamentou o texto constitucional nas questões pertinentes à decadência, limitando em 5 (cinco anos) o direito do fisco de constituir o crédito tributário, iniciando-se no prazo conforme a modalidade de lançamento. Nos casos de lançamentos por homologação, o prazo de decadência tem início na data de ocorrência do fato gerador, salvo se comprovadas as situações de dolo, fraude ou simulação. Tem por lançamento por homologação sempre que a lei atribua ao contribuinte a obrigação de antecipar o pagamento, e, ao Fisco, o dever-poder funcional de homologar ou infirmar as quitações adiantadas, cobrando eventuais montantes recolhidos a menor. No caso em tela a impugnante foi autuada pelo recolhimento a menor do imposto, falta de recolhimento de determinadas operações ou descumprimento de obrigações acessórias, ou seja, realizou pagamento parcial do ICMS, declarando suas operações nas DMAS (Declarações de Apuração Mensal do ICMS) e posteriormente realizando o pagamento, ou seja, o fisco tinha o que homologar e o pagamento parcial não ensejava a aplicação do art. 173 do CTN.

A defesa argumentou, reiterando o quanto já declarado anteriormente, que só poderiam ser objeto de autuação as operações pretensamente irregulares ocorridas a partir de 14 de setembro de 2012, de forma que os períodos compreendidos entre janeiro e 13 de setembro de 2012 encontram-se atingidos pela decadência. Para melhor elucidar a questão, apresentou na peça

defensiva, por item autuado, uma tabela à fl. 56 dos autos, na qual está exposto o entendimento de que decaíram parcialmente as infrações 1, 4, 7, 10, 12 e 14, e, na totalidade as infrações 6, 11 e 13, aplicando o regramento do art. 156, que determina a extinção do crédito tributário nas hipóteses de prescrição e decadência.

Ressaltou ainda, mais à frente, que em nenhum momento agiu com dolo, fraude ou simulação, sendo essas as únicas ações que permitiriam ao fisco realizar a contagem do prazo decadencial com base no art. 173, inc. I, do CTN, que determina a contagem de 5 (cinco) anos a partir do primeiro dia do ano/exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido originalmente efetuado, situações excepcionadas no próprio texto do art. 150, § 4º da norma geral tributária. Acrescentou que a aplicabilidade do art. 173, I, está também vinculada, desde o início, por expressa previsão legal, aos tributos sujeitos às demais modalidades de lançamento fiscal (lançamento de ofício e lançamento por declaração, nos termos respectivamente, dos arts. 147 e 149 do Código).

Nessa linha de entendimento citou lições do tributarista pátrio, prof. José Eduardo Soares de Melo, que nos seus Comentários ao CTN destacou que o contribuinte não pode estar sujeito a uma relação jurídica por tempo indeterminado considerando a inércia do Fisco. Em decorrência, o sistema positivo estipula um determinado período para que o titular do direito subjetivo realize os atos necessários à sua preservação, sendo que a inércia do interessado acarreta a extinção desse direito.

Corroborando o exposto, a defesa trouxe para exame o posicionamento do E. STJ, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 201100369851, Relator Ministro Benedito Gonçalves, publicado em 07/11/2011, no Diário de Justiça e transcrito às fls. 59/60 dos autos. Foram destacados os seguintes trechos, abaixo reproduzidos:

O prazo decadencial para o lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido é de cinco anos contados do fato gerador; conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rei. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.238.000/MG, Rei. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/06/2012.

A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), aue veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. ISO. & 4º, do CTN. 6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consionar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. ISO. 6 4º. do CTN. 7. Agravo regimental não provido. (AERESP 201100369851, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 07/11/2011. DTPB:.)

No tocante à infração 12 a defesa arguiu a nulidade dessa exigência fiscal ao argumento de inexistência de base documental a sustentar a cobrança das penalidades por descumprimento de obrigação acessória. Nesse item foi aplicada a multa no valor de R\$55.200,00 em razão do contribuinte não ter informado à SEFAZ-Ba o programa aplicativo utilizado para envio de comandos ao Software Básico de equipamentos de controle fiscal, sendo aplicada a penalidade por cada equipamento (ECF). Disse a defesa que o ECF (Equipamento Emissor de Cupom Fiscal) é o equipamento de automação comercial com capacidade de emitir documentos fiscais e realizar os controles de natureza fiscal, relativamente às operações de circulação de mercadorias e de prestações de serviços. Que nesse cenário é necessário que ocorra uma aprovação/autorização do modelo ECF e dos Programas Aplicativos. No caso concreto o fisco não teria encontrado a autorização de uso do aplicativo no período de janeiro a dezembro de 2012.

O contribuinte declarou em sua defesa que efetuou contato com SEFAZ-BA (Secretaria da Fazenda da Bahia) momento em que questionou os procedimentos para obtenção dos documentos (protocolos de autorização) relativos ao ano-calendário de 2012. Nessa oportunidade foi orientada a realizar contato através do “fale conosco”. Que procedeu a esse contato em 1º/08/2017, antes da lavratura do A.I, conforme doc. 04 da peça defensiva (doc. fl. 136), formalizado por meio eletrônico, todavia, até a presente data não obteve qualquer retorno.

Entende, em decorrência, inexistirem elementos suficientes para a lavratura da presente exigência fiscal, visto que o contribuinte ficou impossibilitado de se defender prévia e amplamente e em razão também de não entender o por que da fiscalização ter concluído que seus ECFs não estavam autorizados. Sustenta que tais circunstâncias afrontam as garantias da ampla defesa e do contraditório contidos na Carta Magna, diante da ausência dos elementos acusatórios. Nessa esteira transcreveu à pag. 63 dos autos, lições doutrinárias extraídas do livro do prof. José Eduardo Soares de Melo – Curso de Direito Tributário, Ed. Dialética, 4ª edição, fls. 228/229 e fls. 231/232.

Reiterou o pedido de decretação de nulidade da infração 12, por ausência de elementos fáticos e comprobatórios da exigência fiscal. Caso assim não seja entendido pelo órgão julgador requer que o PAF seja convertido em diligência para que o fisco seja intimado a acostar os documentos que a empresa possuía ou não autorização perante a SEFAZ-Ba para a emissão de cupons fiscais por meio de ECFs.

Por fim a defesa alegou a abusividade dos percentuais das multas aplicadas no Auto de Infração, invocando a aplicação do art. 150, inc. IV, da CF/88, que estabelece ser vedado aos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), utilizar tributo com efeito de confisco, além da afronta ao princípio da capacidade contributiva. Em longo arrazoadado sobre esse tema a defesa também apresentou para exame dessa corte administrativa, decisões do STF, da lavra dos Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello, respetivamente, no Agravo Regimental nº 682546 e no Recurso Extraordinário nº 754.554.

Ao finalizar a peça de defesa o contribuinte reiterou os pedidos de reconhecimento de ocorrência da decadência dos fatos geradores lançados no período de janeiro à 13 de setembro de 2012; a nulidade da infração 12; e, o afastamento das multas impostas no Auto de Infração em percentuais entendidos como abusivos, excessivos ou desproporcionais.

Foi prestada INFORMAÇÃO FISCAL em 11 de dezembro de 2017, subscrita pelo autuante, peça processual que se encontra anexada às fls. 158 a 165 dos autos. Após fazer uma síntese dos fatos que motivaram o lançamento de ofício e das razões expostas pela defendente, o autuante fez alguns esclarecimentos iniciais.

Salientou o autuante que na peça defensiva foram efetuadas considerações acerca de dispositivos legais, de princípios constitucionais, com menção de artigos da Constituição Federal do Brasil, assim como aos princípios inerentes a Administração Pública, presentes na citada Carta Magna para contestação das Infrações sem uma única menção às decisões do CONSEF como elemento de justificativa.

Apontou a autoridade fiscal que a autuação decorreu do exame realizado pela Corregedoria da SEFAZ e que através do Corregedor, mediante Processo Administrativo Fiscal, foram encaminhados os resultados obtidos da Revisão Fiscal dos Procedimentos de Fiscalização realizados pela Coordenação de Revisão Fiscal – COFIS para que fosse formalizada a autuação.

O trabalho realizado na sua essência finalizou e formalizou, mediante emissão do auto de infração, os procedimentos de revisão fiscal decorrente do exame realizado pela COFIS, apenas ouvindo o contribuinte no sentido de evitar possíveis peças de defesa para esclarecimentos e pedidos de ajustes que poderiam ser realizados antes do término da auditoria.

Que no PAF encaminhado pela Corregedoria foi apensada, em CD-ROM, a metodologia adotada, assim como os procedimentos adotados, a exemplo do Manual de Revisão Fiscal, *Checklist* e PRS, acompanhado de planilhas de cálculo, assim como, as fontes e relatórios internos, contendo as informações e inconsistências fiscais que foram objeto de exame, assim como, da indicação para formalização dos procedimentos em auto de infração. O referido conteúdo foi integralmente inserido no CD-ROM que se faz presente na página 46 do presente PAF.

Anexou também ao PAF para conhecimento do órgão julgador, o relatório final produzido pelo autuante e encaminhado a COFIS, em razão das alterações e inclusões efetuadas, a partir dos valores históricos apontados pela revisão da COFIS (Anexo 8).

O relatório encaminhado pelo autuante à COFIS evidencia que todas as infrações inicialmente apontadas foram reexaminadas, o que só foi possível, em razão do procedimento de notificar e ouvir os representantes da autuada, solicitando esclarecimentos e verificando todos os documentos, planilhas e relatórios, porventura encaminhados pela representante da autuada.

Disse ainda que durante todo o período, a autuada procurou procrastinar, ignorando prazos e solicitações de esclarecimentos e pronunciamentos, a ponto do autuante solicitar que as instâncias organizacionais superiores da autuada fossem cientificadas da conduta dos seus representantes. (Ver Anexo 9 – e-mails enviados e recebidos).

Destacou que todas as 14 (quatorze) Infrações, no que concerne à identificação da sua origem, assim como os procedimentos de cálculo e apuração, foram encaminhados aos representantes da autuada de modo prévio e para os quais, nunca teve as respostas, dúvidas ou questionamentos, acerca de valores, base legal e dos procedimentos de cálculo.

Que durante todo o período de auditoria, conforme pode ser verificado nos e-mails apensados não houve presteza, mesmo com a extensão de prazos, sempre no intuito de que houvesse a clara compreensão das infrações e dos seus respectivos valores. A ausência de pronunciamento foi tão gritante que foi solicitado ao preposto da Unidade Salvador que encaminhasse o e-mail às instâncias superiores (Ver Anexo 10) e mesmo aguardou-se por quase 30 (trinta) dias um pronunciamento que nunca veio a ocorrer. Apenas foi efetuada a emissão do Auto de Infração, quando não foi verificado o não interesse ou intenção de apresentar elementos de prova ou esclarecimentos por parte da representante da autuada.

No tocante às alegações contidas na peça de defesa o autuante afirma que não houve qualquer contestação ou proposição de revisão dos valores apurados, seja no corpo da peça de defesa, seja a partir de qualquer documento de prova, demonstrativo de cálculo que viesse a ser apensado a defesa, de modo a questionar os procedimentos de cálculos ou mesmo a origem dos documentos e informações que subsidiaram as Infrações.

Que a autuada reconheceu as Infrações 02; 03; 05; 08 e 09 tendo adotado as providências para recolhimento dos valores decorrentes das infrações não questionadas.

Quanto às demais infrações, os questionamentos se concentraram nas alegações de decadência dos fatos anteriores a 14/09/2012, a abusividade ou excessividade das multas aplicadas e a nulidade da infração 12.

No que se refere à decadência, o autuante declarou que no mérito a autuada não contestou o lançamento, limitando-se a pedir a manutenção tão somente da exigência fiscal quanto aos fatos geradores verificados após 13 de setembro de 2012. Logo, os fatos motivadores da imposição fiscal não foram contraditados pela autuada reputando-se verdadeiros e em conformidade com os valores que foram efetivamente lançados no auto de infração. Quanto aos períodos mensais objeto do pedido de exclusão pela caducidade dos créditos tributários o autuante disse que efetuou apenas a formalização da cobrança, tendo os procedimentos de auditoria sido objeto de revisão que foi iniciada pela COFIS, conforme Termo de Início de Fiscalização lavrado pelo Auditor Fiscal Luciano Moraes (Anexo 1).

Ressaltou ainda que a empresa autuada foi formalmente intimada, pelo colega Luciano Moraes, em 13 de Fevereiro de 2017, conforme assinatura e ciência constante no Termo de Início de Fiscalização. A mencionada fiscalização não foi encerrada, tendo sido os fatos identificados encaminhados à Infaz Varejo, em razão da jurisdição, para fins de emissão do auto de infração.

O autuante, portanto, deu continuidade ao processo de fiscalização, formalizando o seu encerramento, após a escuta dos prepostos da autuada, através dos e-mails, com todas as comunicações, em razão dos representantes responsáveis pela escrita fiscal estarem sediados fora do Estado da Bahia, conforme Anexos 9 e 10.

Ressaltou, todavia, que a alegação de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 13/09/2012, em razão da autuada tomar por referência o prazo de 5 (cinco) anos retroativamente a data de ciência do auto de infração (13/09/2017) é passível de controvérsia.

O entendimento do autuante é que o Código Tributário Nacional, à luz do art. 150, § 4º e no art. 173, já mencionados pela autuada na sua peça de defesa, deve ser considerado de outra maneira. A interpretação relativa à aplicação do art. 150 ou do art. 173 requer a avaliação da conduta adotada pela autuada e a consideração das mencionadas infrações objeto da autuação. Se as infrações fossem cometidas pela autuada decorrentes da antecipação do pagamento ou a declaração do “quantum” devido, aplicar-se-ia o art. 150, entretanto, se a autuada é omissa de pagamento (Infração 04), ou se reduziu o valor de pagamento, em razão de escrituração de créditos indevidos (Infrações 01 e 06) ou não ainda se não declara ao fisco os valores que deveriam ser recolhidos, aplica-se o art. 173.

Ressaltou que embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido ao Fisco, o qual após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária. Disse que tal entendimento não se pode aplicar às operações e lançamentos em que o sujeito passivo omite do Fisco, deixando de oferecer a tributação, levando o Poder Tributante a recuperá-los mediante lançamento de ofício.

Assim, nas Infrações apontadas, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito do Fisco constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, o descumprimento da obrigação tributária principal, questionada pelo recorrente, ocorreu no período de Janeiro a Dezembro de 2012 e o Auto de Infração foi lavrado em 13/09/2017, tendo a ação fiscal sido iniciada em 13/02/2017, portanto dentro do prazo para a constituição do crédito tributário, o qual se extinguiria em 31/12/2017. Portanto, não se operou a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Em relação às multas imputadas no Auto de Infração em que se alegou o caráter de confiscatoriedade acompanhado de pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade na Infração, o autuante não vislumbra fundamentos e respaldos aceitáveis para tal pedido, visto que a imposição fiscal decorreu de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, e correspondentes incisos: *Inciso VII, letra “D” (Infração 07); Inciso XVIII, letra “C”, alterada pela Lei 8.534/02 (Infração 10); Inciso XV, letra “H”, alterada pela Lei 8.534/02 (Infração 11); Inciso XIII-A, letra “E” e Item 1.3 (Infração 12); Inciso XIII-A, letra “L” (Infração 13) e Inciso XIII-A, letra “L” com a Lei 12.917/13 e Art. 106 e 112 do CTN. (Infração 14).*

Afirmou ser vedado ao Fisco deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o Regulamento de ICMS do Estado da Bahia, assim como, o próprio RPAF em vigor (Decreto 7.629/99).

Destacou ainda que na esfera administrativa a autuada pode ser beneficiada com a redução da multa lançada no Auto de Infração, em função da data do pagamento do débito, conforme o que dispõe a legislação tributária estadual.

Relativamente à infração 12, a autuada invocou a ausência de elementos de prova como alegação do não cometimento da infração e da origem da multa imputada, decorrente da não informação do Software Básico que utilizava em 2012. Disse que essa infração constou expressamente no Relatório produzido pela COFIS e foi cometida pelas demais filiais da empresa localizadas no Estado da Bahia, sendo objeto de diversas autuações pelo seu cometimento recorrente ou reiterado.

Declarou que os prepostos que elaboraram a peça de defesa ignoram ou desconhecem a Intimação para Apresentação de Informações em Meio Magnético (ver Anexo 3 e 4) datados de 13/02/2017 e 23/02/2017, através dos quais foram solicitadas as informações relativas ao MFD e Espelho da MFD cuja conteúdo levou a confecção da Planilha 11 demonstrando e comprovando o cometimento de irregularidades que levaram à identificação e configuração da Infração 12.

Salientou mais à frente que a própria planilha 11, mencionada pela autuada e cujo espelho está inserido à pág. 61, é elemento de prova cabal do cometimento da Infração. Que o documento mencionado pela autuada (anexo 4), comprovante de contato com a SEFAZ-BA através do canal de comunicação “Fale Conosco” efetuado em 01/08/2017, portanto, durante os procedimentos de auditoria, jamais foi objeto de questionamentos ao autuante das possíveis dúvidas ou pendências detectadas.

Concluiu que a multa objeto da Infração 12 é decorrente do descumprimento de uma obrigação legal essencial para o Fisco Estadual, inclusive para os procedimentos de validação e verificação do Software Básico utilizado pelo contribuinte.

Ao fazer suas considerações finais o autuante entende que não houve por parte da defesa apresentação de qualquer elemento de prova ou mesmo demonstrativo de cálculo que apontasse ou demonstrasse o cometimento de falhas ou equívocos nos levantamentos produzidos.

O autuante manteve todas as infrações que foram imputadas ao contribuinte, assim como os valores apontados, frente a ausência de elementos de prova na peça de defesa, reveladores da improcedência das mesmas ou de erros de cálculo na apuração da base de cálculo ou dos valores finais e considera não haver o que ser alterado no PAF, seja nos valores, seja na configuração e demonstração do cometimento das infrações, razão pela qual tem o entendimento que o mesmo deve ser remetido ao CONSEF para julgamento pela PROCEDÊNCIA das cobranças.

VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/09/2017, é composto de 14 (onze) imputações, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão. O contribuinte foi cientificado do lançamento também em 14/09/2017 e o período autuado abrangeu os fatos geradores ocorridos no intervalo temporal entre janeiro e dezembro 2012.

O contribuinte, ainda na fase de defesa, reconheceu a procedência das infrações 2, 3, 5, 8 e 9, relacionadas, respectivamente ao levantamento quantitativo de estoques, falta de pagamento do imposto devido a título de antecipação/substituição tributária e as penalidades por descumprimento de obrigações acessórias pela ausência de registro de notas fiscais de entrada na escrita fiscal. Procedeu ao pagamento dessas parcelas conforme atesta o comprovante de recolhimento juntado às fls. 153/154 dos autos. Em decorrência do expresso reconhecimento pelo contribuinte dessas parcelas, declaro a procedência dos itens 2, 3, 5, 8 e 9 do presente Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Passo doravante ao exame da arguição de decadência dos fatos geradores verificados no período entre janeiro e 13 de setembro de 2012. Essa arguição alcança as infrações 01, 04, 06 e 07, relacionadas ao descumprimento de obrigação principal (falta de pagamento de tributo) e as infrações 10 a 14, decorrentes de descumprimento de obrigações acessórias.

A questão relacionada à decadência, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encontra-se hoje pacificada através do Incidente de Uniformização nº 2016.194710, da Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS). Firmou-se o entendimento de que 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.

Na vigência das normas revogadas do COTEB (Código Tributário do Estado da Bahia), a contagem do prazo decadencial era unificada sendo considerado como “*dies a quo*” para qualquer situação, independentemente da conduta do contribuinte:

I – o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento administrativo poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornasse definitiva a decisão anulatória, por vício formal, de lançamento administrativo anteriormente efetuado.

Essa matéria, no Supremo Tribunal Federal (STF), foi objeto da edição da Súmula Vinculante (SV) nº 08, de 12 de junho de 2008. A Corte Superior ao expor as razões que serviram de embasamento para a edição da citada Súmula, fez menção aos RE's (Recursos Extraordinários) 560.626-1, 556.664-1 e 559.943-4, sinalizando que tanto sob a égide da Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, "b", da CF de 1988), a prescrição e a decadência só poderiam ser disciplinadas por LEI COMPLEMENTAR, de âmbito nacional, por serem institutos gerais de direito tributário. Para o STF, somente o CTN (Código Tributário Nacional) poderia prever prazos prescricionais e decadenciais em torno da matéria tributária, visto que a regulação normativa distinta por cada ente da federação implicaria em ofensa a diversos princípios, entre eles a isonomia e a segurança jurídica.

Destaco que as razões ou fundamentos de decidir que conduziram à edição da SV/STF nº 08 não integraram o verbete sumular que se ateve à inconstitucionalidade de dispositivos de normas federais que tratavam de decadência e de prescrição de contribuições previdenciárias. Eis o teor da Súmula: “***São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Dec-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212, que tratam da prescrição e da decadência de crédito tributário***”. Todavia, foi indicado, com bastante precisão, o entendimento do plenário do STF a respeito do tema da decadência tributária, afastando-se a tese da possibilidade e regulação desse instituto do direito em legislação firmada por cada ente da Federação.

Em sintonia com os entendimentos acima alinhavados, especialmente nas hipóteses de pagamento parcial de tributos lançados por homologação, foram proferidas, mais recentemente, decisões originárias do Tribunal de Justiça da Bahia, a exemplo da Apelação nº **0510938-28.2013.8.05.0001** – Rel. Des. Des. Livaldo Reaiche Raimundo Britto e Agravo Regimental nº **0566887-03.2014.8.05.0001/50000** - Rel. Des. Mauricio Kertzman Szporer. No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no REsp (Agravo Regimental no Recurso Especial) nº **1532105 -RR** – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho (data do julgamento: 15/03/2016) e no AgRg no REsp nº **131802015- RS** – Rel. Min. Benedito Gonçalves (data do julgamento: 15/08/2013).

Diante desse quadro e antes da publicação do Incidente de Uniformização nº 2016.19471-0, diversas DILIGÊNCIAS em processos que versaram sobre esta matéria foram encaminhadas para a PGE/PROFIS para que essa temática da decadência fosse reanalisada à luz da novel jurisprudência dos tribunais superiores.

A PGE/PROFIS ressaltou em seus Pareceres Jurídicos que vieram a ser posteriormente consolidados no Incidente de Uniformização nº 2016.19471-0, a inafastabilidade do entendimento consagrado na Súmula Vinculante nº 8 do STF, no sentido de que as regras concernentes à decadência e prescrição se encontravam reservadas pela C.F. à regulação por lei complementar, não havendo possibilidade de êxito de tese contrária na esfera judicial, vinculada à aplicação de normas previstas na legislação estadual. Esboçou na parte final da peça as seguintes conclusões:

- a exemplo do que fez o próprio STF quando da edição da Súmula Vinculante (SV) nº 08, seria pertinente a aplicação da técnica da modulação de efeitos dos atos de interpretação voltados ao reconhecimento da decadência, de forma que a Administração judicante poderia decidir pela invalidação dos autos de infração que aplicassem o prazo previsto pelo art. 107-B, § 5º, do COTEB, se lavrados em data posterior à pacificação do entendimento do STF, ou seja, após a edição da SV nº 8, em 12 de junho de 2008;

- ao reconhecer a mudança de orientação jurisprudencial com o fim de atender o interesse público primário no sentido de evitar a litigiosidade do Estado e a ocorrência de sucumbências judiciais desnecessárias o Parecer sugere que seja reconhecida a decadência de constituir o crédito tributário apenas quanto aos lançamentos lavrados após a consolidação da dessa mudança de entendimento, ou seja, somente em relação aos autos de infração lavrados em data posterior a 12 de junho de 2008;

- Assim, aplicando a orientação fixada pela SV nº 08 do STF foi sugerido no Parecer da PGE a dispensa de intervenções judiciais pelos Procuradores do Estado observados os seguintes critérios, abaixo reproduzidos:

i) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e não pago ou simplesmente ausência de declaração e pagamento (omissão de operação ou prestação de serviços tributáveis), deve ser aplicada a regra do art. 173, inciso I, do CTN e do art. 107-B, §5º do COTEB (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador);

ii) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, c/c art. 173, inciso I e parágrafo único, do CTN (prazo decadencial contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte à expedição de ato declarando a existência de dolo, fraude ou simulação ou da notificação ao sujeito passivo de medida preparatória para constituir o fato jurídico dolo, fraude ou simulação);

iii) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de dolo, fraude ou simulação quanto a débito declarado e pago, integral ou parcialmente, e, havendo notificação do sujeito passivo de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, c/c 173, parágrafo único do CTN (prazo decadencial contado a partir do recebimento da notificação pelo sujeito passivo);

iv) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e pago, integral ou parcialmente, **em data anterior a 12 de junho de 2008**, deve ser aplicada a regra do art. 107-B, §5º do COTEB;

v) com relação aos autos de infração lavrados quando verificada a existência de débito declarado e pago, integral ou parcialmente, **em data posterior a 12 de junho de 2008**, deve ser aplicada a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Fixadas as premissas teóricas acima expostas, observo que o lançamento de ofício em exame, no tocante ao descumprimento da obrigação principal, foi formalizado com o objetivo de corrigir os atos de apuração e pagamento realizados pelo contribuinte em relação ao ICMS mensal, relativamente às infrações de utilização indevida de crédito fiscal, recolhimento a menor do imposto declarado na escrita fiscal, falta de recolhimento do ICMS – DIFAL (diferença entre as alíquotas interna e interestadual) do ICMS antecipação parcial cujas operações foram declaradas na escrita fiscal e recolhimento a menor da antecipação parcial. Todas as ocorrências citadas foram levadas à apuração pelo contribuinte na conta corrente do imposto e devidamente informadas pelo contribuinte ao fisco estadual, não havendo fato omissivo que demandasse a aplicação de roteiros de auditoria que envolvessem maiores investigações ou aprofundamentos na fase investigatória. Até mesmo em relação às parcelas não recolhidas, a título de DIFAL e de operações submetidas ao pagamento do ICMS antecipação parcial não houve ação omissiva do sujeito passivo que impossibilitasse ou dificultasse a ação de apuração dos fatos tributáveis pela fiscalização. Portanto, o caso em exame abrangeu operações de circulação de mercadorias amplamente declaradas e escrituradas, seja através de tributação normal ou por tributação antecipada.

Essas situações que se enquadram perfeitamente na regra contida no § 4º, do art. 150 do CTN (Código Tributário Nacional), pois envolvem operações submetidas a lançamento por homologação que somente ocorre nos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever

de “antecipar” lançamento e o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, sujeitando-se a posterior homologação, expressa ou tácita, por aquela autoridade daqueles atos.

Importante ressaltar ainda que a questão relativa à modulação dos efeitos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, que estabeleceu que as regras concernentes à decadência e prescrição se encontravam reservadas pela C.F. à regulação por lei complementar, deve também ser analisada a partir do que foi efetivamente decidido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Em 12/06/2008, o pleno do STF, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei Federal nº 8.212/1991, com efeito “*ex nunc*” (efeitos para frente), salvo em relação às ações judiciais propostas até 11/06/2008. A modulação de efeitos teve em vista a repercussão e a insegurança jurídica que poderia se verificar em relação à possibilidade de repetição de indébitos de valores já recolhidos, administrativamente ou por execução fiscal, antes da decisão que declarou a inconstitucionalidade com efeitos vinculantes. Mas não alcançou as questões pendentes, ou seja, em discussão, nas esferas administrativa ou judicial.

Em decorrência, a declaração de inconstitucionalidade do STF alcançou não só a norma geral, ou seja, a Lei, que esteja em desconformidade com a Carta Magna, mas também os atos administrativos que se fundamentaram na legislação inválida. Transcrevo o trecho de um Parecer Jurídico da PGE, no PAF nº 206891.0030/13-8, que aponta conclusão nesse sentido (pág. 729 daquele PAF): ***“Por conseguinte, reputamos ser apropriado à Administração judicante decidir pela invalidade dos autos de infração que aplicarem o prazo previsto pelo art. 107-B, § 5º do COTEB, se lavrados em data posterior à pacificação do entendimento do STF, ou seja, depois da edição da Súmula Vinculante nº 8, em 12 de junho de 2008”.***

Dessa forma, a partir de 12/06/2008, as disposições do art. 107, § 5º do COTEB não seriam mais válidas assim como os atos administrativos que se fundamentassem nessa norma integrante do ordenamento jurídico do Estado da Bahia.

No caso concreto, o A.I. em exame foi lavrado em 14/09/2017, com ciência ao contribuinte também 14/09/2017, quando a SÚMULA VINCULANTE do STF nº 08 já se encontrava produzindo efeitos no ordenamento jurídico. O entendimento ali consignado, portanto, é plenamente aplicável aos fatos geradores lançados neste Auto de Infração, no que se refere às obrigações de pagar imposto (obrigações de dar pecúnia ou obrigação principal).

Assim, considerando que o ato de lançamento formalizado através do presente A.I. nº 206837.0009/17-7 se tornou perfeito e acabado com a ciência ao contribuinte verificada em 14/09/2017, os fatos geradores anteriores a 14/09/2012, portanto, ocorridos antes de 05 (cinco) anos da data dos respectivos fatos geradores e relacionados com as infrações 01, 04, 06 e 07, foram fulminados pela decadência, de forma que os créditos tributários reclamados naquelas datas ficam extintos, incidindo a regra do art. 156, inc. V, do CTN, que apresenta o seguinte teor:

Art. 156 – Extinguem o crédito tributário:

(...)

V – a prescrição e a decadência.

As infrações relacionadas com o descumprimento de obrigações acessórias que compõem os itens 10 a 14 da peça de lançamento não se submetem ao regramento do art. 150, § 4º, do CTN (Código Tributário Nacional), pois se referem a obrigações de fazer (escreitar livros, registrar notas fiscais, apresentar informações em meio magnético etc), não havendo, em relação às mesmas, ato de lançamento ou pagamento a ser homologado pelo fisco. Em decorrência, se submetem ao prazo de contagem geral, estabelecido no art. 173, I, do CTN, que tem início a partir de 1º dia do exercício seguinte à ocorrência dos respectivos fatos geradores. Logo, os débitos lançados para as infrações acessórias não foram atingidos pela decadência, pois o fisco dispunha de prazo até 31/12/2017 para formalizar o lançamento de ofício.

Passo doravante ao exame da infração 12, que foi objeto de impugnação específica do contribuinte. Neste item o sujeito passivo suscitou a nulidade da cobrança da multa relacionada

ao descumprimento de obrigação acessória pela falta de informação à Secretaria da Fazenda do programa aplicativo utilizado para envio de comandos do software básico de equipamento de controle fiscal (ECF). Foi aplicada a penalidade prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra “e”, item 1.3, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$1.380,00, por equipamento fiscal. A impugnante sustenta que a referida cobrança carece de lastro documental e afronta as garantias do contraditório e da ampla defesa visto que a fiscalização não teria apresentado o suporte probatório revelador da falta de autorização de uso de seus ECFs e dos correspondentes programas aplicativos.

Ressalto, em relação a este item do lançamento (infração 12), a decisão de indeferir o pedido de remessa dos autos em diligência formulado na inicial, em razão das questões suscitadas pela defesa não demandarem análise técnica especializada por perito ou especialista. Ademais, as questões suscitadas na peça de defesa podem ser apreciadas, no que se refere ao mérito, com os elementos de prova apresentados pelas partes (autuado e autuante). Considero-os, portanto, suficientes para o deslinde da questão, conforme será melhor explicitado no exame de mérito da infração 12.

Observo que antecedendo a presente ação fiscal o contribuinte foi notificado pela Corregedoria da Fazenda Estadual, conforme atesta o Relatório de Auditoria juntado à fl. 22 dos autos, ocasião em que foram solicitadas as informações relativas ao MFD (memória da fita detalhe) dos equipamentos ECF e as informações relacionadas ao programa aplicativo utilizado pela empresa nas suas máquinas de automação fiscal/comercial. Essas intimações são datadas de 13/02/2017 e 23/02/2017. A ação fiscal que resultou no presente A.I. foi deflagrada, por sua vez, em 10 de julho de 2017, através de Termo de Início de Fiscalização, peça assinada por preposto do contribuinte e acostada à fl. 21 dos autos. Nessas duas etapas ficou constatado pelo fisco a ausência da informação à SEFAZ-BA do programa aplicativo utilizado pelo sujeito passivo em seus equipamentos de controle fiscal no exercício de 2012. Em 01/08/2017, quando o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, o mesmo efetuou contato com a SEFAZ-BA (Secretaria da Fazenda da Bahia) momento em que questionou os procedimentos para obtenção dos documentos (protocolos de autorização) relativos ao ano-calendário de 2012. Nessa oportunidade foi orientada a realizar contato através do canal “fale conosco”. Assim, a ação corretiva para resolver a pendência existente não pode produzir o efeito de sanar a infração imputada ao sujeito passivo, posto que realizada quando o mesmo já se encontrava impedido de fazê-lo de forma espontânea.

Ademais, a prova de regularidade dos ECFs e correspondentes programas aplicativos utilizados nos equipamentos, era do contribuinte, a quem caberia de forma antecedente e por iniciativa própria proceder aos atos de comunicação para fins de posterior homologação do aplicativo pela Administração Tributária Estadual.

Mantenho, portanto, a infração 12, por ser inexistente o vício formal apontado pelo sujeito passivo na peça impugnatória e, no mérito, conforme foi ressaltado pelo autuante, na fase de informação fiscal, ficou caracterizado o descumprimento de obrigação acessória essencial para o fisco do Estado da Bahia, especialmente no que se refere aos procedimentos de validação e verificação antecedente do Software Básico utilizado pela empresa em seus equipamentos de controle fiscal (ECFs).

Por fim, no que se refere à alegação de que as multas aplicadas no Auto de Infração são excessivas, desproporcionais e ferem o princípio da capacidade contributiva, não acolho a postulação defensiva. Não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É o que prescreve o art. 167, incisos I e III, do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Ressalto, todavia, que essa matéria poderá ser submetida ao Poder Judiciário através do manejo de ações próprias.

Destaco ainda que as multas por descumprimento de obrigação principal, previstas no art. 42, inc. II, letras “d” e “f”, inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60% do valor do imposto não recolhido, recolhido a menor ou por uso de crédito indevido, estão sujeitas às reduções de

valor estabelecidas nos art. 45 da mesma Lei, desde que o contribuinte efetue o recolhimento ou pague débito apurado, nos prazos previstos na referida norma legal.

Ressalto, por último, que as decisões judiciais reproduzidas na peça defensiva não alteram os entendimentos acima expostos, visto que as mesmas não são vinculantes para o Estado da Bahia, além do fato do Erário Estadual não ter figurado como parte nas ações que resultaram nos Acórdãos mencionados pela impugnante.

As infrações 01, 04, 06 e 07 do Auto de Infração em razão da decadência dos créditos tributários lançados até 14/09/2012 passam a ter a seguinte composição, por período mensal:

INFRAÇÃO 01

Ocorrência	Vencimento	VI. Histórico	VI. Pós Julgamento
31/01/2012	09/02/2012	1.382,03	0,00
29/02/2012	09/03/2012	1.980,91	0,00
31/03/2012	09/04/2012	601,61	0,00
30/04/2012	09/05/2012	1.006,36	0,00
31/05/2012	09/06/2012	2.607,63	0,00
30/06/2012	09/07/2012	1.492,33	0,00
31/07/2012	09/08/2012	1.247,54	0,00
31/08/2012	09/09/2012	1.700,14	0,00
30/09/2012	09/10/2012	1.585,64	1.585,63
31/10/2012	09/11/2012	2.412,10	2.412,09
30/11/2012	09/12/2012	1.337,72	1.337,71
31/12/2012	09/01/2013	1.748,18	1.748,17
		TOTAL	7.083,60

INFRAÇÃO 04

Ocorrência	Vencimento	VI. Histórico	VI. Pós Julgamento
31/07/2012	09/08/2012	301,22	0,00
31/01/2012	09/02/2012	156,50	0,00
29/02/2012	09/03/2012	255,33	0,00
31/03/2012	09/04/2012	98,05	0,00
31/05/2012	09/06/2012	19,00	0,00
31/12/2012	09/01/2013	36,33	36,32
		TOTAL	36,32

INFRAÇÃO 06

Ocorrência	Vencimento	VI. Histórico	VI. Pós Julgamento
31/01/2012	09/02/2012	3.768,44	0,00
29/02/2012	09/03/2012	2.448,82	0,00
31/03/2012	09/04/2012	2.724,41	0,00
30/04/2012	09/05/2012	4.749,01	0,00
31/05/2012	09/06/2012	3.864,60	0,00
		TOTAL	0,00

INFRAÇÃO 07

Ocorrência	Vencimento	VI. Histórico	VI. Pós Julgamento
31/08/2012	09/09/2012	10,56	0,00
31/10/2012	09/11/2012	3,94	3,93
31/12/2012	09/01/2013	0,02	0,01
		TOTAL	3,94

Em decorrência das alterações processadas nesta fase de julgamento em 1ª instância o Auto de Infração, por item autuado, passa ter a configuração a seguir reproduzida:

INFRAÇÃO	IMPOSTO – R\$	MULTA – R\$	% MULTA	DISPOSITIVO do Art. 42
1	7.083,60		60%	VII, "a"
2	5.222,09		100%	III
3	553,70		100%	III
4	36,32		60%	II, "f"
5	1.940,47		60%	II, "d"
6	0,00			
7	3,94		60%	II, "d"
8		281,30	1%	IX
9		56,52	1%	XI
10		1.680,00		XVIII, "c"
11		1.380,00		XV, "h"
12		55.200,00		XIII-A, "e", 1.4
13		1.380,00		XIII-A, "L"
14		16.560,00		XIII-A, "L"
TOTAIS	14.840,12	76.537,82		

Pelas razões acima expostas nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0009/17-7**, lavrado contra **POLIMPORT – COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.840,12**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.064,33 e de 100% sobre R\$5.775,79, previstas no art. 42, inc. II, alíneas “d” e “f” e inc. VII, alínea “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor principal de **R\$76.537,82**, previstas no art. 42, incisos IX, XI, XVIII “c”, XV “h” e XIII-A, letra “e”, item 1.4 e letra “l”, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Os valores já recolhidos pelo contribuinte deverão ser objeto de homologação pela repartição de origem do processo (Infaz Varejo).

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR