

PROCESSO - A. I. 279836.0001/18-8
AUTUADA - FONTE D VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÁGUAS MINERAIS E
- BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO ROBERTO DE SOUZA
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.02.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-02/20

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO. Infração reconhecida. 2. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PAGAMENTO INTIMPESTIVO DA PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO. PERDA DO BENEFÍCIO. Diante da alteração regulamentar, cabível a aplicação do artigo 106, inciso II do CTN, referente à retroatividade benigna, em se tratando de ato não definitivamente julgado: **a)** quando deixe de defini-lo como infração; **b)** quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; **c)** quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. Infração improcedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração não contestada pelo sujeito passivo. 4. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA DE 1%. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa calculada sobre o valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e também, sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Não tendo vindo aos autos qualquer comprovação do registro dos documentos fiscais arrolados na autuação, as infrações são subsistentes. Impossibilidade de redução ou exclusão da multa, por revogação do dispositivo da Lei 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 29 de março de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 122.529,45, além de multas de 60% e multas por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 01.02.02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no montante de R\$231,44. Os fatos ocorreram nos meses de fevereiro e julho de 2014 e março de 2015. Multa de 60%.

Infração 02. 03.08.03. Recolheu a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do estado da Bahia – Desenvolve, no mês de janeiro de 2014, no valor de R\$61.018,97, multa de 60%.

Infração 03. 06.02.01. Deixou de recolher 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, no total de R\$32.205,42, sendo os fatos geradores sido verificados em janeiro a dezembro de 2014, janeiro a novembro de 2015 e janeiro e maio de 2016, sugerida multa de 60%.

Infração 04. 07.02.03. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de dezembro de 2015 e março de 2016, apurado imposto devido de R\$798,40, multa de 60%.

Infração 05. 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada um dos documentos correspondentes às mercadorias, no total de R\$9.973,99, correspondente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a março, junho, outubro e novembro de 2015.

Infração 06. 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, cominada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$18.301,23, sendo os fatos verificados em janeiro a dezembro de 2015, fevereiro a abril de 2016.

Tempestivamente, a autuada, por seus advogados, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 33 a 44, onde inicialmente, após resumir o lançamento, informa reconhecer as infrações 01, 03 e 04, e que efetuará o pagamento das mesmas, razão pela qual deixa de impugnar estes itens, requerendo, desde já, a sua extinção, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, tão logo se comprove a sua efetiva quitação.

No mérito, na infração 02, destaca ter entendido o autuante a ocorrência do recolhimento a menor do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista pelo programa DESENVOLVE.

Menciona que em todo o período fiscalizado, que compreendeu os exercícios de 2014 a 2016, só houve autuação em relação a competência de 01/2014, no qual o recolhimento da parcela não dilatada do ICMS, que deveria ter ocorrido no dia 09/02/2014 (domingo), acabou sendo realizado no dia 11/02/2014 com os devidos acréscimos, e como consequência, a fiscalização promoveu a glosa do próprio incentivo fiscal, gerando a exigência do ICMS dilatado no montante de R\$61.018,97, objeto de autuação.

Assevera não haver que se falar em falta de recolhimento da parcela não sujeita a dilação de prazo no âmbito do DESENVOLVE, mas apenas no seu recolhimento fora do prazo regulamentar.

Outrossim, de forma superveniente, o dispositivo em referência teve sua redação alterada pelo Decreto nº 18.406/2018, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês”.

No caso tem tela, indica que conforme demonstrativo extraído da própria autuação, o recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo ocorreu antes do último dia útil do mês de vencimento, que seria em 29/02/2014 (sexta-feira).

Assim, não tem como cabível a sanção de perda do benefício fiscal, por não haver violação ao conteúdo do artigo 18 do Decreto nº 18.406/2018, e nem se diga que a nova redação não seria aplicável ao fato gerador autuado, pois está se tratando de penalidade, cuja retroatividade benigna é assegurada pela legislação.

Por fim, diz ser inequívoco que o recolhimento espontâneo da parcela do ICMS não dilatado deve afastar a sanção da perda do incentivo fiscal, a partir da interpretação sistemática dos dispositivos transcritos, em cotejo com a regra do artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que fundamenta a autuação, devidamente reproduzido.

Destaca o Acórdão CJF 0207-12/08 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal em relação a matéria em debate (Doc. 03), cujas conclusões são plenamente aplicáveis na presente infração, consoante Ementa copiada.

Fala que a denúncia espontânea, dentro dos limites legalmente estabelecidos (exatamente o caso em tela) *“afasta qualquer possibilidade de punição, não apenas de natureza administrativa, mas, igualmente, a criminal. Aliás, seria inconcebível que o Estado estimulasse o infrator a regularizar sua situação fiscal, acenando-lhe com a dispensa de sanções administrativas, e aproveitasse a denúncia espontânea para prender o infrator. Isso reduziria inominável deslealdade, incompatível com a ideia de Estado”*.

Para as infrações 05 e 06, aponta que a Administração estadual exige multa, no percentual de 1% (um por cento), por força da entrada de mercadorias tributáveis (Infração 05) e não tributáveis (Infração 06) sem o devido registro na escrita fiscal.

Aponta, inicialmente, que, por força da atividade que desenvolve, trabalha com uma série de fornecedores, sendo praticamente impossível controlar as Notas Fiscais por eles emitidas, e em grande parte do período autuado não havia sequer a obrigatoriedade de os contribuintes conferirem as notas fiscais eletrônicas emitidas a seu favor, o que somente foi instituído a partir de 01/01/2016, com a alteração do § 17, do artigo 89 do RICMS/12 (Decreto nº 13.870/2012).

Verifica que grande parte das Notas autuadas se referem ao exercício de 2015, quando ainda não estava obrigada a controlar as notas emitidas contra si e promover o seu “aceite” ou “não aceite”, até porque não existia sistema do Fisco Estadual que viabilizasse este controle.

Assim, na maioria das vezes, sequer tinha conhecimento das notas que eram emitidas em seu nome, quer seja pelo fato de que as operações não chegavam a se concretizar, quer seja pelo fato de que as notas eram canceladas, ou por quaisquer outras questões fáticas, garante.

Diante disso, assevera que a presente autuação está fundada em mera presunção do autuante, que se limitou a cruzar as notas emitidas por determinado contribuinte com a escrituração fiscal do seu destinatário, identificando documentos fiscais que supostamente não teriam sido escriturados.

Tanto é assim, que a Autuação em destaque inviabiliza o exercício ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório, dada a imensa dificuldade de localizar justificativas para a falta de escrituração de notas fiscais, que reitera, sequer tem o controle de emissão e que, ainda que efetivamente não tenham sido escrituradas, não causaram nenhum prejuízo ao erário.

Assim, fala ser evidente que não pode ser punida pelo eventual descumprimento de dever acessório que não lhe era exigido pela legislação estadual à época da sua ocorrência, sendo imperioso o cancelamento da infração em destaque, tendo em vista que não restou configurada a infração capitulada no lançamento ora combatido.

Caso assim não se entenda, o que somente se admite em observância ao Princípio da Eventualidade, indica que, com relação à infração 05, não há qualquer referência que o descumprimento da obrigação acessória tenha implicado na falta de recolhimento do imposto,

pois apesar de se tratar de operações tributáveis, não houve o lançamento de infração específica para a cobrança de crédito tributário.

Do mesmo modo, na infração 06, o descumprimento da obrigação acessória em comento também não implicou na falta de recolhimento do imposto, até porque se tratam de operações não tributáveis, sem qualquer prejuízo ao erário, aduz.

Outrossim, não foi imputada pela fiscalização a ocorrência de dolo, fraude ou simulação pela empresa, que, se existente, deve ser provada pelo autuante, o que não se verifica.

Entende claramente aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, com o propósito de cancelar ou reduzir as multas aplicadas nas infrações 05 e 06, na medida em que não houve falta de recolhimento do imposto, já que a maior parte das notas autuadas são de operações não tributáveis, não foi imputada a prática de dolo, fraude ou simulação, bem como a falta de recolhimento do imposto.

Roga, pois, pela revisão da dosimetria da penalidade com base na regra do artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, pois, desde 28/11/2007, com o advento da Lei nº 10.847/2007, a multa por operação tributável foi reduzida de 10% para 1%, enquanto a multa por operação não tributável permaneceu inalterada em 1%, embora, no seu entendimento, tenha um menor potencial sancionador, conforme reprodução do mencionado diploma legal.

Considerando que todos os requisitos autorizadores do cancelamento da multa, impostos pelo § 7º artigo 42, da Lei nº 7.014/96 foram devidamente atendidos, pugna, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que essa Junta cancele ou reduza a multa aplicada consubstanciada nas infrações 05 e 06.

Destaca a existência de precedentes nas Juntas e Câmaras Julgadoras acolhendo de forma unânime a aplicação da regra prevista no artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, a exemplo dos Acórdãos CJF 0436-11/10 e CJF 0339-12/15, cujas Ementas reproduz.

Fala que o princípio da finalidade e os critérios da adequação entre meios e fins e da adoção de formas simples devem prevalecer no caso em tela, admitindo-se o cancelamento/redução da autuação, quando comprovado que não houve prejuízo ao Erário e que não houve dolo, fraude ou simulação.

Por todo o exposto, requer seja reconhecida e provida a presente Impugnação, para julgar improcedente a infração 02, bem como para promover o cancelamento/redução em 90% da penalidade imposta nas Infrações 05 e 06, por estarem presentes os requisitos objetivos do artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, ao tempo em que requer, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada de novos documentos.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 70 e 71, indica para a infração 02, que a partir de 01/06/2018, de acordo com o artigo 18 do Decreto 8.205/2002, os contribuintes beneficiários do Desenvolve poderiam recolher o imposto até o último dia útil do mês do vencimento da parcela não sujeita à dilação de prazo, sendo que antes desta alteração, o prazo de recolhimento era na data regulamentar, e, portanto, a ação fiscal não poderia ser diferente do disposto no artigo 144 do CTN, reproduzido.

Quanto às infrações 05 e 06, entende que a autuada, diante da afluência de notas fiscais deveria registrar o evento “desconhecimento da operação” no endereço eletrônico da SEFAZ, a fim de regularizar a situação de notas porventura emitidas sem seu conhecimento, de acordo com o artigo 89, § 17 do RICMS/BA.

Esclarece, ainda, que a multa pela entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem registro, aplicou o percentual de 1% em obediência ao princípio estipulado no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, om que o faz sustentar a procedência da autuação.

Constam às fls. 75 a 80 extratos de recolhimento dos valores reconhecidos pela autuada.

Na sessão de julgamento, compareceu a advogada da empresa, para realização de sustentação oral, na qual reiterou os argumentos defensivos já postos.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, tendo sido objeto de impugnação por parte da empresa autuada as de número 02, 05 e 06, com o reconhecimento e recolhimento dos valores relativos às infrações 01, 03 e 04, as quais se encontram, pois, fora da lide.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, descabendo, pois, qualquer arguição no sentido de nulidade sob o aspecto formal, sequer cerceamento de defesa, como alegado na impugnação.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos das infrações trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem apreciadas, adentro na análise dos argumentos defensivos apresentados, quanto ao seu mérito.

Analisados os elementos constantes nos autos, verifico que a defesa, para a infração 02, confirma a impontualidade do recolhimento da parcela não incentivada, em um dia após o vencimento, e com isso pleiteia a aplicação retroativa da norma estatuída no artigo 18 do Decreto 8.205/2002, que vem a ser o Regulamento do Programa Desenvolve.

A empresa autuada é beneficiária do Programa Desenvolve, instituído pela Lei 7.980/01, de 12/12/2001, objetiva *“fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado”*.

O prazo para pagamento se encontrava no artigo 9º, bem como no artigo 9-A. Com a promulgação da Lei nº 13.816/17, de 21/12/2017, tal artigo (9-A) foi alterado, através de seu artigo 4º, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 4º - A Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, passa a vigorar com o seguinte acréscimo:

‘Art. 9º-A - A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês’”.

Daí decorre a alteração no texto regulamentar invocada pela defesa na peça apresentada.

Neste, a redação vigente à época dos fatos geradores (janeiro de 2014), de tal diploma regulamentar, dada pelo artigo 7º do Decreto nº 9.513, de 10 de agosto de 2005, era a seguinte:

“Art. 18 - A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.”

Com a alteração procedida através do artigo 4º do Decreto nº 18.406, de 22 de maio de 2018 passou a vigorar a seguinte disposição:

“A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês”.

E aqui surge o cerne da discussão. A defesa, entende que tal regra poderia retroagir, por se tratar de penalidade, ao passo que o autuante sustenta que não, invocando o artigo 144 do CTN:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”.

Ou seja: a regra é a de irretroatividade da aplicação da norma.

Em contrapartida, o artigo 106 do mesmo CTN assim determina:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”.

O questionamento que poderia se fazer, seria acerca da prevalência do artigo 144, ou 106 do CTN ao caso em comento.

A respeito de tal assunto, entendo pertinente pontuar não ser esta matéria nova neste Conselho, inclusive com decisões da Segunda instância, tal como o Acórdão CJF 0254-11/19, correspondente a julgamento realizado em 11/09/2019, o qual permito reproduzir o voto do ilustre Relator, Paulo Danilo Reis Lopes, ao qual me alinho:

“Antes de ingressar no mérito das argumentações apresentadas no apelo, todas elas parametrizadas na redação do art. 18 do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205.2002) dada pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/2005, publicado no Diário Oficial do Estado de 11/08/2005, com efeitos entre 11/08/2005 e 31/05/2018), cumpre decidir se o referido texto é juridicamente apto a regular os fatos em enfoque.

Quando das ocorrências fiscalizadas, no mês de julho do exercício de 2013, o art. 18 do Decreto nº 8.205.2002 previa que o contribuinte habilitado que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à fração incentivada naquele mês (redação dada ao art. 18 pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/2005, publicado no Diário Oficial do Estado de 11/08/2005, com efeitos entre 11/08/2005 e 31/05/2018).

Tal dispositivo regulamentar foi alterado pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/2018, com efeitos a partir de 01/06/2018, que determinou a perda do benefício apenas para aqueles que não recolhessem a parcela não sujeita à dilação de prazo até o último dia útil do mês do vencimento.

Referido artigo do Regulamento do Desenvolve, de fato, contém prescrição de natureza claramente sancionatória, uma vez que estatui a perda provisória do benefício caso não cumprida a obrigação principal a termo.

A regra geral, é que a lei tributária deve reger o futuro, sem se estender a fatos ou a circunstâncias ocorridas antes do início da entrada em vigor. Só há legitimidade na norma se o contribuinte conhece previamente a obrigação tributária e todos os seus elementos de mensuração. A certeza só é assegurada se os sujeitos sabem que todos os atos que praticarem durante a vigência de uma lei serão regulados por ela, que foi aquela levada em conta quando do planejamento e da realização dos referidos atos.

Inegável que, na presente situação, devem ser observadas as normas do art. 106, II do CTN (Código Tributário Nacional), referentes à aplicação da retroatividade benigna, em se tratando de ato não definitivamente julgado: a) quando deixe de defini-lo como infração; b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido

fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo; c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Por conseguinte, os fatos em controvérsia devem ser regidos pela redação do art. 18 do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205.2002) dada pelo Decreto 18.406, de 22/05/2018, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/2018, com efeitos a partir de 01/06/2018.

O referido comando regulamentar, como já se disse, determina a perda do benefício apenas para aqueles que não recolherem a parcela não sujeita à dilação até o último dia útil do mês do vencimento.

Isso não ocorreu, pois, conforme informado pelo auditor à fl. 01, o valor cujo vencimento se deu no dia 09/08/2013 foi pago no dia 12/08/2013.

Deixo de julgar as argumentações contidas no Recurso, referentes, por exemplo, à denúncia espontânea, à desproporcionalidade da exigência e ao adimplemento substancial (instituto de Direito Civil), uma vez que, conforme o acima exposto, observada a retroatividade benigna de que trata o 106, II do CTN (Código Tributário Nacional), o ato administrativo restou carente de respaldo jurídico”.

No mesmo sentido, menciono o Acórdão JJF 0211-01/19 de 12/12/2019.

Assim, comungando de tal entendimento, e o adotando na totalidade, tenho a infração 02 como improcedente.

Quanto às infrações 05 e 06, a tese defensiva diz respeito a autuação ter se dado por presunção, a inexistência de dolo, fraude ou simulação, algo não aventado nos autos, atribuindo à grande quantidade de documentos entrados no estabelecimento, além do fato de em parte do período autuado, não estar obrigada a confirmar a realização da operação, bem como a falta de repercussão quanto ao não recolhimento de tributos.

Inicialmente ressalto que de maneira contrária ao argumento trazido pela defesa, esta autuação não decorreu de presunção, vez que baseada apenas na falta de escrituração dos documentos nos registros fiscais, até pelo fato de que tal figura não se apresenta dentre os itens correspondente à tal figura, inseridos no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96:

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

I - saldo credor de caixa;

II - suprimimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

V - pagamentos não registrados;

VI - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

a) instituições financeiras;

b) revogado;

c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

VII - valores totais diários das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras”.

Registro, por pertinente, que aquela presunção contida no inciso IV, diz respeito apenas quando a falta do registro ocorre na escrituração contábil, o que ensejou, inclusive, a edição da Súmula 07 deste Conselho, com o seguinte teor:

“Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória.”

Esclareço mais uma vez que em momento algum da autuação, se aventou a possibilidade da empresa autuada ter agido com dolo, fraude ou simulação.

Se é verdade que a regra do artigo 89, § 17 do RICMS/12 apenas passou a vigorar apenas a partir de janeiro de 2016, também o é que a empresa deveria manter os seus registros e controles de forma efetiva, o que não ocorreu no presente caso.

Ainda assim, a nota fiscal eletrônica, no momento da sua emissão, avisa através do sistema ao destinatário, acerca de sua emissão.

Fato é que, de forma objetiva, o cometimento da infração não foi combatido de forma efetiva, e sim, quando muito justificado, inclusive a defesa sequer trouxe indicação de registro de qualquer dos documentos fiscais listados pelo autuante, sendo, entretanto, os motivos apresentados insuficientes para elidirem as infrações.

Além disso, em relação ao pleito de redução ou dosimetria, constante na peça defensiva, esclareço que este órgão, frente à modificação ocorrida na legislação, especialmente o artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96, revogado diante da promulgação da Lei 14.183, de 12/12/19, publicada no DOE de 13/12/19, produzindo efeitos a partir de 13/12/19, este órgão não mais possui competência para reduzir multas, quer relativas a descumprimento de obrigações principais, quer de obrigações acessórias, como no caso em tela.

Por tais razões, as infrações ficam mantidas, tais como lançadas.

Assim, o lançamento se apresenta com o procedente em parte, frente a procedência das infrações 01, 03, 04, 05 e 06, e improcedência da infração 02, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01	R\$ 231,44
Infração 02	ZERO
Infração 03	R\$ 32.205,42
Infração 04	R\$ 798,40
Infração 05	R\$ 9.973,99
Infração 06	R\$ 18.301,23

Registro, por pertinência, que ao proferir seu voto, o julgador José Adelson Mattos Ramos ressaltou que, em relação a posicionamento anterior em relação à idêntica matéria, em apreciação de outro lançamento realizado contra a mesma empresa, reavaliou o mesmo, motivo pelo qual acompanha o presente voto, sem qualquer ressalva.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **279836.0001/18-8**, lavrado contra **FONTE D VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÁGUAS MINERAIS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$33.235.26**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “f” e VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$28.275.24**, previstas no artigo 42, incisos IX e XI da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados pelo órgão competente, os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2020.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR