

PROCESSO	- A. I. Nº 207668.0001/11-6
RECORRENTE	- AM COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0103-01/19
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/07/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0237-12/25-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. DECRETO Nº 7.799/00. “TERMO DE ACORDO” NÃO SE ENCONTRAVA DEFERIDO PELA AUTORIDADE FISCAL. O Termo de Acordo, a que faz menção o Decreto nº 7.799/2000, possui natureza declaratória. No caso em tela, restou comprovado que o contribuinte não preenchia os requisitos para fazer jus à redução de base de cálculo no mês de junho de 2006, data de ocorrência da infração. Diligência realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação da Junta de Julgamento Fiscal, constatou que o autuado não faz jus ao crédito fiscal pretendido. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Nota Fiscal coletada no Sistema CFAMT, efetivamente, comprova a realização da operação. Infração parcialmente subsistente. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Verifico ter sido correto o *distinguishing* realizado pela JJF entre o presente caso e o Acórdão CJF Nº. 0030-11/08, que diz respeito a contribuinte beneficiário do crédito presumido previsto pelo artigo 2º do Decreto nº 4.316/95, o que não acontece na situação exame. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela Autuada em face do Acórdão 1ª JJF Nº 0103-01/19, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/02/2011, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 15.745,13, em razão de ter o contribuinte cometido as seguintes infrações:

Infração – 01 - 03.02.06 Recolheu a menos o ICMS em razão de utilização do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de junho de 2006 e julho de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 3.787,75, acrescido da multa de 60%. Consta que apesar de somente ter sido deferido Termo de Acordo – Comércio Atacadista – Decreto nº 7.799, no mês de dezembro de 2006, começou logo em junho a reduzir sua base de cálculo em 41,176%. Conforme demonstrativo e resumo do processo tributário, constante do Anexo II deste PAF;

Infração 02 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e novembro de 2006 e novembro de 2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 838,45, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias;

Infração 03 – 02.11.01 Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo, nos meses de janeiro a abril, junho e julho de 2006 e novembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 484,96, acrescido da multa de 60%. Consta que: “Nos exercícios de 2006 e 2007,

quando da aquisição de mercadorias provenientes de outros estados destinadas à comercialização, deixou de recolher (ou recolheu a menor) o ICMS relativo à Antecipação Parcial. Conforme Demonstrativos constantes do ANEXO IV deste PAF”;

Infração 04 – 03.07.02 Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de março a maio de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 135,50, acrescido da multa de 50%;

Infração 05 – 02.01.01 Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e julho de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.122,31, acrescido da multa de 50%;

Infração 06 – 03.01.01 Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Regime de Apuração do ICMS, no mês de fevereiro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 602,93, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 – 04.05.05 Falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2006, com a exigência do imposto no valor de R\$ 5.773,23, acrescido da multa de 70%.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/07/2019 (fls. 608 a 626) e decidiu pela Parcial Procedência, por unanimidade, do Auto de Infração nos termos do voto abaixo reproduzido, reduzindo o crédito constituído, atualizado à época do julgamento, de R\$ 44.890,67 para R\$ 38.215,44.

“VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado.

Conforme relatado, esta Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou procedente em parte o Auto de Infração, nos termos do Acórdão JJF N° 0060-01/12.

O autuado cientificado do resultado do julgamento proferido por esta Junta de Julgamento Fiscal interpôs Recurso Voluntário contra a decisão, sendo que a 1^a Câmara de Julgamento Fiscal deu provimento ao referido Recurso Voluntário, declarou nula a decisão recorrida e retornou o PAF à Primeira Instância para novo julgamento, nos termos do Acórdão CJF N°. 0211-11/13.

A decisão da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão CJF N°. 0211-11/13 teve por fundamento que na infração 7, julgada totalmente procedente, duas questões importantes arguidas pelo sujeito passivo não foram apreciadas pela Junta de Julgamento Fiscal, quais sejam a imposição de multa formal pela falta de registro das entradas e a dedução dos créditos relativos ao ingresso das mercadorias não registradas, acaso fosse admitida a exigência do imposto, o que implicou em manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

A 1^a JJF, em face da nulidade declarada pela Segunda Instância, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou, por maioria, pela conversão do feito em diligência a INFRAZ ATACADO, a fim de que o senhor Inspetor Fazendário designasse Auditor Fiscal estranho ao feito, para que revisasse o lançamento em relação às infrações 1 e 7, conforme discorrido no termo de diligência de fls. 240/241.

Ocorreu que o Auditor Fiscal estranho ao feito da INFRAZ ATACADO, designado para cumprir a diligência, se pronunciou à fl. 256 dos autos solicitando o encaminhamento do PAF a ASTEC/CONSEF, para que Auditor Fiscal do referido órgão realizasse a revisão fiscal solicitada por esta JJF.

Alegou o referido Auditor Fiscal a existência de precedente da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, consoante o Acórdão CJF N°. 0136-12/14, acolhendo a procedência da autuação contra este mesmo Contribuinte, situação na qual o autuante efetuou o levantamento fiscal adotando a mesma sistemática de apuração do imposto adotada no Auto de Infração em tela, no caso da infração 1.

Considerando que a diligência não fora cumprida, esta Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF – ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que realizasse revisão fiscal do lançamento em relação às infrações 1 e 7. A diligência foi cumprida, cujo resultado encontra-se refletido no Parecer ASTEC N° 95/2016 e será objeto de análise mais adiante.

Antes de tudo, cabe consignar que não acolho a arguição defensiva de nulidade da autuação por ausência do Termo de Início de Fiscalização, haja vista que o referido termo se encontra acostado à fl. 07 dos autos.

Constato que o lançamento de ofício em exame foi efetuado em conformidade com as disposições do

Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/99), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, especialmente o seu art. 39.

Verifica-se que o direito à ampla defesa e ao contraditório do Contribuinte foi preservado, inclusive com a realização de diligências, a fim de que lhe fossem fornecidos os documentos não apresentados pela autuante, inclusive com a reabertura do prazo de defesa, bem como para revisão fiscal do lançamento em relação às infrações 1 e 7.

Inexistem vícios ou falhas capazes de inquinar de nulidade o lançamento, portanto, inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No que concerne à solicitação do impugnante para que as intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome de seu representante legal, ressalto que nada obsta que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço constante na procuração. Entretanto, cabe observar que o não atendimento a essa solicitação não implica em nulidade do ato, uma vez que as formas de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao Contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Passo ao exame do mérito das infrações.

No que tange à infração 1, constato que o autuado somente poderia fruir do benefício fiscal previsto pelo Decreto nº 7.799 – Termo de Acordo – Comércio Atacadista -, após o deferimento pela autoridade fazendária competente.

Observo que conforme consignado pela autuante, o autuado pretendeu fruir do referido benefício, apresentando para tanto pedido em duas oportunidades, contudo, tais pedidos foram indeferidos conforme Processos nºs 08933020066 de 13/06/06 e 14179820061 de 31/08/06 - Pareceres nºs 8821/2006 e 11501/2006, sendo os pareceres desfavoráveis, pela falta de atendimento às regras e condições estabelecidas pelo citado Decreto.

É certo que se tratando de benefício fiscal condicionado é necessário e indispensável que o contribuinte atenda a todos os requisitos e condições estabelecidos na norma para que possa ter o seu pedido deferido.

Assim é que, a utilização da redução da base de cálculo prevista pelo Decreto nº 7.799/2000, depende de celebração de Termo de Acordo firmado entre o contribuinte e o Estado da Bahia, conforme dispõe o seu art. 7º, abaixo reproduzido:

“Art. 7º A utilização do tratamento tributário previsto nos artigos 1º, 2º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.”

Conforme dito acima, trata-se de um benefício condicionado, significando dizer que não pode o contribuinte, de forma unilateral, passar a utilizar a redução da base de cálculo, sem que antes haja análise e deferimento, se for o caso, da autoridade competente.

A propósito do impedimento de se adotar qualquer procedimento unilateral – tanto pelo contribuinte quanto pelo sujeito ativo da relação tributária – veja-se que sendo deferido o Termo de Acordo pela autoridade competente, o desenquadramento do contribuinte somente poderá ocorrer por iniciativa do Fisco, se precedido de denúncia do Termo de Acordo.

Neste sentido, assim estabelece o art. 7º-A do mencionado Decreto nº 7.799/2000:

“Art. 7º-A O desenquadramento de contribuinte do tratamento tributário previsto neste Decreto, por iniciativa do fisco, será precedido de denúncia do Termo de Acordo a que se refere o artigo anterior.”

Portanto, indubitavelmente, o autuado somente poderia utilizar o tratamento tributário previsto pelo Decreto nº 7.799/2000, a partir do deferimento pela autoridade competente do pedido de celebração do Termo de Acordo, no caso, em 22/12/2006, conforme o Parecer nº 16021/2006.

Relevante consignar que a justificativa do impugnante de que preenchia todos os requisitos legais, tanto que foi o Termo de Acordo assinado posteriormente, e que a assinatura é apenas um ato formal que convalida o direito adquirido, somente foi levada a efeito de forma posterior porque o sistema da SEFAZ apresentava pendência da empresa, com relação a parcelamento, que na verdade não existia, não pode ser acatada, haja vista que, conforme dito linhas acima, trata-se de um benefício fiscal condicionado a análise e deferimento por parte da autoridade competente.

É certo que se atendia a todas as condições para fruição do benefício, conforme alegado, caberia ao Contribuinte verificar na repartição fazendária o motivo pelo qual o pedido ainda não fora deferido, jamais utilizar sem autorização a redução da base de cálculo de que cuida o Auto de Infração em lide, conforme procedeu.

Nota que assiste razão a autuante quando contesta o argumento defensivo de que não foi observado a sua

condição de EPP no cálculo do imposto apurado, haja vista que, efetivamente, somente esteve como optante pelo Regime SIMBAHIA, no período de março a maio de 2006, enquanto a exigência apontada no Auto de Infração diz respeito aos meses de junho e julho do mencionado exercício.

Apesar do entendimento acima manifestado, cabe observar que este item da autuação não pode ser declarado totalmente procedente, haja vista o equívoco incorrido pela Fiscalização ao consignar no Auto de Infração que a exigência referente ao mês de julho diz respeito ao exercício de 2007, quando, na realidade, o levantamento atinente ao mês de julho se refere ao exercício de 2006, conforme inclusive o demonstrativo, Anexo II, elaborado pela autuante acostado aos autos.

Relevante observar que o impugnante alega que a divergência na data de ocorrência implicaria a majoração do valor cobrado, ante a incidência de acréscimos legais por mais um ano, razão pela qual tal alteração não pode ser feita em detrimento do Contribuinte, assim como o Erário não pode ser prejudicado.

Certamente que assiste razão ao impugnante quanto à alteração na data de ocorrência, inclusive em razão da majoração que isso implicaria, contudo, não se trata de caso de nulidade total da infração, mas sim de manutenção da exigência fiscal apenas quanto ao mês de junho de 2006, haja vista que a indicação da data de ocorrência no Auto de Infração está correta.

Assim sendo, descabe a exigência fiscal no tocante à data de ocorrência de 31/07/2007 apontada no Auto de Infração.

Quanto à exigência referente ao mês de junho de 2006, os esclarecimentos prestados pela diligenciadora da ASTEC, nos termos do Parecer ASTEC N° 95/2016, no sentido de que ao revisar os dados registrados no Livro Registro de Apuração do ICMS, no período objeto da autuação, o autuado registrou no mês de junho de 2006, entradas de mercadorias no valor total de R\$ 24.995,08, sendo R\$ 17.726,76 de mercadorias tributadas e R\$ 7.205,32 de mercadorias isentas ou não tributadas, perfazendo o percentual de 70,92%, referente às entradas de mercadorias. Portanto, superior a 10%, sendo que no período da autuação não consta nenhum estorno dos valores de crédito que excediam ao mencionado percentual de 10%, conforme se verifica nos Livros Registros de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2016, acostado à fl.58 dos autos.

Diante disso, a exigência fiscal no valor de R\$ 3.197,36, referente ao mês de junho de 2006 se apresenta correta.

Por derradeiro, ainda no tocante a esta infração 1, devo consignar que apesar do esforço do ilustre patrono do Contribuinte ao colacionar aos autos a decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal proferida nos termos do Acórdão CJF N°. 0178-11/15, cuja ementa tem como enunciado que: ...o art. 1º do Decreto nº 7.799/00 condicionou o gozo do benefício da redução da base de cálculo do ICMS a celebração de termo de acordo, todavia em tendo o sujeito passivo demonstrado que requereu o termo de acordo e preencheu os requisitos para sua concessão, não pode a administração fazendária se negar a formalizar tal ato, ou seja, aponta no mesmo sentido da tese defendida pelo impugnante no presente Auto de Infração, não acolho esta decisão como paradigma haja vista que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao julgar o Auto de Infração nº. 207668.0003/11-9, no qual este mesmo Contribuinte figurou no polo passivo, decidiu em sentido contrário, conforme o Acórdão CJF N°. 0136-12/14, consoante à ementa abaixo reproduzida:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF N° 0136-12/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. MATERIAL DE CONSUMO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário não acolhida. Infração subsistente. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Alegação defensiva de ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário não acolhida. Infração subsistente. 3. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. DECRETO N° 7.799/00. “TERMO DE ACORDO” NÃO SE ENCONTRAVA DEFERIDO PELA AUTORIDADE FISCAL. Nos termos do art. 7º do Decreto nº 7.799/2000, a utilização da redução da base de cálculo, depende de celebração de Termo de Acordo firmado entre o contribuinte e o Estado da Bahia, somente sendo possível ao contribuinte fruir do benefício fiscal após o deferimento do pedido pela autoridade competente. No presente caso, o autuado fez uso da redução da base de cálculo quando ainda não estava autorizado. Infração subsistente. Não acolhida a preliminar de decadência. Recurso NÃO PROVADO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

Por certo que caberá a Segunda Instância deste CONSEF decidir sobre o rumo a ser seguido no tocante a essa matéria, em face das decisões acima referidas.

Diante do exposto, a infração 1 é parcialmente procedente no valor de R\$ 3.197,36.

No respeitante à infração 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal-, verifico que entre as oito notas fiscais arroladas neste item da autuação, conforme o Anexo III, as seis notas fiscais ditas pela autuante como coletadas junto ao contribuinte não tiveram tal comprovação, mesmo o processo tendo sido convertido em diligência neste sentido. Já a Nota Fiscal nº 7767,

obtida junto ao Sintegra também não teve a indispensável comprovação da realização da operação com a juntada aos autos de elementos hábeis que comprovassem o recebimento pelo autuado das mercadorias acobertadas pela referida nota fiscal.

Verdadeiramente a única nota fiscal que subsiste neste item da autuação é a Nota Fiscal nº 23349, pois obtida junto ao CFAMT, haja vista que já se encontra pacificado no âmbito deste CONSEF que o trânsito da mercadoria resta comprovado com a retenção da via do documento fiscal pelo Fisco.

Diante disto, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 171,60.

Entretanto, considerando que a multa apontada originalmente no Auto de Infração foi de 10%, cabe a sua retificação de ofício para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, que determina que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 17,16.

No que tange à infração 3, constato que a arguição defensiva de que é inconsistente em razão de ausência de qualificação, portanto, se encontrando viciada, não podendo ser homologada, efetivamente, tem procedência.

Isto porque, consta na descrição da infração que: "Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo... –", tendo sido consignado na complementação da descrição que: "Nos exercícios de 2006 e 2007, quando da aquisição de mercadorias provenientes de outros estados destinadas à comercialização, deixou de recolher (ou recolheu a menor) o ICMS relativo à Antecipação Parcial. Conforme Demonstrativos constantes do ANEXO IV deste PAF;".

Ora, a obrigação de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, devido nas aquisições interestaduais de mercadorias tributáveis normalmente destinadas à comercialização, tem previsão expressa na Lei nº 7.014/96, assim como no RICMS/BA, sendo certo que a falta de recolhimento ou o recolhimento a menos do imposto se constituem em infrações expressamente previstas.

Nesse sentido, assim dispõe o art. 12-A da Lei nº 7.014/96:

"Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição."

Já o RICMS/BA apresenta a seguinte previsão no seu art. 352-A:

"Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição."

Portanto, não há que se falar em descumprimento de obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo, conforme a acusação fiscal.

Da análise dos elementos referentes a esta infração, posso inferir que a autuante utilizou a descrição da infração da forma acima aduzida, em razão de ter que tipificar a multa aplicável ao caso, indicando no Auto de Infração a multa prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, cuja redação estabelece que será aplicada a multa de 60%, quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal.

Ocorre que já se encontra pacificado no âmbito deste CONSEF, conforme reiteradas decisões, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0045-12/10, que no caso de infração decorrente de falta de recolhimento ou recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação parcial, cabe à aplicação da multa de 60%, contudo, com observância do período abrangido pela autuação, para fins de sua tipificação.

Ou seja, a multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96 deve ser aplicada a partir de 28/11/2007, em face de sua redação atual, contemplando a multa na hipótese de antecipação parcial do ICMS não recolhido, ter sido dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, com efeitos a partir de 28/11/07.

Já com relação à exigência do ICMS antecipação parcial referente a período anterior à 28/11/07 – caso do Auto de Infração em lide -, cabe aplicação da multa de 60%, entretanto, prevista na alínea "f" do inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que esta era a pena prevista na lei para a irregularidade à época.

Vale observar que infrações referentes à falta de recolhimento e/ou recolhimento a menos do ICMS antecipação

parcial tem sido objeto de diversas autuações, constando sempre na descrição no Auto de Infração se tratar de “Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial” e/ou “Recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação parcial”, jamais que se trata descumprimento de obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, conforme o lançamento em exame.

Além do acima exposto, observo que assiste razão ao impugnante quando alega que os demonstrativos não especificam a origem dos “valores deduzidos”, não se podendo dizer a quais operações se referem, tornando viciada e insegura a apuração, sendo as deduções mínimas e sem correlação com notas fiscais, conforme se fez com os débitos.

Diante do exposto, em face da descrição imprecisa da infração imputada ao contribuinte, bem como a inexistência, nos autos, de elementos que indiquem com segurança e certeza ter havido o cometimento da irregularidade apontada na autuação, considero nula esta infração, com fulcro no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPFA/99. Infração nula.

Quanto à infração 4, constato que a exigência fiscal se apresenta correta, pois restou comprovado pelos elementos acostados aos autos pela autuante que o sujeito passivo recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de março a maio de 2006.

Assim sendo, a infração 4 é integralmente subsistente.

No tocante à infração 5, apesar de o impugnante ter dito na defesa inicial que faria busca da comprovação dos pagamentos, nada trouxe para comprovar suas alegações, mesmo tendo a oportunidade com a reabertura do prazo de defesa concedido por esta JJF. Noto que os pagamentos existentes nos registros da SEFAZ/BA foram considerados pela autuante.

Assim sendo, a infração 5 é subsistente.

Quanto à infração 6, constato a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário no período objeto da autuação, no caso 28/02/2006.

Isso porque, o Auto de Infração foi lavrado em 22/02/2011 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 01/03/2011, conforme consta no campo próprio do Auto de Infração, sendo que no caso desta infração a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN.

Vale consignar que o entendimento de que a contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150, está fundamentado na orientação jurídica emanada da Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS), por meio de Incidente de Uniformização PGE nº. 2016.194710-0, segundo o qual ocorre decadência 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, contudo, efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Diante disso, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 22/02/2011 e a ciência do Contribuinte ocorreu em 01/03/2011, conforme consta no Auto de Infração, a exigência fiscal deste item da autuação cuja data de ocorrência é de 28/02/2006 resta alcançada pela decadência, em face da contagem do prazo decadencial de 5 (cinco) anos se iniciar a partir da ocorrência do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN.

Assim sendo, como a infração 6 abrange unicamente o mês de fevereiro de 2006, alcançada pela decadência, este item da autuação é insubstancial.

Quanto à infração 7 – Falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas -, verifico que o levantamento levado a efeito pela autuante foi realizado com base na documentação e elementos fornecidos pelo próprio autuado referente ao exercício de 2006, independentemente de sua condição (normal - NO, nos meses de janeiro, fevereiro; EPP de março a maio, NO de junho em diante).

Cabe observar que nos termos do § 2º do art. 39 do RPFA/99, na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminá-lo por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado - no presente caso 31/12/2006 - razão pela qual o argumento defensivo de se encontrar na condição de EPP nos meses de março a maio de 2006, não ter qualquer influência no levantamento realizado pela autuante.

Conforme relatado, em face da decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, proferida nos termos do Acórdão CJF N°. 0211-11/13, que anulou a decisão desta JJF por entender que na infração 7, julgada totalmente procedente, duas questões importantes arguidas pelo sujeito passivo não foram apreciadas pela Junta de Julgamento Fiscal, quais sejam a imposição de multa formal pela falta de registro das entradas e a dedução dos

créditos relativos ao ingresso das mercadorias não registradas, acaso fosse admitida a exigência do imposto, o que implicou em manifesto cerceamento ao direito de defesa, os membros desta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, por maioria, deliberaram pela conversão do feito em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal designado revisasse o levantamento referente à infração 7, verificando se a “omissão de entradas” apurada pela autuante ocorreu na escrita fiscal e também na escrita contábil do contribuinte, conforme aduzido pelo impugnante. Caso a omissão referida tivesse ocorrido apenas na escrita fiscal, informasse este fato. Contrariamente, se confirmado que a omissão apurada se deu tanto na escrita fiscal quanto na escrita contábil, deveria o diligenciador analisar e se pronunciar sobre as alegações defensivas de fl. 208 dos autos, conforme abaixo reproduzido:

- ...existe divergência entre a padronização de produtos, se comparados o LRI, a planilha analítica e a sintética, especialmente no que se refere ao “SACO DE LIXO 200 LTS”. A demonstração sintética fala em “SACO LIXO 200 LTS”, quando a analítica se refere a “SACO DE LIXO 200 LTS REFORÇADO”. Já o LRI regista os dois produtos, sendo os preços médios, da unidade de medida “CT”, de R\$ 26,00 (SACO COMUM) e R\$ 34,50 (SACO REFORÇADO);
- Já a contagem das entradas lista compras de 9 “UM” (NF'S 25.434, 25.784 e 5.544), sendo que a NF 25.784, datada de 07/03/2006, registra a compra de 4 “UN” por R\$ 440,00, ao passo que a NF 5.544, emitida apenas 6 dias depois (13/03/2006), seria da aquisição de 3 “UN” por R\$ 780,00, o que revela uma grande discrepância de valores. A contagem das saídas igualmente mostra inconsistência, no que tange à unidade de medida. Tudo isso, de forma aliada aos argumentos acima, serve para ratificar a inconsistência da cobrança;
- Para a “SACOLA PL 50X60”, que igualmente apresenta vício quanto a unidade de medida, notadamente nas saídas, a demonstração analítica indica compra de 66,850 “ML”, quando na apuração do preço médio encontramos “14,85” “ML”. Além do preço médio unitário exacerbado, a Autuante não explicou a motivação dá existência de “nímeros quebrados” (66,85 etc), para produtos que não podem ser comprados ou vendidos de maneira semelhante.

A Auditora Fiscal da ASTEC/CONSEF cumpriu a diligência cujo resultado está refletido no Parecer ASTEC N°. 95/2016, no qual consignou o seguinte.

O débito apurado pela autuante se refere às diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, conforme demonstrado à fl. 111 dos autos. O autuado, mesmo intimado, não apresentou demonstrativo ou planilha, especificando e comprovando os erros ou equívocos ocorridos no referido levantamento levado a efeito pela autuante, informando, detalhadamente, as notas fiscais e respectivas quantidades, de entradas e/ou saídas apenas dos erros ou equívocos, para possibilitar os confrontos e os devidos ajustes, caso comprovados.

No tocante às alegações defensivas de fl. 208, afirma que não procedem, conforme pode ser comprovado na Nota Fiscal nº 03786 (fl.449), quando o autuado vendeu o produto SACOLA PL 60x75 com a quantidade fracionada de 1,30 ML, com o valor unitário de R\$ 80,00, portanto, proporcionalmente, superior ao valor de R\$ 61,40, apurado pela autuante, no levantamento fiscal, em relação às SACOLAS PL 50x60 ML.

Consigna que partindo do exemplo acima, verifica-se que, também, foram fracionados, nas quantidades, os produtos SACOS, em diversas Notas Fiscais apresentadas, como nas Notas Fiscais nºs 3771 (fl.434), 3772 (fl.440), 03782 (fl.445) etc.

Quanto à solicitação para que fosse verificado se a omissão de entradas ocorreu na escrita contábil, a diligenciadora esclarece que o autuado não apresentou nenhum documento contábil para comprovar se a omissão ocorreu apenas na escrita fiscal.

Conclusivamente, consigna que não elaborou novo demonstrativo da infração 7 por falta de comprovação das alegações defensivas.

O impugnante cientificado do Parecer ASTEC N°. 95/2016 alega que, não obstante a cuidadosa e isenta condução da ASTEC, deve se observar que a dedução dos créditos pelas entradas não registradas é uma presunção que beneficia o Contribuinte, conforme decisão, em Representação da PGE cujos excertos do parecer reproduz.

Alega, ainda, que não foi instado a apresentar qualquer documentação contábil, como se pode auferir da intimação de fls. 267 a 269. Afirma que neste sentido, a diligência haveria quer ser renovada, porém, por uma questão de economia processual e, especialmente, considerando o precedente de iniciativa da PGE, deve haver dedução dos créditos, pela alíquota preponderante (17%) e de acordo com a média de proporcionalidade apresentada (fl.263).

No intuito de afastar a possibilidade de não apreciar todos os tópicos suscitados pelo impugnante, passo a fazer a seguinte análise.

Primeiro, há que se observar que este item da autuação trata de falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela

diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Portanto, neste caso, presume-se que o Contribuinte realizou operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, não sendo o caso de falar-se em crédito fiscal, conforme pretendido pelo impugnante.

Do mesmo modo, descabe falar-se em repercussão na contabilidade, haja vista que não se trata de entradas de mercadorias com notas fiscais não registradas, situação na qual caberia sim verificar se mesmo não tendo ocorrido o registro fiscal dessas notas fiscais estas foram objeto de contabilização pelo Contribuinte.

Pode ser dito que a solicitação aduzida pelo impugnante e atendida por esta JJF não teria nenhum efeito, pois não há que se falar, reitere-se, em registro contábil, tratando-se de presunção de “omissão de entrada” apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Na realidade, a falta de registro de entradas de mercadorias unicamente na escrita fiscal impõe a multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo que, somente no caso de falta de registro na escrita fiscal e contábil das referidas notas fiscais, aí sim será exigido o imposto por descumprimento de obrigação principal.

Independentemente de não ser admissível o crédito fiscal no caso de presunção de entrada apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, verifica-se que a Representação da PGE, aduzida pelo impugnante, acolhida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, nos termos do Acórdão CJF Nº. 0030-11/08, diz respeito a omissões de saídas apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, sendo que aquele Contribuinte era beneficiário do tratamento tributário previsto pelo Decreto nº 4.316/95, que concede um crédito presumido, razão pela qual o autuado não utilizou o crédito fiscal referente às aquisições, portanto, matéria totalmente diversa da tratada no presente Auto de Infração.

Considerando que na diligência realizada pela diligenciadora da ASTEC/CONSEF as alegações defensivas, aduzidas à fl. 258, referentes ao levantamento quantitativo de estoque não restaram comprovadas, bem como não haver admissibilidade do crédito fiscal pretendido pelo impugnante e muito menos a imposição de multa formal pela falta de registro das entradas, este item da autuação é procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, assim, o montante do débito é o seguinte:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	3.787,75	3.197,36	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	838,45	17,16	-----
03	NULA	484,96	0,00	-----
04	PROCEDENTE	135,50	135,50	50%
05	PROCEDENTE	4.122,31	4.122,31	50%
06	IMPROCEDENTE	602,93	0,00	-----
07	PROCEDENTE	5.773,23	5.773,23	70%
TOTAL		15.745,13	13.245,56	

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, às fls. 637 a 637, ventilando os argumentos a seguir expostos.

Inicialmente, renova a Recorrente o pedido de que todas as publicações sejam encaminhadas aos advogados habilitados nos autos e ratifica todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, pedindo o reexame em segunda instância e acrescentando as motivações abaixo.

No que se refere à Infração 01, a Recorrente sustenta que, embora o benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS só tenha sido formalmente deferido em 22/12/2006, todos os requisitos exigidos para sua concessão já estavam preenchidos anteriormente, de forma que os atos praticados desde a solicitação estariam convalidados. Aponta precedente do próprio CONSEF (Acórdão CJF nº 0178-11/15), no qual se reconheceu que, tendo o contribuinte requerido formalmente o benefício e preenchido os requisitos legais, não pode a administração se recusar a reconhecê-lo.

Quanto à Infração 02, argumenta que apesar de a cópia da Nota Fiscal nº 23.349 ter sido acostada ao processo, não existe qualquer prova de trânsito físico das mercadorias por ela abarcadas. Destaca que há apenas “em anotação ‘manual’ na NF, que teria sido a mesma captada pelo CFAMT, o que, apesar de não existir qualquer indício de prova nesse sentido, foi considerado como verdadeiro pela Junta”.

Em relação à Infração 04, alega vício na fundamentação do lançamento, pois há divergência entre a tipificação informada pela autuante no processo (antecipação parcial do ICMS) e a acusação contida no Auto de Infração (recolhimento a menor por EPP no regime simplificado de tributação), o que configuraria insegurança jurídica e nulidade da infração.

No tocante à Infração 07, aduz a Recorrente que, apesar da conclusão da JJF de que a decisão indicada na defesa se reporta a “*crédito presumido – Decreto nº 4.316/95*”, em se tratando de presunção de omissão de receita/entradas, não existe qualquer diferença. Defende que fazer tal diferenciação é derrogar a presunção, pois esta, uma vez legalmente aplicada, não abrange qualquer condição e que “*sendo o caso de presunção, não se pode apelar para uma situação específica, no caso do aludido Decreto, pois não se pode aceitar que a receita omitida seja oriunda de vendas contempladas com o benefício mencionado*”. Sustenta que, tratando-se de presunção de omissão de receita baseada exclusivamente em escrita fiscal, deveria ser permitido ao menos o abatimento do crédito relativo às entradas não registradas. Defende que, nesse tipo de infração, não cabe distinção quanto à origem da receita presumida e que a interpretação adotada pela JJF seria indevida.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e ouvida da PGE/PROFIS sobre a questão legal acima suscitada, pede pelo provimento do presente recurso e, consequentemente, pela nulidade ou improcedências dos itens recorridos, ou, ao menos, pela dedução do crédito sobre as entradas não registradas, no caso da infração 07.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto com amparo no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/BA, em face do Acórdão de nº 0103-01/19, proferido pela 1ª JJF, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em exame.

Inicialmente destaco que o Auto de Infração foi devidamente fundamentado, em total conformidade com o que determina a legislação, especialmente o quanto disposto pelo artigo 39 do RPAF/BA. Não por outra razão, a Recorrente se defendeu amplamente, apontando as irregularidades que entende estarem presentes na autuação, o que foi detidamente analisado pela Autuante, sendo parte das alegações, inclusive, acolhida pela JJF.

Em seu recurso, argumenta a Recorrente que a Infração 04 seria nula, pois a Autuante, em informação fiscal prestada, afirma “*tratar-se de exigência de ‘antecipação parcial’, quando a acusação, lançada no AI e aprovada pela JJF, expressamente se reporta a “recolhimento a menor, na condição de EPP enquadrada no Regime Simplificado”, situações que possuem enquadramentos legais distintos*”.

Ocorre que a Autuante esclareceu, na informação fiscal de fls. 178 a 180, cujo trecho reproduzi abaixo, que, naquela oportunidade, quando se referiu à Infração 04, estava, em verdade, se referindo à Infração 03, que trata sobre o não recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS relativo à antecipação parcial.

“III - Apenas retificando (pontos 04 e 05 = itens 06 e 07) as numerações trocadas das infrações 03 e 04 (parágrafos 8º e 9º da informação fiscal - fl.157 do PAF), onde a infração 04 - 03.07.02 - não foi sequer citada/questionada pela defesa da autuada e a infração 03 - 02.11.01 - questionada, encontra-se devidamente tipificada por lei, conforme citação na sua descrição e enquadramento (pag.02 do Al).

Estão descritas corretamente logo no início da citada informação fiscal (fl.156 do PAF).

Não acarretando, portanto, insegurança no lançamento, muito menos vício ou nulidade, como desesperadamente tenta excluí-la, por não ter fato real e concreto a apresentar, a defesa da autuada.”

Assim, entendo que a autuação não padece de qualquer vício de nulidade.

No que diz respeito ao mérito, destaco que, no meu entender, todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos, de modo que concluo pela desnecessidade de realização de diligência, com base no art. 147, I, "a" do RPAF/99.

Defende a Recorrente, no que diz respeito à Infração 01, que não utilizou indevidamente o benefício de redução de base de cálculo previsto pelo Decreto nº 7.799/2000, pois, apesar de o deferimento ter ocorrido em 22 de dezembro de 2006, ela, à época dos fatos geradores, já cumpria todos os requisitos necessários para a fruição do benefício. Argumenta que, com o deferimento do pedido, houve a convalidação dos atos praticados por ela.

Concordo com a Recorrente de que, com o deferimento da concessão do benefício, há a confirmação pela Administração Tributária de que, desde a data do protocolo do pedido, ela já cumpria os requisitos legais exigidos para tanto. O entendimento de que o deferimento e a assinatura do Termo de Acordo possuem natureza declaratória tem sido, inclusive, acolhido por esse Conselho de Fazenda, conforme se observa dos julgados abaixo:

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0223-12/20-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MEDICAMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É certo que a administração apenas se certifica das condições e firma o Termo de Acordo. Sendo negado, por falta de alguma das condições postas, obviamente que qualquer atividade anterior do contribuinte, aplicando o benefício, não seria alcançada, por ser nula de direito. **Mas uma vez que foi aprovado, a simples assinatura do Termo, se constituiu em ato declaratório de um direito pré-existente, e não na constituição de um direito novo, e assim, o contribuinte pode se utilizar do benefício fiscal desde a data do protocolo do pedido.** Quanto ao período posterior à assinatura do Termo de Acordo, não foi confirmada a existência na autuação, de valores cujo imposto fora pago antecipadamente pelo fornecedor, por meio de GNRE. Negada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão não unânime.

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0115-11/22-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. O autuado requereu a fruição do benefício de redução da base de cálculo, prevista no art. 3º-F do Decreto nº 7.799/00, antes do início de sua vigência. **Apesar do Termo de Acordo ter sido deferido apenas cinco meses após a sua protocolização, trata-se de ato declaratório, em reconhecimento ao direito do contribuinte existente desde a data de seu requerimento, cuja vigência deve retroagir à data do requerimento.** Mantida a exigência fiscal apenas em relação a produto não alcançado pelo referido benefício. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Contudo, antes da apresentação do requerimento deferido, o que ocorreu em 01/11/2006 através do Processo nº 18231020069, a Recorrente apresentou pedidos para a concessão do benefício em duas oportunidades e tais pedidos foram **indeferidos** conforme Processos nºs 08933020066 de 13/06/06 e 14179820061 de 31/08/06 - Pareceres nºs 8821/2006 e 11501/2006, respectivamente (fl. 14).

Assim, resta evidente que, no mês de junho de 2006, que remanesce na Infração 01, a Recorrente não cumpria os requisitos necessários para a fruição do benefício, tanto que o pedido de concessão, cujo processo foi cadastrado em 13/06/2006, foi indeferido, tendo o contribuinte tomado ciência do indeferimento em 24/08/2006, razão pela qual entendo que a autuação deve ser mantida nesse particular.

No que diz respeito à Infração 02, aduz a Recorrente que a JJF manteve o lançamento referente à Nota Fiscal nº 23.349, mas a sua cópia, juntada aos autos, não apresenta qualquer indício de efetiva circulação de produtos. Além disso, salienta que há, na NF, apenas uma anotação manual de que teria sido retida e fornecida pelo CFAMT, anotação que foi considerada verdadeira pela Junta apesar de não existir qualquer indício nesse sentido.

De fato, a cópia da NF, constante à fl. 24, reforça a afirmação da Autuante de que ela foi fornecida pelo trânsito de mercadorias (CFAMT), pois nela consta a anotação manual desse fato, inexistindo, nos autos, qualquer outro elemento que conduza a entendimento em sentido diverso. Como as Notas Fiscais coletadas no trânsito de mercadorias (Sistema CFAMT) são aceitas como provas da circulação no território baiano conforme vem decidindo esse CONSEF/BA, a exemplo do julgado

cujo trecho transcrevi abaixo, entendo pelo descabimento das alegações da Recorrente quanto a esse ponto.

"Os documentos extraídos do CFAMT são capturados nos postos fiscais localizados no território do Estado da Bahia, em razão de que são suficientes para comprovar as internalizações e as entradas, consoante jurisprudência já pacificada neste Conselho de Fazenda. (ACORDÃO CJF Nº 0005-11/14. 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL. CONSEF/BA)"

No que concerne à Infração 07, a Recorrente alegou o seguinte:

Finalmente, no que se refere ao item 07, apesar das conclusões da JJF, no sentido de que a decisão indicada na defesa se reporta a "crédito presumido – Decreto 4.316/95", em se tratando de presunção de omissão de receita/entradas, não existe qualquer diferença. Fazer tal diferenciação é derrogar a presunção, pois esta, uma vez legalmente aplicada, não abarca nenhuma "condição". Sendo o caso de presunção, não se pode apelar para uma situação específica, no caso o aludido Decreto, pois não se pode aceitar que a receita omitida seja oriunda de vendas contemplas com o benefício mencionado. Portanto, se a "omissão de entradas" foi detectada apenas na escrita fiscal, pois sequer houve acusação de cunho contábil, a implicação seria, ao menos, a dedução do crédito pelas entradas não registradas, cabendo sim o precedente, inaugurado pela PGE, transcrita pela Autuada.

Verifico ter sido correto o *distinguishing* realizado pela JJF entre o presente caso e o Acórdão CJF Nº 0030-11/08, que diz respeito a contribuinte beneficiário do crédito presumido previsto pelo artigo 2º do Decreto nº 4.316/95, o que não acontece na situação exame. Ademais, o presente processo foi convertido em diligência para a ASTEC/CONSEF (fls. 262 a 265) oportunidade em que restou constatado o não cabimento das alegações recursais.

Como a Recorrente, em seu recurso, além dos argumentos já expostos, ratifica todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, registro que, após me debruçar sobre todas as alegações ventiladas no curso do processo, concluí que elas não possuem o condão de reformar a decisão recorrida, que, no meu entender, deve ser mantida nos termos em que proferida.

No que toca ao pedido de que todas as intimações referentes ao presente processo sejam encaminhadas aos advogados regularmente habilitados, não há óbice ao seu atendimento. Contudo, ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no art. 108 e seguintes do RPAF/BA.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207668.0001/11-6, lavrado contra AM COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 13.228,40, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 4.257,81, 60% sobre R\$ 3.197,36 e 70% sobre R\$ 5.773,23, previstas no art. 42, incisos I, alíneas "a" e "b", II, alíneas "a" e "b" e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 17,16, prevista no inciso IX do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS