

A. I. Nº - 207101.0004/04-1
AUTUADO - DEC CONAR - DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 11/10/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0352-03/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. Infração não elidida. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. REDUÇÃO INDEVIDA. RECOLHIMENTO A MENOS. No período fiscalizado não havia previsão legal do benefício da redução de base de cálculo para a atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM ALÍQUOTA INFERIOR À DAS ENTRADAS. Diligência fiscal não comprovou que o estorno procedido pelo contribuinte referia-se ao imposto exigido nas infrações 03 e 04. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 29/12/04 para exigir ICMS no valor de R\$403.856,45 acrescido de multas de 60% e 70%, referente às seguintes infrações:

01. 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, referente ao período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2003. Consta, no campo da descrição dos fatos, que foi apurado omissão de saídas no valor de R\$674.164,93 e omissão de entradas de R\$141.359,06, tendo sido exigido para cálculo do imposto, o maior valor monetário, conforme previsto no art. 60, II do RICMS/BA - R\$114.608,04.
02. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, em razão da exclusão das mercadorias cosméticos do Termo de Acordo Atacadista pelo Dec. 8.548 de 28/05/2003 publicado no Diário Oficial em data de 29/05/2003 que revogou o item 11 do Anexo único do Decreto nº 7.799 de 09/05/2000. Consta, no campo da descrição dos fatos, que o contribuinte continuou usando irregularmente a redução da base de cálculo para estas mercadorias (cosméticos) no período de 01/06/03 a 31/12/03, conforme planilha juntadas às fls. numeradas de 1 a 6.844 - R\$283.751,92.

03. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, referente as notas fiscais de entradas de mercadorias oriundas da região nordeste, nos meses de Janeiro a Maio de 2003, conforme previsto no art. 100, II do RICMS/BA, combinado com o art. 6º do Dec. 7.799/00 - R\$4.725,12.
04. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução, referente a entradas de mercadorias enquadradas como Higiene e Limpeza, nos meses de Junho a Dezembro de 2003, conforme previsto no art. 100, II do RICMS/BA, combinado com o art. 6º do Dec. 7.799/00 - R\$771,37.

O autuado apresentou defesa (fls. 3.400 a 3.406), onde, inicialmente, esclarece que a impugnação se reporta a todo o levantamento quantitativo de estoques feito pela autuante, ressaltando que é admissível os erros cometidos dado o número de itens contemplados no seu levantamento fiscal.

Quanto à infração 01, omissão de saída de mercadorias, diz que a impugnação se refere às inconsistências apuradas, quer seja pela não apropriação ou apropriação errada de quantidades, tanto de entrada como de saídas, e que tendo sido elegido a ocorrência de maior expressão monetária das omissões apuradas (saída), requer de antemão o direito de manifestar-se com a apresentação de novos levantamentos se por acaso ocorrer uma reversão da omissão originalmente apontada na autuação.

Afirma que, mesmo com a grande abrangência do levantamento fiscal, na defesa aponta as falhas constantes do mesmo, por item, e que em se tratando de dados já apresentados ao fisco, devam eles ser cotejados com os apresentados pela fiscalização e mesmo tendo sido juntado mais de 6000 folhas fica desde já requerida diligência se porventura a prova necessária não se encontrar no processo pela impossibilidade de ser juntado ao processo todos os documentos necessários.

Alega que, possui um sistema rigoroso de controle de estoques, e que a título de amostragem junta ao processo demonstrativos de algumas mercadorias para provar as inconsistências do levantamento fiscal. Diz que constatou que salvo raras exceções estão corretas as quantidades indicadas no levantamento fiscal em relação ao estoque inicial e final, residindo a quase totalidade das divergências em relação ao levantamento das entradas e saídas de mercadorias.

Requer que, comprovada a regularidade das operações, seja esta infração julgada improcedente.

Em relação à infração 02, afirma que ocorreu um erro de interpretação da autuante quanto ao Dec. 8.548/28/05/03, em relação ao enquadramento das mercadorias relacionadas no Anexo Único do Dec. 7.799/2000 e sujeitas à redução da base de cálculo nas operações com estabelecimentos varejistas deste Estado, tendo a autuante se reportado “única e exclusivamente, ao Anexo Único do Decreto nº 7.799/2000”.

Ressalta que com a inserção do inexistente Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE) 5146-1/01, através do Dec. 8.409 de 26/12/2000 relativo à atividade de Comércio Atacadista de Cosméticos e Produtos de Perfumaria, teve vigência entre 27/12/02 e 06/05/03 e foi corrigida com o Dec. 8.511 de 06/05/03 que teve vigência no período de 07/05/03 a 28/05/03. Alega que, mesmo que o citado Decreto tenha enquadrado a mesma atividade no seu código correto 5146-2/01 – Comércio Atacadista de Cosméticos e Produtos de Perfumarias, um novo erro foi cometido pelo poder Executivo ao editar o Dec. nº 8.548 de 28/05/03 ao incluir no seu art. 5º que acrescentou ao Dec. 7.799 (09/05/00) os artigos 3º-B e 3º-C em relação ao código de atividade CNAE 5.146-2/01, que transcreveu à fl. 3.404, o qual estendeu o benefício às “operações internas” dos estabelecimentos inscritos no CNAE 5146-2/01 – Comércio Atacadista de Cosméticos e Produtos de Perfumaria, que é a atividade do autuado.

Diz que o texto legal é de muita clareza e contempla o autuado como beneficiário acerca do quadro de atividade que exerce, mas que por um erro de técnica legislativa o mesmo Dec. (8.548/03) no seu art. 9º revogou o item 11 do Anexo Único do Dec. 7.799/00. Ressalta que, tendo o art 5º do Dec. 8.548/03 enquadrado o CNAE 5146-2/01 que é o exercido pelo autuado como beneficiário da redução da base de cálculo, não poderia em nenhuma hipótese cancelar o mesmo benefício contemplado no item 11 do Anexo Único do Dec. 7.799/00 e que esta flagrante contradição só poderia ser explicada pelos seguintes motivos:

- 1) erro de técnica legislativa, haja vista que um mesmo diploma legal não pode instituir uma regra em um dispositivo e revogá-la em outro;
- 2) a suposição de que ainda constava no referido Anexo o CNAE 5146-1/01 que foi retificado pelo Dec. 8.511/03 (para o CNAE 5146-2/01).

Diz que, acredita que tenha ocorrido a segunda hipótese, tendo em vista que a primeira caracteriza uma agressão à técnica legislativa nos termos do art. 2º, § 1º do Código Civil (CC), que transcreveu à fl. 3.405.

Alega que, diante da confusão estabelecida, em relação à redução da base de cálculo, instituída pelos sucessivos decretos anteriormente citados e caso o CONSEF não fique convencido das razões de suas alegações, que se recorra ao disposto no art. 112 do CTN, que transcreveu à fl. 3.405, ou seja, na dúvida da interpretação da lei tributária que seja feita a interpretação mais favorável ao acusado.

Afirma que todas operações efetuadas pelo autuado, no período compreendido entre maio a dezembro de 2003, estavam amparadas pela redução da base de cálculo e que improcede a exigência fiscal.

No que se refere às infrações 03 e 04, estorno de crédito fiscal do ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüente ocorreram com redução da base de cálculo, diz que em momento antecedeu à fiscalização, constatou a falta do estorno de créditos decorrentes de aquisições neste Estado bem como em Estados da Região Nordeste, apurou e procedeu ao estorno no mês de junho/04. Ressalta que, o estorno procedido compreende um período que vai além do período fiscalizado, contemplando o período de 01/01/03 a 30/06/04, tendo apurado o valor de R\$29.172,36, o que engloba os valores exigidos nas infrações 03 e 04, totalizando R\$4.725,12.

Pede então que as infrações 03 e 04 sejam julgadas improcedentes.

Diz que, caso persista alguma irregularidade, “resumir-se-ia a uma infração de natureza meramente formal, dado o período em foram procedidos os estornos, ressaltando que o principal foi devidamente recolhido”. Afirma que neste caso deve ser aplicado a regra contida no art. 158 do RPAF, com a redução ou cancelamento das multas, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

A autuante na informação fiscal prestada às fls. 7.704 a 7.712 inicialmente discorreu sobre as alegações defensivas e as infrações apontadas na autuação e passou a contestar os itens da defesa.

Quanto à infração 01, diz que:

1. O levantamento quantitativo foi feito tomando como base as quantidades registradas dos estoques iniciais e finais de mercadorias selecionadas e registradas no Livro de Registro de Inventário.

2. Foram computadas as movimentações de entrada e saída das mercadorias selecionadas, com base nos dados constantes do relatório SINTEGRA, fornecido pelo próprio autuado, tendo sido conferidos os lançamentos escriturados nos livros de Entrada e Saída de mercadorias, sem que tenham sido constatadas divergências.

Afirma que não procede à alegação defensiva de que houve “apropriação errônea de itens em função da codificação numérica, pois tanto no Livro Registro de Inventário como no arquivo 54 do Sintegra, a mercadoria selecionada para a Auditoria de Estoque tem o mesmo código, sendo impossível ter havido a apropriação errada da codificação dos itens selecionados”.

Quanto à alegação do autuado de que “houve inconsistência pela apropriação de quantitativos expressos nas notas fiscais de saídas e de entradas” diz que, não foi apresentada nenhuma prova de suas alegações, inclusive cópia das referidas notas fiscais.

Argumenta que o impugnante apresentou na fl. 3407 um demonstrativo por amostragem de 33 itens do levantamento fiscal, onde zera todas as diferenças tanto de omissões de entrada como de saídas “sem contudo apresentar qualquer elemento de comprovação para o resultado obtido”.

Diz que, ao contrário do que foi alegado pelo autuado em relação a um controle rigoroso na movimentação dos seus estoques, o mesmo utilizou “vários expedientes” para zerar as diferenças de omissões de entrada e de saídas detectadas pela fiscalização, tendo indicado às fls. 7.707 a 7.709 diversos lançamentos de entrada ou saída de mercadorias com indicação de número de notas fiscais de entrada e de saída, cujos números não constam nos arquivos 50 e 54 do Sintegra e não escriturada nos livros próprios, a exemplo dos produtos:

1. SH. SEDA BALSAMO – cód 29533: indicou à fl. 3.471 a entrada de 1.116 unidades em 10/12/03 pela NF 64.182, que não consta nos arquivos 50 e 54 e sem registro no livro de Registro de Entrada de mercadorias;
2. CO. SEDA CERAMIDAS – cód 31940: indicou às fls. 3.898 e 3.899 lançamento a título OSA- “Executada opção de zerar estoque” e OEN - "Neide Ac V/Fax Klauss" de entrada e saída, sem comprovar quais notas fiscais de entrada e saída dão suporte ao lançamento.

Acrescenta que o autuado argumenta na sua defesa que os levantamentos acostados ao processo são os mesmos contidos nos arquivos entregues à SEFAZ por força da exigência contida no convênio que instituiu o SINTEGRA, obedecida à codificação numérica por espécie de mercadoria, o que possibilitou apontar cada falha existente no levantamento fiscal. Afirma que, ao contrário do que afirmou o autuado, as inconsistências apontadas por ela às fls. 7.707 a 7.709, demonstram que existe divergências entre os dados contidos no demonstrativo apresentado na defesa e os constantes do arquivo Sintegra entregue pelo autuado à SEFAZ, portanto, não são verdadeiras as alegações defensivas.

Quanto à alegação defensiva de que deva eleger a ocorrência de maior expressão monetária como base imponível, esclarece que a base de cálculo da infração foi apurada conforme disposto no art. 60, II, “a” e “b”, parágrafo único do RICMS/BA.

No tocante à infração 02 diz que, não cabe à autuante “entrar no mérito de atos governamentais” e sim que com a edição do Dec. 8.548/03 foi revogado o item 11 do Anexo único do Dec. 7.799/00, o qual instituiu o Termo de Acordo, excluindo as mercadorias enquadradas como cosméticos da Redução da Base de cálculo a partir de 29/05/03.

Argumenta que o autuado ignorou a sistemática instituída pelo Dec. 8.548/03 e continuou utilizando indevidamente o benefício da redução da base de cálculo no período de maio a dezembro de 2003. Diz que o impugnante não questiona os valores do ICMS apurado pela fiscalização, mas apenas um direito de uso de um benefício que o mesmo não tinha com base na legislação tributária do ICMS vigente na época.

No que se refere às infrações 03 e 04, diz que o autuado alegou ter procedido ao estorno dos créditos fiscais em junho/04, relativo às operações praticadas no período de 01/03/03 a 30/06/04, fazendo menção a um espelho de lançamento, mas não “não anexou o tal espelho nem sequer outra prova da alegação à sua defesa” tanto em relação a:

1. Infração 03, relativo ao estorno de crédito de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e por ele comercializada no período de 01/01/03 a 29/05/03, com alíquota maior do que 10%, conforme determina o art. 6º do Dec. 7.799/00.
2. Infração 04, relativo ao estorno de crédito de mercadorias classificadas como Higiene e limpeza, adquiridas em outras unidades da Federação e por ele comercializada no período de 01/06/03 a 31/12/03, com alíquota maior do que 10%, conforme determina o art. 6º do Dec. 7.799/00.

Conclui dizendo que no decorrer da defesa o autuado não comprovou a inexistência das omissões apuradas pela fiscalização no levantamento quantitativo de estoques e conforme disposto no art. 143 do RPAF, a simples negativa de cometimento não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção da legitimidade da autuação fiscal.

Argumenta que o defendente também não comprovou a legalidade da utilização do benefício da redução da base de cálculo durante a vigência do Dec. 8.548/03 (28/05/03 a 31/12/03) e fez alegações descabidas e inconsistentes em relação às infrações 03 e 04 sem que tivesse comprovado ter feito o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às saídas com redução da base de cálculo.

Diz que em relação à diligência requisitada pelo impugnante, tal pedido não atende ao disposto nos art. 145 e 146 do RPAF/BA, tendo em vista que não juntou à defesa qualquer prova que justificasse a solicitação da diligência.

Finaliza dizendo que mantém a autuação na sua totalidade e pede que a mesma seja julgada procedente.

Esta JJF converteu o processo em diligência à Infaz de origem (fl. 7.716) para que intimasse o autuado para:

- a) Em relação à infração 01, apresentar um Demonstrativo Sintético nos mesmos moldes que o elaborado pela autuante, no qual indicasse por produto as divergências entre:
 1. as quantidades indicadas no estoque inicial e final;
 2. demonstrativo analítico - entre as quantidades relacionadas pela autuante e as consignadas nas notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias;
 3. que juntasse ao processo as cópias dos documentos nos quais fossem apuradas quantidades divergentes das indicadas pela autuante.
- b) Em relação às infrações 03 e 04, apresentar um Demonstrativo, no qual fossem relacionado:
 1. por mês, valor e nota fiscal que serviu de base para o estorno do crédito que afirmou ter escriturado no mês de junho/04, no valor de R\$29.172,36 relativo a aquisições neste Estado e outros do Norte/Nordeste, referente ao período de 01/01/03 a 30/06/04;
 2. juntar cópias das fls. do livro RAICMS, no qual teria sido lançado o citado estorno.
- c) Reabrir prazo de trinta dias de defesa.

A Inspetoria Fazendária, intimou o autuado nos termos da diligência determinada, conforme documento juntado à fl. 7722 de 28/07/05, inclusive tendo fornecido cópia das fls. 7704 a 7712 e indicado o prazo de trinta dias para manifestar-se.

Não tendo o autuado se pronunciado no prazo concedido, a autuante manifestou-se conforme documento juntado à fl. 7723, informando que não tendo o autuado atendido a determinação contida na diligência, diz que ratifica a informação fiscal prestada anteriormente.

VOTO

A presente autuação, trata de exigência de ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (Infração 01); recolhimento a menos do imposto em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto (infração 02) e da falta de estorno de crédito fiscal (infrações 03 e 04) relativo a saídas subseqüentes de mercadorias com redução de base de cálculo.

Em relação à infração 01, o autuado alegou ter a autuante cometido erros em diversos itens do levantamento fiscal pela não apropriação ou apropriação errada de quantidades tanto de entrada como de saídas. Juntou a defesa diversos "demonstrativos de movimentação dos produtos", a título de amostragem, com o intuito de provar inconsistências no levantamento fiscal procedido pela autuante. Ressaltou que, na maioria dos casos, estão corretas as quantidades indicadas no levantamento fiscal em relação ao estoque inicial e final, e que a maior parte das divergências em relação ao levantamento se encontra nas quantidades indicadas de entradas e saídas de mercadorias.

Da análise dos demonstrativos apresentados na defesa, a exemplo do produto DS. REXONA FEM. POWDER (fl. 3411), constato que foi indicado:

Estoque inicial - 418; Entradas - 52.419; Saídas - 49.807 e Estoque final - 3.030.

Juntou às fls. 3412 a 3457 uma listagem de movimentação de estoques do produto, na qual foram indicados o estoque inicial do exercício, datas, notas fiscais, quantidades de entrada e saídas do produto e o estoque final. E assim, procedeu em relação aos demais produtos.

Por sua vez, a autuante afirmou na informação fiscal que o levantamento quantitativo foi feito com base nas quantidades registradas dos estoques iniciais e finais de mercadorias selecionadas e registradas no Livro de Registro de Inventário e as movimentações de entrada e saída de mercadorias constantes do relatório SINTEGRA, fornecido pelo próprio autuado. Rebateu as alegações defensivas das inconsistências indicadas na defesa, de que as notas fiscais indicadas não constam nos arquivos 50 e 54; não foram registradas no livro de registro de entrada de mercadorias; não indicou notas fiscais de entrada e saída que dão suporte ao lançamento, etc.

Foi determinado por esta JJF, a realização de diligência para que o autuado apresentasse demonstrativo analítico e sintético, nos mesmos moldes que o elaborado pela autuante, no qual fosse indicado os equívocos porventura cometidos por ela em relação às quantidades apontadas no estoque inicial e final, entradas e saídas de mercadorias, com base nos documentos escriturados nos livros próprios. Decorrido o prazo concedido de trinta dias, o autuado não se manifestou.

Pelo que foi exposto, os demonstrativos juntados ao PAF pelo autuado de simples "movimentação de produtos" não fazem prova de que o demonstrativo elaborado pela autuante contenha equívocos, tendo em vista que na infração apontada, foram indicadas as quantidades dos estoques (inicial e final) registradas nos Livros de Registro de Inventário e também das quantidades consignadas nas notas fiscais de entrada e saída devidamente escrituradas nos Livros de Registro de Entrada e de Registro de Saída de Mercadorias do estabelecimento autuado. Caberia ao autuado, indicar as quantidades incorretas de cada produto indicadas nos demonstrativos apresentados pela autuante e juntar a cópia dos documentos para provar suas alegações, mesmo porque, o levantamento fiscal foi feito com base nos seus livros e documentos.

Ressalto que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, fato que não ocorreu na defesa e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a presente infração.

Quanto à infração 02, o autuado alegou que a autuante incorreu em erro de interpretação do Decreto nº 8.548 de 28/05/03, em relação às mercadorias relacionadas no Anexo Único do Dec. 7.799/2000 e sujeitas à redução da base de cálculo, com a inserção do código CNAE 5146-1/01 inexistente, relativo à atividade de Comércio Atacadista de Cosméticos e Produtos de Perfumaria. Alegou que o poder Executivo cometeu um erro ao excluir o item 11 do citado Anexo Único e que se tratava de um erro de técnica legislativa.

Invocou em sua defesa o disposto no art. 112 do CTN, que na dúvida da interpretação da lei tributária que seja feita a interpretação mais favorável a ele em relação às operações praticadas no período compreendido entre maio a dezembro de 2003, amparadas pela redução da base de cálculo.

A autuante alegou que com a edição do Dec. 8.548 de 28/05/03 foi revogado o item 11 do Anexo único do Dec. 7.799/00, o qual instituiu o Termo de Acordo, excluindo o benefício de redução da base de cálculo das mercadorias contempladas na atividade de Comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria a partir de 29/05/03, o que foi ignorado pelo autuado.

Verifico que o autuado não questionou os valores do ICMS apurado na infração, mas apenas um direito de uso do benefício no período fiscalizado, por entender que a revogação do citado Anexo Único pelo poder Executivo foi equivocada.

Em relação ao benefício da redução da base de cálculo, verifico que o item 11 do Anexo Único instituído pelo Dec. 7.799/00 que trata do CNAE 5146-2/01 - Comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, foi revogado pelo Decreto nº 8.548, de 28/05/03, com efeitos de 29/05/03 a 31/07/04, e foi revigorado pelo Decreto nº 9.152, de 28/07/04, surtindo efeitos a partir de 01/08/04. Portanto, no período fiscalizado, de junho a dezembro de 2003, o benefício fiscal de redução da base de cálculo não contemplava aquela atividade do estabelecimento autuado e está devidamente caracterizada a infração.

Quanto à alegação defensiva de que ocorreu um erro formal na edição do Dec. 8.548/03 ao estender o benefício aos estabelecimentos com código de atividade 5.146-2/01 (art. 3º-B e C) e ao mesmo tempo revogado o item único do Anexo Único (art. 9º), verifico que ao instituir o benefício no art. 3º-B do citado Decreto, o mesmo estabeleceu as restrições previstas nos artigos 4º, 5º e 7º, no qual, o último trata do Termo de Acordo a ser firmado entre a Secretaria da Fazenda e o Contribuinte. Ainda no seu parágrafo único, condiciona que "A assinatura do Termo de Acordo só será permitida a contribuinte que se encontre em situação regular perante ao fisco estadual". Portanto, entendo que, mesmo que o legislador tivesse cometido o equívoco alegado pelo autuado, para usufruir dos benefícios instituídos pelo citado Decreto, o contribuinte deveria preencher os requisitos estabelecidos na legislação e não simplesmente fazer uso do benefício.

Não obstante o Dec. 8.548/03 ter revogado o item 11 do Anexo Único do Dec. 7.799/00, o art. 5º deste mesmo Decreto acrescentou o art. 3º-B ao Dec. 7.799/00 contemplando o benefício fiscal da redução da base a empresas que tenham como atividade o Comércio Atacadista de Cosméticos e produtos de perfumaria, com código de atividade 5146-2/01. Por este dispositivo legal, o autuado, com o mencionado código de atividade teria direito ao benefício fiscal. Entretanto, constato que a partir de 30/08/02 a atividade do autuado cadastrado nesta SEFAZ é de Comércio atacadista de

produtos de higiene pessoal, portanto a atividade exercida pelo autuado não corresponde àquela prevista na legislação e por isso não pode usufruir do benefício fiscal por ele pretendido.

Por outro lado, entendo que, tendo o contribuinte identificado o equívoco supostamente cometido pelo legislador, deveria fazer consulta a Secretaria da Fazenda, para certificar-se do direito de uso do benefício antes de utilizá-lo. Portanto, concluo que no período fiscalizado o benefício da redução da base de cálculo foi utilizado indevidamente pelo estabelecimento autuado e é devido o valor exigido na autuação.

Mantenho a infração 02.

Em relação às infrações 03 e 04, estorno de crédito fiscal do ICMS, o autuado alegou que tendo constatado a falta do estorno de créditos relativo às compras de mercadorias neste e de outros da Região Nordeste, apurou o estorno relativo ao período de 01/01/03 a 30/06/04, e procedeu ao lançamento no mês de junho/04 com valor de R\$29.172,36 o que suplanta os valores ora exigidos nas infrações 03 e 04.

A autuante alegou que o autuado não anexou aos autos o espelho do lançamento, que mencionou na defesa.

Em diligência determinada por esta JJF, o autuado foi intimado (fl. 7716/7717) para apresentar um demonstrativo, no qual fosse comprovado que o estorno de crédito lançado no Livro de Apuração de ICMS no mês de junho/04, correspondia às aquisições de mercadorias neste Estado e outros do Norte/Nordeste. Não tendo o autuado apresentado o demonstrativo requisitado, não ficou provado que o estorno de crédito lançado no valor de R\$29.172,36 no mês de junho/04, correspondia às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e comercializadas no período de 01/01/03 a 30/06/04, com alíquota maior do que 10%, proporcional a redução da base de cálculo, conforme determina o art. 6º do Dec. 7.799/00.

Dessa forma, ficam mantidas às infrações 03 e 04.

Quanto ao pedido do autuado da redução ou cancelamento das multas, observo que a multa aplicada à infração descrita no Auto de Infração tem previsão na Lei 7014/96 e órgão julgador não têm competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa decorrente de obrigação principal. Essa competência é exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Dante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207101.0004/04-1, lavrado contra **DEC CONAR - DISTRIBUIDORA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$403.856,45** acrescido da multa de 70% sobre R\$114.608,04, 60% sobre R\$289.248,41 previstas no art. 42, II, "a", III, e VII "b" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR -JULGADORA