

PROCESSO	- A. I. N° 207160.0004/08-2
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA. (VAPT&BLUE)
RECORRIDOS	- VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA. (VAPT&BLUE) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0002-05/10
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 18/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0102-11/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida no exercício de 2004 - exclusão do item “Trincha 520 2” (código 3062). As quantidades lançadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização não se encontravam revestidos de base probatória. Mantida a exigência fiscal para os exercícios de 2003 e 2005. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Descumprimento de obrigação acessória. A penalidade aplica-se a cada levantamento fiscal efetuado, estando correta a autuação ao imputar a multa prevista no art. 42, inciso XXII da Lei n° 7.014/96 para cada levantamento fiscal efetuado, pertinente aos três exercícios fiscais objetos do lançamento de ofício. Infração subsistente. Decisão modificada. **3.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação ou se ainda se encontram em estoque, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infrações não elididas pelo sujeito passivo. Recurso de Ofício PARCIALMENTE PROVIDO. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados contra a Decisão proferida pela 5ª JJF, através do Acórdão n° 0002-05/10, que julgou Procedente em Parte o presente processo, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 06 infrações, sendo objeto de Recurso de Ofício as infrações constantes dos itens 2 e 3 da autuação e do Recurso Voluntário as infrações constantes dos itens 1, 2, 3, 4 e 5, todas abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 – “*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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis*”. (Exercícios de 2003 e 2005). Valor do ICMS: R\$ 2.655,62.

INFRAÇÃO 2 – “*Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado*”. (Exercícios de 2003, 2004 e 2005). Valor da multa: R\$ 150,00

INFRAÇÃO 3 – “*Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a 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 realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício*”. (Exercício 2004). Valor do ICMS: R\$ 78.155,80.

INFRAÇÃO 4 – “*Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado*”. (Exercício de 2004). Valor do ICMS: R\$ 3.097,59.

INFRAÇÃO 5 – “*Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado*”. (Exercícios de 2003, 2004 e 2005). Valor do ICMS: R\$ 8.120,14.

Em sede de Primeira Instância, a JJJF assim se posicionou quanto às infrações objeto dos presentes Recursos, em síntese, ao tempo que consignou que a infração 6 foi reconhecida pelo sujeito passivo em sua peça defensiva e que as multas aplicadas se encontram fundamentadas em dispositivos legais, inseridos no art. 42, inc. II, letra “d” e inc. III, da Lei nº 7.014/96, conforme consta no campo “Enquadramento – Multa aplicada” do Auto de Infração, não procedendo a alegação de que houve ofensa ao princípio da reserva legal, positivada no art. 97, inc. V, do CTN:

INFRAÇÃO 1 – julgada Procedente:

- I. que o levantamento fiscal tomou por base os estoques iniciais e finais escritados pelo sujeito passivo nos seus livros fiscais e nas informações geradas pelo contribuinte em seus arquivos magnéticos, em relação às entradas, às saídas e respetivos inventários de mercadorias;
- II. que as distorções apontadas em relação ao produto “Fita Crepe 50x50” e “Estopa para Pó-limento” não procedem, por inexistirem razões de fato e de direito que justifiquem a alterações e modificações quantitativas propostas pelo contribuinte na peça defensiva, visto que o impugnante se limitou a apresentar nos autos notas fiscais às fls. 973 a 978 relacionadas a aquisições efetuadas no decorrer do exercício de 2002, período que não foi objeto de ação fiscal, não servindo, portanto, de lastro probatório para elidir a infração em comento;
- III. que, ainda, os documentos fiscais colacionados às fls. 979 a 1038 foram devidamente escriturados pelo contribuinte e inseridos nos demonstrativos que compõem o levantamento fiscal efetuado pelo autuante;

- IV. que, desta forma, não vislumbra necessidade de remeter o processo em diligência fiscal para se revisar o quantitativo de estoques, visto que as provas documentais trazidas pelas partes se revelam suficientes para o deslinde da questão;
- V. que, ainda, a acusação é de a empresa não ter promovido o registro das entradas das mercadorias em sua escrita, situação que revela que os pagamentos daquelas aquisições foram efetuadas com receitas de omissões de saídas de outras mercadorias, o que configura infração do ICMS, por presunção de omissão de saídas, nos termos da Lei nº 7.014/96, em seu art. 4º, § 4º;
- VI. que, ainda, descabe o argumento de falta de base legal para a exigência fiscal com base no valor de maior expressão monetária, feita com base na Portaria nº 455/98, que fixa o entendimento de que deve prevalecer apenas, dentro de um mesmo período fiscal, a diferença de maior expressão monetária, visto que a diferença de maior valor absorve a omissão de menor expressão econômica, evitando-se a exigência de tributo em duplicidade, interpretação da norma legal que é favorável ao sujeito passivo e decorrente da própria lógica contábil.

INFRAÇÃO 2 – Julgada Procedente em Parte:

- I. que neste item a fiscalização exige multa em razão de ter sido apurado, no levantamento quantitativo de estoques, saídas de mercadorias isentas ou não tributadas sem emissão de documento fiscal, sustentando o contribuinte a ausência de prejuízo para o erário, visto que as omissões se referem a saídas não tributadas, invocando a aplicação do art. 915, § 6º, do RICMS/97, pedindo a exclusão da penalidade imposta;
- II. que, no entanto, a questão deve ser vista sob outro enfoque, pois, de fato, ficou caracterizada a omissão apontada, tendo o autuante aplicado a multa prevista no art. 42, inc. XXII, para cada exercício fiscal, totalizando a cifra de R\$ 150,00 (R\$ 50,00 por exercício), todavia, este dispositivo legal não estabelece que a penalidade seja graduada para cada período fiscal;
- III. que, assim, nos termos da letra da lei, não importam quantas ocorrências foram detectadas, pois a infração é uma só, ou seja, é o denominado delito continuado, em que há ofensa apenas a um bem jurídico, entendimento já exarado pelo CONSEF, a exemplo da Decisão contida no Acórdão nº 0335-04/07 que reflete esse entendimento, o que reduz a penalidade para R\$ 50,00;

INFRAÇÃO 3 – Julgada Procedente em Parte:

- I. que este item contempla o levantamento quantitativo de estoques do exercício de 2004, e que, de logo se verifica uma distorção gritante na auditoria fiscal apenas em relação ao produto “Trincha 520 2” (código 3062), pois o autuante computou a quantidade de 777.777 peças ao final do exercício de 2004, valorado ao preço médio de R\$0,58, conforme consta no demonstrativo acostado à fl. 215 do PAF, mas nos autos foram anexadas cópias do livro Registro de Inventário do mesmo período fiscal (doc. fls. 1386/1378), onde consta que o estoque deste produto, ao final do exercício, se encontrava “zerado”;
- II. que, assim, devem preverecer os dados da escrita fiscal do contribuinte, até porque o autuante não apresentou argumentos ou fatos que sustentassem esta parte da acusação fiscal, não havendo lastro probatório que documente a referida quantidade lançada nos relatórios de fiscalização, remanesce apenas a omissão de 39 peças do produto “Trincha 520 2”, conforme se encontra indicado no demonstrativo elaborado pelo autuante, no valor de R\$1.466,99;

INFRAÇÕES 4 e 5 - Julgadas Procedentes:

- I. que as referidas infrações foram contestadas pelo contribuinte de forma agrupada, e que se referem a omissões das mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária apuradas no levantamento quantitativo de estoques, e, em razão dessa sistemática de apuração o im-

posto é quantificado de forma separada, envolvendo a solidariedade e a substituição tributária propriamente dita;

- II. que a alegação defensiva de que as operações de aquisição se fizeram junto a empresas multinacionais ou empresas nacionais de grande porte, visando justificar a impossibilidade das entradas de mercadorias sem notas fiscais, não é suficiente para elidir as infrações em análise;
- III. que o contribuinte, em relação às omissões de entradas dos produtos sujeitos à antecipação, não carreou ao processo provas que, de fato, elidissem a acusação fiscal, tendo o autuante se valido de informações fiscais prestadas pelo próprio sujeito passivo, razão pela qual somente o impugnante poderia contraditá-las;
- IV. que, assim, como não foram apresentadas provas em contrário, as referidas infrações devem ser mantidas sem qualquer alteração, revelando-se remeter o processo para diligência, visto que o ônus probatório é do sujeito passivo, nos termos dos arts. 142 e 143 do RPAF/99.

Ao final, recorre de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 1.458 a 1.468 - – onde contesta a Decisão quanto aos itens 1, 2, 3, 4 e 5, aos seguintes argumentos:

INFRAÇÃO 1 – Alega que a imputação foi feita sobre dados hipotéticos e que não se coadunam com a verdade material, sendo a diligência fiscal condição *sine qua non* para averiguar a veracidade da infração. Contesta a utilização de dados da fiscalização com base no SINTEGRA, alegando que o mesmo não é documento fiscal e que não tem valor probante, pois devem possuir respaldo nas operações realizadas e devidamente escrituradas.

Volta a alegar a ocorrência de equívocos do fiscal autuante no levantamento quantitativo dos produtos Fita Crepe e Estopa para Polimento (exercício de 2003), com os mesmos argumentos apresentados na defesa.

Reitera que não há base legal para cálculo do imposto devido sobre o maior valor monetário, e que caberia ao autuante solicitar todas as notas fiscais de entrada e de saída, verificando-se o preço médio para o caso de arbitramento, na forma da lei, rechaçando a fundamentação do Relator no sentido de que a Portaria nº 445/98 ampararia a exigência na forma levada a efeito pelo autuante, requerendo, ao final, a sua Improcedência ou a determinação de diligência para apuração nos livros da empresa;

INFRAÇÃO 2 - Requer o seu cancelamento, alegando que, uma vez que as saídas são isentas e ou não tributáveis, não há prejuízo ao Erário, invocando a aplicação da regra do §6º do art. 915 do RICMS;

INFRAÇÃO 3 – Alega que, embora a JJF tenha reconhecido o equívoco do autuante em relação ao produto “Trincha 520 2”, este foi por ele citado apenas como exemplo, mas que há outros equívocos, o que ocasionou o pedido de diligência, pois a autuação foi feita com base apenas nos dados constantes do SINTEGRA, sem verificação nos seus livros e documentos fiscais, devendo, assim, ser declarada Improcedente;

INFRAÇÕES 5 e 6 – Alega que a JJF afirmou que caberia ao contribuinte o dever de provar a improcedência das referidas infrações, mas a mesma não provou a existência do não-pagamento na condição de antecipação tributária nem que foi adquirida mercadoria junto a terceiros sem nota fiscal, o que seria improvável, pois a própria Secretaria da Fazenda estaria informando a passagem de inúmeros caminhões sem conferir a documentação fiscal. Alega, ainda, que o fiscal autuante não requereu uma nota fiscal sequer, tendo considerado as informações adquiridas (não se sabe como), de possíveis operações comerciais. Reitera a necessidade de diligência para comprovação de que as infrações não ocorreram e que a sua ausência para a busca da verdade material macula de ilegalidade o Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em opinativo de fl. 1.472, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que as razões recursais são insuficientes para modificar a Decisão recorrida.

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, cabível em relação à desoneração por parte da Primeira Instância, no que toca às exigências fiscais descritas nos itens 2 e 3, entendemos que merece reforma parcial a Decisão recorrida tão-somente quanto à infração descrita no item 2 da autuação, conforme abaixo exporemos, mantendo-a em relação à infração descrita no item 3, porquanto em estrita consonância com a legislação pertinente e com os elementos fáticos descritos e constantes dos autos.

E, de fato, quanto à infração descrita no item 2, onde se exige do sujeito passivo a multa fixa de R\$50,00, para cada exercício objeto da autuação, no total de R\$150,00, por ter sido detectada omissão de saída de mercadorias isentas e ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, a JJF equivocou-se ao entender que a multa prevista nos termos do art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96 não seria aplicável para cada exercício fiscal, ao argumento que que a infração nela prevista é uma só, caracterizando, um delito continuado, em que há ofensa apenas a um bem jurídico.

Ora, no caso em apreço, a fiscalização efetuou levantamento fiscal específico para cada exercício financeiro, 2003, 2004 e 2005 (de janeiro a dezembro), detectando omissões de saídas de mercadorias não tributáveis em cada exercício, o que caracterizou o descumprimento da obrigação acessória em cada exercício fiscalizado, ou seja, as infrações ocorreram nos três exercícios, conforme comprovam os demonstrativos da auditoria de estoques realizada em cada exercício objeto da autuação.

Neste sentido, como a penalidade aplica-se a cada levantamento fiscal efetuado, está correta a autuação ao imputar a multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96 para cada levantamento fiscal efetuado, pertinente aos três exercícios fiscais objetos do lançamento de ofício, devendo ser modificada a Decisão recorrida para restabelecer a multa no valor total de R\$150,00, sendo R\$50,00 para cada obrigação acessória descumprida, relativa aos exercícios de 2003, 2004 e 2005.

Em relação à infração descrita no item 03, também agiu corretamente a JJF ao ajustar o quantitativo do produto “Trincha 520 2” (código 3062) no levantamento quantitativo elaborado pelo autuante, às fls. 215 dos autos, visto que a quantidade indicada inicialmente na auditoria de estoques de 777.777 unidades do referido produto no exercício de 2004 não encontra lastro documental nos autos, ao contrário, no Registro de Inventário do sujeito passivo, anexado às fls. 1378 a 1.386, consta que o estoque do referido produto no exercício em tela estava zerado, o que importou na redução do *quantum* exigido neste item para o valor de R\$1.466,99.

Em relação ao Recurso Voluntário, de logo devemos consignar que o pedido de diligência do recorrente deve ser indeferido, posto que seu pedido refere-se à verificação de elementos que se encontram em seu próprio poder – livros e documentos fiscais - e este poderia anexá-los aos autos, ainda que por amostragem, e não fez. Registre-se, ainda, que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria e para o convencimento dos julgadores, mormente pelo fato de que a autuação baseou-se nos livros e documentos fiscais do próprio sujeito passivo, ao contrário do que alega. Assim, o presente indeferimento encontra lastro no art. 147, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/BA, abaixo transcrito:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;"

Quanto ao mérito das exigências fiscais combatidas na peça recursal, não há reforma a ser feita na Decisão recorrida.

No que se refere à infração descrita no item 1, embora o recorrente alegue que a autuação se baseou em dados hipotéticos, estes foram extraídos dos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pelo sujeito passivo, arquivos estes que devem refletir, portanto, a escrituração do contribuinte e, em consequência as operações e prestações por ele realizadas, além do que os estoques iniciais e finais constantes do levantamento fiscal basearam-se nos seus livros Registro de Inventário e nos livros Registros de Entrada e de Saídas. Neste sentido, caberia ao contribuinte apontar de forma específica e com lastro documental quais os equívocos que foram cometidos pelo autuante, já que este se baseou em dados fornecidos pela própria empresa, e não de forma genérica arguir a inexistência da infração.

Registre-se que em relação à alegação de equívocos no levantamento quanto aos produtos Fita Crepe 50X50 e Estopa de Polimento, alegação também apresentada na peça defensiva, a mesma foi devidamente rechaçada pela JJJ, visto que as notas fiscais de aquisição dos referidos produtos, anexadas pelo sujeito passivo às fls. 973 a 978 são datadas do exercício de 2002, e o levantamento quantitativo de estoques deste item não alcançou tal exercício, mas os exercícios de 2003 e 2005 e, em relação às demais notas fiscais que anexou, e que se referem aos exercícios objeto da autuação, foram devidamente computados no referido levantamento.

Quanto à alegação de que não há base legal para a cobrança do imposto pelo valor de maior expressão monetária, também devidamente rechaçada pela JJJ, olvidou o recorrente a regra do §1º do art. 60 do RICMS/BA, abaixo transscrito, repetida no art. 13, incisos I e II da citada Portaria nº 445/98 - e que fundamenta o procedimento levado a efeito pelo autuante:

"Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

§ 1º Na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos neste artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas."

Do exposto, como não se desincumbiu o recorrente de elidir a presunção de omissão de receitas que lhe foi imputada, ônus que lhe cabe, nos termos da parte final do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, deve ser mantida a Procedência deste item.

Em relação à infração descrita no item 2, o recorrente cinge-se a solicitar o cancelamento da multa fixa que lhe foi cominada, com base na faculdade disposta no art. 915, §6º, no entanto não merece guarida seu pleito visto que embora de fato não haja prova de que a infração foi cometida com dolo, fraude ou simulação, a segunda condição para o seu cancelamento (ou redução) não foi atendida, qual seja que não tenha havido falta de recolhimento do imposto, já que o próprio lançamento de ofício impõe o não recolhimento do imposto nos exercícios em que se detectou a referida infração, não recolhimento este que restou comprovado nos autos.

No que se refere à infração descrita no item 3, também não se desincumbe o sujeito passivo de elidir a presunção que lhe foi imputada, nos termos do §4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, acima citado, limitando-se a alegar que além do equívoco reconhecido pelos Julgadores de Primeira Instância outros teriam ocorrido, mas não aponta quais seriam, alegando que seria "contraproducente" (sic) anexar os documentos fiscais que comprovariam tais equívocos. Ora, se o contribuinte alega que detém a prova do não cometimento da infração que lhe foi imputada, mas não a apresenta, deve ser confirmada a exigência fiscal, diante da presunção de legitimidade da ação fiscal, mormente pelo fato de que a auditoria de estoques se baseou em dados fornecidos pelo próprio contribuinte, constantes da sua escrita fiscal.

Amparam o entendimento acima externado, os seguintes dispositivos do RPAF/BA:

"Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal."

Tais argumentos também são válidos para manter a Decisão recorrida quanto às infrações constantes dos itens 4 e 5, já que o recorrente também se limita a negar a sua prática, mas não apresenta qualquer elemento de prova que as elida. A alegação do recorrente de que não sabe como o autuante obteve os dados que lastrearam as infrações imputadas cai por terra diante do fato de que a auditoria de estoque baseou-se nos dados fornecidos por ele mesmo, e que estão expostos nos seus arquivos magnéticos e nos seus livros e documentos fiscais.

Registre-se, no entanto, que caberia ao fiscal autuante exigir também do sujeito passivo o imposto devido por solidariedade, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, para os exercícios de 2003 e 2005 (nos valores de R\$7.413,53 e R\$12.689,26, conforme demonstrativos de fls. 19 e 456), apenas exigido para o exercício de 2004.

No entanto, como não cabe neste Auto de Infração majorar valores, já que ao órgão julgador não compete efetuar lançamento, caberia representar para que a autoridade competente determinasse nova ação fiscal para lançamento do imposto que deixou de ser exigido, na forma citada, o que deixamos de fazer pela ocorrência da decadência relativa aos referidos exercícios em tela, nos termos do art. 173 do CTN.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício quanto à infração descrita no item 2 da autuação, para restabelecer a multa combinada originariamente no valor total de R\$150,00, sendo R\$50,00 para cada obrigação acessória descumprida, relativa aos exercícios de 2003, 2004 e 2005, nos termos do art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício interposto e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0004/08-2, lavrado contra **VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA. (VAPT&BLUE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.256,26**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.220,20 e 60% sobre R\$11.036,06, previstas no art. 42, incisos III e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$150,00**, prevista no art. 42, XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE MOURA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS