

PROCESSO - A. I. Nº. 217359.0002/10-7  
RECORRENTE - MARISA LOJAS S.A. (LOJAS MARISA)  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0010-02/11  
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL  
INTERNET - 29/02/2012

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/12

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas de mercadorias através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No caso, o lançamento foi efetuado com base na diferença das quantidades de saídas de mercadorias, maior que a das entradas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal em relação a infração 2 do Auto de Infração em epígrafe, que fora lavrado para cobrar ICMS no valor de R\$235.223,53 pelo cometimento de três infrações.

A infração 2 consubstancia-se da seguinte conduta: “*Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$220.544,21, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo aos exercícios de 2007 e 2008, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, conforme demonstrativos e documentos às fls.58 a 990*”.

O Auto de Infração foi instruído por farta documentação (fls. 58 a 990) para embasar o levantamento quantitativo de estoque. Também foi anexando uma mídia DVD (fl. 991) com os arquivos dos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoques referentes aos períodos fiscalizados. Todos os arquivos produzidos pela fiscalização foram entregues ao recorrente conforme recibos às fls. 986, 988, 990 e 1.058.

Em defesa, às fls.1.062 a 1.079, o recorrente reconheceu as infrações 1 e 3, recolhendo o imposto, multa e acréscimos, conforme comprovante à fl.1.119, mas contestando a infração 2.

Em informação fiscal (fls. 1.390 a 1.407) o autuante repele os argumentos defensivos e pede pela procedência total do Auto de Infração.

Após concluída a instrução, a 2ª JJF, julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, com os seguintes argumentos, *in verbis*:

#### “VOTO

*Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua*

*lavratura obedeceu ao disposto no art.39 do RPAF/997, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante às fls.49 a 1.031.*

*Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, documentos e esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.*

*Quanto a preliminar de nulidade suscitada na defesa, no sentido de incerteza dos levantamentos realizados pela fiscalização no item 02 da autuação, a pretexto de que não há qualquer possibilidade de uma contagem precisa para a apuração fiscal, por terem sido consideradas mercadorias classificadas como “miudezes”, verifico que esta alegação se confunde com o mérito da autuação. Se correta ou não a exigência, isto será motivo de apreciação quando do mérito.*

*Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.*

*No mérito, o débito objeto do presente lançamento tributário foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo aos exercícios de 2007 e 2008, e encontra-se devidamente demonstrado na planilha às fls. fls.58 a 990, cujo cálculo, foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas.*

*O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é uma técnica usualmente adotada pelo Fisco Estadual no desempenho da sua atividade precípua: a fiscalização da circulação de mercadorias. Consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, in casu, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro, dos exercícios de 2007 e 2008.*

*Este tipo de levantamento é um dos mais eficientes meios de se determinar a regularidade da escrita fiscal. É de natureza muito simples, pois consiste no balanceamento das quantidades das entradas e saídas de mercadorias ocorridas num determinado período e executado através dos dados declarados nos livros fiscais e respectivos documentos fiscais. Toma por base a equação matemática: estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais. Quando as saídas reais são maiores do que as saídas declaradas, conclui-se que esta diferença é decorrente de entradas não declaradas. Se ocorrer o inverso, decorre de omissão de saídas.*

*Esta auditoria deve ser acompanhada do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas. Esta apuração pode ser feita examinando-se cada documento fiscal, ou, mediante uma depuração das quantidades e valores informados no arquivo magnético que é entregue por força do art.708-A do RICMS/97, ou através dos levantamentos e demonstrativos impressos.*

*Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que possam macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.*

*O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e baseia-se nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário, tudo declarado no arquivo magnético. E, foi com base no procedimento citado acima que restou constatada diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias.*

*Portanto, para que o sujeito passivo possa se defender objetivamente, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades das entradas e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados. Neste processo, foram entregues ao autuado os demonstrativos de apuração do débito e de um CD-ROM (fl.991) relativo a auditoria de estoques, contendo os levantamentos de entradas, das saídas, cálculo do preço médio, conforme recibos às fls. 986, 988, 990 e 1.058.*

Consoante esclarecimento prestado na informação fiscal, o trabalho fiscal efetuou o levantamento de 4.366 itens de mercadorias em 2007 (folhas 353 a 448) e 8.937 em 2008 (folhas 449 a 676), enquanto que o autuado impugnou apenas 17 itens de mercadorias (folhas 1.120 a 1.136).

Desta forma, a apreciação do mérito se restringirá a estes 17 itens de mercadorias, para os quais, o sujeito passivo apenas se insurgiu quanto:

- a) às quantidades do estoque final, sob alegação de que houve erro no seu sistema fiscal, e de imprecisão no levantamento por inclusão de “miudezes”;
- b) a falta de inclusão de notas fiscais que foram omitidas no arquivo magnético.

Não acolho o argumento defensivo de imprecisão no levantamento fiscal em razão de inclusão de itens denominados de “miudezas”, pois, conforme comentado acima, a auditoria de estoque foi feita através de planilhas informatizadas constantes no arquivo magnético, nas quais, se encontram discriminadas todas as quantidades dos estoques iniciais e finais, entradas, saídas, preço unitário médio, e demonstrativo da base de cálculo. Para contraditar o trabalho fiscal, o autuado deveria ter indicado quais quantidades estão erradas através de levantamento no mesmo padrão. Não questionou os números do levantamento quantitativo, limitando-se a argüições não objetivas.

Por outro lado, não vejo como acatar as alegadas correções nos estoques, pois, conforme admitiu o próprio autuado, foram realizadas sem autorização da repartição fiscal e sem documentação fiscal, além do fato de terem sido efetuadas após a ação fiscal.

No que tange às notas fiscais que o autuado alegou não terem sido consideradas no levantamento de entradas, considerando que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributadas, o efeito modificativo no trabalho fiscal com a inclusão das citadas notas fiscais iria majorar o montante que serviu de base para o cálculo do débito, ou seja, se forem consignadas no levantamento quantitativo provocará um acréscimo das saídas de mercadorias sem documentos fiscais.

Assim, considerando que o item em comento está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando o recorrente embasada em meras alegações de caráter formal, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, da infração impugnada, apurada através da auditoria de estoques, razão porque, a considero procedente, não havendo como prosperar o pedido para aplicação do princípio da razoabilidade, haja vista a norma prevista no art. 140 e 142, do RPAF/99.

Mantenho o lançamento destes itens, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e consta em cada demonstrativo que o autuado recebeu uma cópia, podendo exercer a ampla defesa e o contraditório.

Apreciando a alegação defensiva de confiscatoriedade da multa, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Desta forma, com relação ao argumento defensivo de que a multa é confiscatória, a mesma está prevista no dispositivo acima citado, portanto é legal. Também não pode ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que a penalidade imposta está vinculada à infração cometida, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado com a Decisão, o autuado interpõe Recurso Voluntário tempestivo, às fls. 1.430 a 1.441, pedindo a reforma.

Inicialmente, clama pela extinção dos débitos das infrações 1 e 3, pois, segundo o seu entendimento, não houve o reconhecimento do pagamento destas exações, efetuado pela empresa antes do julgamento.

Quanto ao mérito da infração 2, pede a reforma da Decisão de base, uma vez que, “mesmo tendo ajustes de estoque sem documento fiscal”, não há qualquer omissão de saída, conforme documentação anexa à impugnação e fundamentos levantados.

Afirma que os julgadores não apreciaram a documentação apresentada na defesa, que a Decisão levou em consideração somente as provas produzidas pela fiscalização, que a JJF entendera que as alegações da empresa tiveram somente um caráter formal.

Alude por meio de vários exemplos que após correções efetuadas nas informações sobre as entradas das mercadorias e nas informações sobre a quantidade dos estoques finais, não há que se falar em omissões de saídas. Neste sentido, afirma “*ainda que por equívoco a empresa tenha omitido acerca do ajuste negativo do inventário, não houve omissão de receita de saída tal como entendido pela fiscalização*” para concluir logo em seguida que “*ainda que os ajustes de estoque não estejam documentados fiscalmente, resta evidente que não se trata de omissão de saída, devendo essa imputação ser afastada por esse órgão julgador*”.

Diz que não houve qualquer prejuízo ao erário devido às supostas infrações praticadas, uma vez que não houve o creditamento do ICMS quanto às mercadorias das notas não utilizadas, o que seria mais um motivo para afastar as exigências tributárias. Tece comentários sobre a finalidade administrativa, diz que tem bom nome no mercado, é uma empresa idônea com milhares de clientes.

Assevera que a multa imposta de 70%, nos termos do art. 42, II da Lei nº 7.014/96, é indevida, pois os créditos relativos às mencionadas notas fiscais não foram utilizados.

Afirma que não houve qualquer ato de má-fé, sendo isso facilmente perceptível no caso em questão. Fala que buscou sempre em cumprir regularmente suas obrigações tributárias e, por esse conjunto de características favoráveis, pede o reenquadramento da penalidade, mesmo havendo a manutenção do lançamento imposto.

Aborda o art. 136 do CTN para levantar a tese de que mesmo havendo a previsão da responsabilidade objetiva tributária, há situações que devem ser analisadas as questões subjetivas e o princípio da boa-fé. Colaciona lição da professora Alessandra Machado Brandão Teixeira e julgado do STJ (REsp 254.276/SP) para ilustrar o seu raciocínio. Invoca a possibilidade de se reduzir ou relevar a penalidade nos termos do art. 158 do RPAF/BA, o qual transcreve, devido a sua falta de intenção de dolo ou prejuízo ao fisco.

Com base no princípio do *in dubio pro contribuinte*, atesta que mesmo não fosse certo a verificação de fraude, dolo ou simulação, deveria o fisco, apontar com provas robustas neste sentido, pois, é essencial que eventual intuito de sonegação seja atestado pelo Fisco por meio de provas capazes de demonstrar tais circunstâncias.

Invoca o princípio da interpretação mais benéfica ao contribuinte, disposta no art. 112 do CTN, aludindo que o procedimento elaborado pelo Auditor Fiscal não está correto em relação ao elemento subjetivo tributário, segundo doutrina do professor Ruy Barbosa Nogueira.

Arremata sua explanação afirmando que os interesses arrecadatórios não podem burlar o princípio da subsunção do fato à norma, mesmo no campo das obrigações acessórias e que por ser uma empresa idônea, não se pode enquadrá-la no mesmo procedimento reservado às operações clandestinas, que se furtam das obrigações tributárias.

Pede que seja dado provimento ao Recurso apresentado, com anulação do Auto de Infração lavrado.

Em Parecer opinativo da PGE/PROFIS, fls. 1.456, a ilustre procuradora Maria Dulce Baleiro Costa opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, pois afirma que as alegações do recorrente não estão acompanhadas de provas dos erros de escrituração, como afirmado, sendo essas alegações meras conjecturas incapazes de modificar o levantamento quantitativo elaborado pelo autuante. Ademais, lembra que os valores pagos nas infrações 1 e 3 serão homologados e abatidos do saldo devedor ao final do processo administrativo.

Quanto à redução da multa, lembra que tal atividade é de competência da Câmara Superior do CONSEF, segundo o art. 159 do RPAF/BA.

## VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, visando reformar a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em especial, quanto ao mérito da infração 2, relativa à omissão de saídas de

mercadorias nos exercícios de 2007 e 2008, visto que, as infrações 1 e 3 já foram reconhecidas e pagas pelo contribuinte.

Ao contrário do requerido em sede de defesa, vejo que neste presente Recurso Voluntário não houve qualquer arguição sobre a nulidade do Auto de Infração de forma concreta ou objetiva, seja por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 2º do RPAF/BA), seja pela falta de qualquer dos requisitos formais do Auto de Infração (arts. 18 e 39 também do RPAF/BA).

Mesmo assim, para que não restem dúvidas nesta Decisão quanto a questões prejudiciais ao julgamento do mérito, entendo correta a análise exarada pela 2ª JJF quando afasta todas as alegações de nulidade suscitadas, pois, com base na farta documentação produzida, nos esclarecimentos prestados e procedimentos adotados pela fiscalização, julgo que foram observados o princípio do devido processo legal e preenchidos os requisitos necessários para a formação legítima do Auto de Infração em lide, conforme a legislação estadual vigente.

Dessa forma, passo à análise do cerne da infração 02.

A exação está sendo perquirida com base em levantamento quantitativo dos anos de 2007 e 2008. Foram elaborados demonstrativos e tabelas especificando claramente mercadoria por mercadoria os valores unitários, as quantidades contabilizadas na entrada e na saída, o quanto se deu de omissão de entrada e de saída, o preço médio de cada mercadoria e a base de cálculo do imposto devido. Além disso, como muito bem explicitado pelo fiscal autuante na descrição da infração 2, todas “*as evidências da presente infração encontram-se nos demonstrativos (de) folhas 58 a 990*”, sendo que o demais demonstrativos elaborados pela fiscalização foram “*gravados em mídia tipo DVD, anexo às folhas 991*” e entregues mediante recibo. Diante dessa situação, cabia ao contribuinte, produzir provas idôneas que contestassem e comprovassem, de forma inequívoca, eventuais equívocos ou incorreções nos cálculos elaborados pelo Fisco.

Pelo compulsar dos fólios processuais, entendo que não foi esta a atitude tomada pelo recorrente.

Em sede de Recurso Voluntário, a empresa alega, para a reforma do *Decisum de primo grau*, que refez o levantamento do período objeto da autuação. Vejo que tal levantamento não passou de apontamentos no corpo de sua peça recursal, explicando o seu procedimento de ‘*correção de estoque*’ quanto às informações prestadas equivocadamente a fisco. Na verdade, essa ‘*correção de estoque*’, realizada após o lançamento fiscal e sem comprovação fiscal idônea, nada mais é do que uma adequação do estoque informado à época e o levantamento quantitativo realizado pela fiscalização.

Neste sentido, correto o posicionamento do Relator do julgamento de primeira instância ao dispor que: “*não vejo como acatar as alegadas correções nos estoques, pois, conforme admitiu o próprio autuado, foram realizadas sem autorização da repartição fiscal e sem documentação fiscal, além do fato de terem sido efetuadas após a ação fiscal.*”.

Também não merece guarida para elidir a cobrança do imposto a tese recursal de que “*ainda que os ajustes de estoque não estejam documentados fiscalmente, resta evidente que não se trata de omissão de saída*”.

Ora, se não há comprovação fiscal da saída da mercadoria, como o próprio recorrente afirma, não há como afastar a infração por omissão de saídas das mercadorias e a falta de recolhimento do ICMS.

É exatamente pelos mesmos motivos, que as afirmações lançadas pelo recorrente em seu Recurso voluntário, de que “*não se trata de omissão de saída*” e que tal procedimento não trouxe “*qualquer prejuízo ao erário estadual*” devem ser repelidas. Como susomencionado, a falta de documentação fiscal que comprove a saída da mercadoria configura omissão de saída de mercadoria, o que, consequentemente, resulta na falta de recolhimento do ICMS, ou seja, contrariamente ao dito pelo contribuinte, há sim prejuízo ao fisco baiano, que no caso em tela, é de grande monta.

Portanto, não vislumbro qualquer comprovação fiscal ou embasamento adequado capaz de elidir omissão de saída apontada pela fiscalização, uma vez que, o procedimento realizado pela

fiscalização foi baseada em levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado comprovado mediante demonstrativos e tabelas anexos ao PAF, relacionando todas as mercadorias e notas fiscais.

Em apertada síntese, vislumbro que a empresa não exibiu, contestou ou refez os cálculos apresentados pela fiscalização, mas tão-somente afirmou que não houve a omissão de saídas, sem apresentar qualquer comprovação fiscal e contábil para sustentar a sua tese.

Desse modo, entendo que tal situação configura perfeitamente o preceito do art. 143 do RPAF, *in verbis*:

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

Assim sendo, não é plausível afastar a omissão de saídas com base nas simples afirmações de não cometimento do ilícito tributário, conforme quer o recorrente.

Também não é pertinente a afirmação de que só houve o descumprimento de obrigação acessória. Só poderíamos falar em descumprimento de obrigação acessória se houvesse a pertinente emissão de nota ou cupom fiscal comprovando a saída ou a venda de todas as mercadorias, e fosse comprovada a ocorrência de erro nas informações prestadas nos arquivos magnéticos e livros fiscais em relação ao estoque inicial e final dos produtos.

Em relação à questão levantada pelo recorrente quanto a não apreciação dos documentos trazidos em sede de defesa, noto que essa assertiva não pode prosperar pelo simples fato de que tais documentos foram analisados, discutidos e apreciados tanto pela fiscalização como pela JJF, consoante a leitura da informação fiscal (fls. 1.390 e segs.) e da Decisão recorrida (fls. 1.413 segs.).

Neste ponto, vale esclarecer que o fato da prova produzida pela defesa não ser capaz de alterar o entendimento do julgador, não se pode presumir de que tais provas não foram apreciadas no julgamento realizado. Em outras palavras, entendo que no caso em lide, as provas trazidas aos autos pelo recorrente (notas fiscais de entradas já contabilizadas no levantamento quantitativo realizado pela fiscalização e o livro de registro de entrada) não são documentos eficazes em elidir a imputação quando da omissão de saída atribuída no presente Auto de Infração.

Desta forma, concluo que não houve a propalada falta de apreciação, mas sim, falta de produção de comprovação hábil para o afastamento da exação imputada.

Quanto à multa indicada na autuação, no percentual de 70%, não há reparo a fazer na autuação e nem na Decisão recorrida, pois a pena indicada no Auto de Infração estava prevista à época de ocorrência dos fatos geradores, consoante o inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 para a irregularidade que foi apurada, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos referentes à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no inciso I do artigo 167 do RPAF/99.

Portanto, está adequada a imputação de multa de 70%, conforme o citado art. 42, inciso, III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, não sendo cabível o reenquadramento da multa, seja por suposta falta de desiderato elisivo, o que não é o caso, seja porque as infrações foram cometidas por equívocos, culposos e escusáveis, o que também não é o caso.

Em relação à tese de graduação da pena (multa) por meio da análise da culpa, em sentido amplo, não considero que caso de sua aplicação à lide em tema.

Mesmo se adotássemos a premissa apontada pelo ilustre professor Hugo de Brito Machado, qual seja, que o art. 136 do CTN não abraça a responsabilidade objetiva, mas sim a culpa presumida, vejo que não houve a devida comprovação por parte do interessado (o contribuinte), de que não era a sua intenção deixar de pagar o ICMS. Pois bem, se a próprio recorrente alega que houve a adequação de seu estoque sem a devida comprovação fiscal, está asseverado de forma indiscutível que não houve a emissão do documento fiscal que deveria ser confeccionado na hora

da comercialização, conforme estabelece a legislação tributária estadual, ou seja, o contribuinte desobedeceu intencionalmente à norma tributária, o que arreda a aplicação desta tese.

Também afasto a aplicação do art. 158 do RPAF, pois, além de não ser caso de descumprimento de obrigação acessória, e sim principal, não foi feita comprovação cabal de falta de dolo, fraude ou simulação, entendo que com o cometimento da infração redundou na falta do recolhimento do tributo, e sendo assim, não se pode enquadrar o preceito do citado artigo ao caso em tela.

Quanto à possibilidade de deferimento do pedido de dispensa ou redução de multa, do art. 159 do RPAF/BA, com bem apontou a i. representante da PGE/PROFIS, não está afeta a nossa competência, pois esta é uma atribuição da Câmara Superior do CONSEF.

Em relação ao art. 112 do CTN, entendo que a interpretação das normas tributárias atinentes à omissão de saída de mercadorias no caso em questão foram devidamente observadas, uma vez que, não há dúvida quanto a capitulação legal do fato, as circunstâncias da exação, a natureza e a pena aplicável na legislação estadual.

Por fim, quanto ao argumento de que não houve o reconhecimento da extinção dos débitos relativos às infrações 1 e 3, pagas antes do julgamento de primeiro grau, estes valores deverão ser homologados pelo órgão competente desta SEFAZ.

Pelo tudo exposto e em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 217359.0002/10-7, lavrado contra **MARISA LOJAS S.A. (LOJAS MARISA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$235.223,53**, acrescido das multas de 60% sobre R\$14.679,32 e 70% sobre R\$220.544,21, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS