

PROCESSO - A.I. Nº 102104.0005/06-0
RECORRENTE - COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0336-04/08
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 29/06/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0137-12/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Após saneamento dos autos, houve a diminuição do imposto exigido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO. Prejudicada** a análise da terceira infração em face do pagamento do débito. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0336-04/08) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 05/06/2006, para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$31.584,44, em decorrência do cometimento de três irregularidades à norma tributária do Estado. No entanto, somente faz parte do Recurso a infração 2, que trata da falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo exigido o imposto no valor de R\$23.358,86, acrescido da multa de 70%.

A 4ª JJF, após descrever as infrações, o que expôs o autuado, e as diligências levadas a efeito a pedido deste Colegiado, assim se posiciona:

“[...]”

Diligência determinada pela 2ª JJF para a ASTEC, fls. 627 a 628, para eliminar as distorções alegadas pela defesa não obteve êxito, no entanto a 4ª JJF decidiu diligenciar os autos à INFAZ de origem para que fossem promovidas as devidas correções com base na documentação fiscal apresentada pelo autuado, no levantamento quantitativo de estoques.

A informação fiscal elaborada por Auditor Fiscal estranho ao feito, fl. 809, em decorrência da revisão no levantamento quantitativo de estoques, efetuada com base na documentação fiscal e nos arquivos magnéticos corrigidos fornecidos pelo autuado, concluiu pela manutenção da infração 01, pela exclusão da infração 02 e pela redução da infração 03 de R\$8.175,58, para R\$ 2.761,65, consoante o teor discriminativo dos demonstrativos de apuração e de débito colacionado aos autos pelo revisor com suporte da apuração, fls. 832 a 951.

O Autuado ao se manifestar acerca da revisão, fls. 955 a 960, apesar de manter seu pleito pela improcedência do Auto de Infração, não apresentou, objetivamente, inconsistência alguma em relação à apuração realizada pelo revisor. Insistiu na sua argumentação inicial de que as diferenças apuradas decorreram de mero erro formal no preenchimento das informações em seus arquivos eletrônico, sem, contudo apontá-los concretamente. Manifestou seu entendimento sem fundamentar o respaldo legal de sua assertiva de que as infrações 02 e 03, por terem origem na mesma acusação fiscal, ao ser excluída, do Auto de Infração a Infração, 02, o mesmo tratamento deveria ser adotado para a infração 03.

Depois de examinar os novos demonstrativos de apuração e de débito elaborados pelo auditor revisor e colacionados aos autos, fls. 832 a 951, cujas cópias foram fornecidas ao autuado reabrindo-se o prazo de defesa, fl. 952 e 953, constato que foram produzidos com base nos arquivos corrigidos e enviados pelo autuado e em consonância com os registros efetuados pelo próprio autuado em seus livros fiscais. Portanto, restou patente a superação e o suprimento das lacunas e óbices inicialmente apontados pela defesa. Como aliás, tacitamente se manifestou o autuado ao tomar ciência do resultado da revisão fiscal, fls. 955 a 961, eis que não mais se reportou aos óbices aludidos em sua defesa, questionando somente a permanência da infração III, já que, por ter a mesma origem da infração II, excluída na revisão fiscal, deveria ter a mesma sorte.

Verifico que os novos demonstrativos de apuração e de débito elaborados pelo revisor fiscal resultaram na omissão de saídas no valor de R\$190.803,00 e na omissão de entradas no valor de R\$46.414,30, fl. 843. Invertendo, portanto, a situação originariamente levantada pela autuante que fora de R\$137.404,57, omissão de entradas e de R\$98.160,48 de omissão de saídas, fl. 34. O revisor à fl. 809, informa que, a infração 01, restou mantida, a infração 02 deixou de existir e a infração 03, que inicialmente fora apurada como sendo R\$8.175,58, passou para R\$2.761,65.

No tocante à incompreensão, por parte do autuado em relação à manutenção da infração 03, mesmo com seu valor reduzido, constato que não procede a alegação do contribuinte de que, por se tratarem de infrações com a mesma origem, ao ser excluída a infração 02, o mesmo deveria acontecer com a infração 03. Primeiro porque, mesmos após as correções e ajustes promovidos pela revisão fiscal as ocorrências de omissão de entradas persistiram e totalizaram o valor de R\$46.414,30, fl. 843. Segundo, em se tratando de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, quando ocorre omissão de entradas apurada em levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício fechado, consoante orientação do art 10 da Portaria nº 445/98, é devido o imposto, tanto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal – infração 02, quanto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio autuado – infração 03.

Portanto, conforme o novo demonstrativo de apuração das omissões elaborado pelo revisor, fls. 832 a 843, e cópia devidamente fornecida ao autuado, cujos ajustes foram realizados utilizando-se os arquivos corrigidos e fornecidos pelo autuado, cujos dados foram confirmados na documentação e na DMA do autuado, resultou na omissão de saídas de R\$190.803,00 e na omissão de entradas no valor de R\$46.414,30, fl. 843.

Assim, com as novas omissões apuradas, supra enunciadas, a omissão de saídas no valor de R\$190.803,00, resulta na multa de R\$50,00, portanto, fica mantida a infração 01, já recolhida pelo autuado, fl. 971. Quanto à omissão de entradas de R\$46.414,30, resultante do novo demonstrativo de apuração das omissões, fl. 843, é devido o imposto na condição de responsável solidário, no valor de R\$7.890,43, ou seja, $[R\$46.414,30 \times 17\% = R\$7.890,43]$ – infração 02, bem com, também é devido o imposto de responsabilidade do próprio autuado, R\$2.761,65, ou seja, $[R\$46.414,30 \times 1,35 \text{ (MVA)} \times 17\% = R\$10.652,08 - R\$7.890,43 = R\$2.761,65]$ – infração 03, já apurada corretamente pelo diligente e recolhido pelo autuado.

Por tudo que foi exposto, fica mantida integralmente a infração 01 e parcialmente as infrações 02 e 03, conforme se verifica no demonstrativo de débito abaixo.

INFR.	AUTO DE INFRAÇÃO	JULGAMENTO	B. DE CÁLCULO
01	50,00	50,00	PROCEDENTE
02	23.358,86	7.890,43	PROCED. EM PARTE
03	8.175,58	2.761,65	PROCED. EM PARTE
	31.584,44	10.702,08	

Verifico que o autuado procedera ao recolhimento parcial do débito lançado, conforme extrato do SIGAT, fl. 971.

Voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, devendo ser efetivada a homologação dos valores já pagos”.

Inconformado com a Decisão, a empresa apresenta Recurso Voluntário (fls. 986/993). Após noticiar sobre a sua defesa inicial e do pedido de diligência requerido pela JJF, observa que o fiscal estranho ao feito, após revisar o levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, *reconheceu expressamente a incorreção das diferenças de imposto apuradas e decidiu pela total exclusão da “Infração 2”, mantendo apenas a “Infração 3” relativa a parcela de substituição tributária no valor de R\$2.761,65, conforme fls. 809 dos autos.* Ao se manifestar sobre a mesma, pontuou não ter fundamento a manutenção da infração 3, tendo em vista a completa exclusão da infração 2. Entretanto, entendeu por bem quitar por completo o Auto de Infração, oportunidade em que, com base nos cálculos apresentados pela própria fiscalização, recolheu integralmente o valor exigido.

Os julgadores de 1º Grau alegaram que pelo relatório apresentado às fls. 843, restou consignada uma omissão de entrada no valor de R\$46.416,30, o que resultaria não apenas na manutenção da infração 3, como também, deveria ser corrigida a exclusão da infração 2, sendo exigido o valor de R\$7.890,43, referente ao ICMS incidente na operação própria.

Após tais considerações, entende que a Decisão recorrida deve ser reformada, já que a revisão realizada pelo diligente fiscal, e base do entendimento externado pela JJF, apresenta diversos erros, sendo o principal deles a completa desconsideração dos estoques iniciais e finais da empresa.

Assinala de que em nenhum momento havia concordado, mesmo tacitamente, com os valores apresentados, conforme entendimento da JJF. Porém, como a revisão efetuada no lançamento excluiu da autuação a infração 2, não caberia a empresa contestar a informação do próprio fiscal. Mas, em razão deste novo entendimento, neste momento estava apresentando os equívocos do auditor fiscal revisor.

Diz que, conforme havia demonstrado, a totalidade de itens apurados no período corresponde precisamente à quantidade de mercadorias que se encontravam “em trânsito” entre os estabelecimentos e que foram indevidamente computadas pelo sistema informatizado de dados no estoque final de mercadorias, totalizado quando do fechamento de cada exercício (01/01/2005 e 31/12/2005). Porém, ao realizar um novo levantamento fiscal, o revisor deixou de considerar a quantidade existente dos seus estoques, inicial e final, gerando a alegada omissão de entrada. Diz que tal desconsideração é facilmente detectada pela simples análise das planilhas juntadas pela fiscalização às fls. 832/843, onde os estoques estão “zerados”. Que analisando as referidas planilhas, verifica-se que em todos os casos apontados como omissão de entrada, tanto a coluna “Estoque Inicial” quanto a coluna “Estoque Final” encontram-se zeradas. E, para não restarem dúvidas, estava apresentando uma nova planilha demonstrando as inconsistências presentes no levantamento fiscal de revisão.

Pelo exposto, requer que seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, reformando a Decisão proferida para se decretar a impropriedade da autuação.

Por fim, solicita que seja deferida a sustentação oral das razões do presente Recurso Voluntário, mediante intimação ao recorrente para comparecimento na data de julgamento, a ser feita preferencialmente na pessoa do seu procurador, no endereço que indica em São Paulo. Protesta pela juntada de novos documentos e levantamento complementar detalhado das operações de remessa, transferência e entrada das mercadorias em seu estabelecimento, e que, caso este CONSEF entenda ser necessária a conversão do julgamento em diligência, todos os documentos e livros fiscais que acobertaram as operações de movimentação das mercadorias entre os estabelecimentos estão disponíveis para análise pelo setor de fiscalização.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 1004), após análise das peças processuais, sugere a conversão do feito em diligência à ASTEC para conferir se, efetivamente, no levantamento quantitativo

elaborado pelo fiscal revisor não foram considerados os estoques iniciais e finais da empresa autuada, levando-se em conta a planilha elaborada às fls. 994/995.

Esta 2ª CJF em atendimento ao solicitado (fls. 1007/1008) encaminha os autos à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito tomasse as seguintes providências:

1. Intimasse o contribuinte para apresentar o livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2005, já que aquele referente ao exercício de 2004 consta nos autos às fls. 465/584.
2. Realizasse cotejamento dos estoques iniciais e finais constantes no levantamento elaborado pelo autuante revisor e exclusivamente em relação às omissões de entradas neste levantamento apuradas (fls. 832/843) com os lançamentos constantes no livro Registro de Inventário apresentado pelo impugnante. Foi observado de que este cotejamento deveria ter por base o código do produto incluído no levantamento fiscal.
3. Analisasse se, na planilha apresentada pelo recorrente às fls. 994/995, as mercadorias são as mesmas do levantamento fiscal referente às omissões de entradas (fls. 832/843), sempre se baseando no código da mercadoria. Existindo coincidência, verificasse, pelas cópias das notas fiscais entregues, se as mesmas não foram incluídas na ação fiscal. Caso pertinente, incluí-las.
4. Concluídas estas providências, sendo necessário, refizesse o levantamento quantitativo dos estoques e apurasse o imposto por responsabilidade solidária e/ou por substituição/antecipação tributária.

De acordo com o despacho contido à fl. 1010 da ASTEC/CONSEF, os autos foram encaminhados à INFAZ Atacado objetivando o cumprimento do solicitado por esta 2ª CJF.

Fiscal estranho ao feito (fls. 1170/1172), após receber a documentação solicitada à empresa, presta a seguinte informação:

1. Realizou cotejamento dos estoques (inicial e final) constantes do levantamento elaborado pelo revisor (fls. 832/843) com os levantamentos constantes do livro Registro de Inventário com base no código das mercadorias incluídas no levantamento fiscal.
2. Foram incluídas as notas fiscais relacionadas às fls. 994/995 e confrontadas com aquelas de fls. 1147/1148, detalhando, inclusive, onde cada uma se encontra nos autos.

Refez o levantamento quantitativo dos estoques e apresentou dois demonstrativos. O primeiro, com o valor da infração 2 detectada por omissões de entradas e o segundo, com o valor desta infração detectada por omissões de saídas, já que, no seu entendimento, a legislação prevê que havendo alteração no levantamento quantitativo dos estoques prevalece o de maior expressão monetária. Em assim sendo, após revisão, o valor de base de cálculo da infração 2 restou constatado ser o de saídas. Quanto à infração 3, calculou o imposto sobre o valor das omissões de entrada.

Em manifestação (fls. 1194/1197), o recorrente, indicando os valores que permaneceram na exigência fiscal conforme demonstrativo apresentado pelo fiscal diligente, referente às omissões de entradas, diz que realizou nova pesquisa em seu banco de dados. Verificou que a maior parte das omissões teve como origem notas fiscais que foram emitidas no final de 2005 e escrituradas no início de 2006, portanto não consideradas no levantamento fiscal. Assim, a partir da própria planilha elaborada pelo revisor, aponta os documentos fiscais não considerados. Ressalta que tais notas fiscais possuem como data de emissão os últimos dias de 2005 e, como data de entrada os primeiros dias de 2006.

Requer a improcedência da autuação e que todas e quaisquer publicações e intimações relativas à presente lide sejam feitas em nome do representante legal da empresa, estabelecido em São Paulo, como novamente indica.

Pelo fato do processo encontrar-se na SAT/DAT/Metro, este CONSEF enviou a manifestação do recorrente àquele órgão fazendário para que ela fosse apensada aos autos (fl. 1201).

De posse desta informação, o diligente fiscal, foi chamado para ciência e pronunciamento da mesma (fl. 1202), revisando a diligência anteriormente levada a efeito e apresentando as seguintes conclusões (fls. 1244/1245):

1. verificou que tanto na manifestação do recorrente como na planilha anexada (fls. 1198/ 1199), só foram contestadas as omissões de entradas, ficando as omissões de saídas superiores as de entradas.
2. Realizou o cotejamento das notas fiscais cujas cópias se encontram nos autos com a planilha de estoque, tanto do contribuinte, quanto ao do fiscal revisor, atestando serem as mesmas, sendo deduzidas as notas fiscais do final do ano de 2005 e só registrado pelo contribuinte no início de 2006. Afirma, ainda, que não houve qualquer alteração dos códigos das mercadorias (fl. 1203).

Refez o levantamento quantitativo dos estoques e apresentou dois demonstrativos nos mesmos moldes anteriormente realizados e com o mesmo comentário a respeito de que a legislação prevê a exigência do valor do imposto de maior expressão monetária. O primeiro demonstrativo passou para o valor total de R\$185,57 e o segundo para R\$10.849,09.

Em manifestação (fls. 1224/1227), a empresa concorda com os valores apresentados pelo revisor fiscal a respeito das infrações 2 e 3 (R\$100,42 e R\$35,15, respectivamente). Em seguida, discorda do revisor quanto às omissões de saídas apresentadas na infração 2, já que as mercadorias encontram-se enquadradas no regime da substituição tributária com o imposto recolhido nas entradas, constituindo-se as omissões de saídas mero descumprimento de obrigação acessória. Afora que tal descumprimento já havia sido indicado na infração 1.

Informa que na sua manifestação, como fez constar o revisor na sua informação, não contestou as omissões de saídas diante das razões acima expostas. Entretanto, para que dúvida alguma pairasse sobre sua conduta tributária, realizou breve análise das omissões de saídas detectadas e verificou que grande parte das supostas omissões teve por fato a não consideração das saídas a título de “devolução em garantia” no levantamento fiscal.

Diante do exíguo tempo para elaborar uma planilha do que alegava, requereu dilatação do seu prazo por 20 dias. Solicita que todas e quaisquer publicações e/intimações relativas à presente lide sejam feitas em nome do representante legal da empresa, estabelecido em São Paulo.

O Inspetor Fazendário da INFAZ Atacado concede o prazo solicitado (fl. 1235).

O contribuinte manifesta-se (fls. 1240/1243) nos mesmos termos da sua anterior manifestação e reitera os seus pedidos. Diz, novamente, que concorda com a exigência do imposto sobre as omissões de entradas no valor de R\$100,42 e o ICMS em relação à substituição tributária no valor de R\$35,15 (infrações 2 e 3). Informa, ainda, que estava apresentando arquivo eletrônico (CD) onde se encontrava cópia da planilha para a qual havia solicitado prazo.

O fiscal diligente apresenta nova informação fiscal (fls. 1281/1283), informando que:

1. *Foram consideradas as notas fiscais informadas pelo autuado, conforme DEMONSTRATIVOS 1, 2, 3 e 4 anexos;*
2. *Foi realizado o cotejamento das notas fiscais cópias nos autos com a planilha de estoque, conforme planilha: AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCICIO FECHADO - JUSTIFICATIVA E, elaborado pelo autuado nas folhas n°s 1245 a 1257, onde elaboro nova planilha DEMONSTRATIVO 1 - AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCICIO FECHADO -CÁLCULO DAS OMISSOES, vide fls. n°s 1263 a 1271, onde demonstro pendências que deverão ser comprovadas com cópias das notas fiscais de entradas ou saídas, conforme o caso, vale alertar que a movimentação do estoque com documentos internos não serão aceitos, apenas com documentos legais permitidos;*

3. *Para facilitar o entendimento do item 2.2 acima, elaborei a planilha DEMONSTRATIVO 2 - AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCICIO FECHADO - CÁLCULO DAS OMISSÕES, vide fl. nº 1272, onde constam duas colunas: Entradas Folha nº e Saídas Reais Folha nº0, nas quais constam o número da folha com as notas fiscais relacionadas totalizando a quantidade constante nas Entradas e Saídas com as notas fiscais levantadas na escrituração do autuado, devendo o autuado confrontar com seus controles internos e comprovar com cópias de notas fiscais, caso não esteja no presente auto;*
4. *Após serem consideradas e deduzidas as notas fiscais informadas pelo contribuinte foi elaborado nova planilha: DEMONSTRATIVO 3 - AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCICIO FECHADO - DEMONSTRATIVO DE CALCULO DAS OMISSOES - Base de Cálculo das Infrações 02 e 03 — Ano: 2005, fls. nºs 1273 e 1274, vide resumo abaixo:*

Refez o levantamento quantitativo dos estoques e apresentou dois demonstrativos nos mesmos moldes anteriormente realizados e com o mesmo comentário a respeito de que a legislação prevê a exigência do valor do imposto de maior expressão monetária. O primeiro demonstrativo passou para o valor total do Auto de Infração para R\$290,26 e o segundo para R\$4.868,27.

Em manifestação (fls. 1289/1291) o recorrente mesmo indicando que o valor das infrações 02 e 03 nesta nova revisão restou em valor ligeiramente maior do que aquele anteriormente apresentado, afirma concordar com o mesmo, ou seja, aquele de fl. 1279. Em seguida, apresenta os mesmos entendimentos anteriormente externados quanto ao impedimento de ser exigido o imposto por omissão de saídas, já que mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária.

A PGE/PROFIS (fls. 1300/1301), após resumo das peças processuais, e considerando que a solicitação da diligência fiscal requerida por esta 2ª CJF requereu o cotejamento dos estoques iniciais e finais constantes do levantamento exclusivamente em relação às omissões de entradas, entende que deve ser acolhido o novo demonstrativo de débito constante à fl. 1279, ficando, desta forma acolhidos os argumentos do recorrente para modificar, em parte, a Decisão recorrida.

Opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto.

A Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA acompanha integralmente os termos do Parecer exarado pela n. procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, e encaminha os autos a este Colegiado para julgamento (fl. 1302).

VOTO

Preliminarmente quanto ao pedido do representante legal do recorrente de que todas as intimações sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, ressalto que no foro administrativo embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, nada obsta de que seu pleito seja atendido. Porém, ressalto de que se este pleito assim não ocorrer, em nenhuma hipótese determina a nulidade do lançamento fiscal, uma vez que a presente lide ainda se encontra na esfera administrativa e a empresa autuada tem endereço e, igualmente, seus sócios. Portanto, as comunicações desta SEFAZ poderão ser dirigidas a qualquer um.

Informo, ainda, que as intimações para que o representante legal da empresa compareça ao CONSEF para acompanhar as sessões de julgamento deste Colegiado e nela se manifestar, conforme determinações legais, são publicadas no Diário Oficial do Estado e no site da Secretaria da Fazenda deste Estado.

Isto posto, o Recurso Voluntário interposto somente se refere à infração 2, já que aquela indicada como 01 foi integralmente aceita pela empresa e a infração 3 teve o imposto recolhido conforme Decisão prolatada pela 4ª JJF.

Ressalto, neste momento, que não houve interposição de Recurso de Ofício, em relação à Decisão de 1ª Instância, naquilo que diz respeito à parcela do débito que foi exonerada.

Por outra banda, diante das determinações do art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando, conseqüentemente, também extinto o processo administrativo fiscal em conformidade com o inciso IV, do art. 122, do RPAF/BA.

Assim, diante das determinações legais acima expostas e o recolhimento do imposto referente à infração 3, conforme decidido pela 4ª JJF, embora a conclusão do diligente fiscal, posteriormente, seja pela diminuição do ICMS relativo à infração 03, neste momento ela não pode mais ser apreciada.

Para que não reste qualquer dúvida a respeito do presente lançamento fiscal, cumpre observar que o recorrente, embora não faça comentários incisivos a respeito de fato acontecido quando da última diligência realizada a pedido da JJF, e mesmo depois aceitando a situação, traz a informação de que aquela Instância não havia acatado a informação do diligente fiscal de que a infração 2 deveria ser excluída e que permanecia parte da infração 3. O que, a seu ver, seria uma incongruência, já que a infração 3 é decorrente da infração 2.

De fato, ao prestar sua informação à fl. 809, o diligente fiscal afirmou que a infração 2 estava excluída da autuação. Porém, ao se analisar os levantamentos revisados, consta a existência de uma omissão de entradas no valor de R\$46.414,30 (fl. 843), detectada pela JJF e assim exigida. Portanto, não existe qualquer incongruência na Decisão prolatada, e sim, erro do fiscal autuante quando apresentou suas conclusões finais.

No mais, toda a questão da lide é basicamente de ordem puramente fática. O recorrente apresentou inúmeros documentos fiscais e seus livros Registro de Inventário para sanar os diversos erros cometidos pela fiscalização, que se baseou, quando da auditora fiscal, nos arquivos magnéticos da empresa. Diligências foram realizadas, reduzindo o valor do ICMS a ser exigido.

No percurso destas diligências, o revisor fiscal sempre insistiu que, relativamente à infração 2, como o imposto, por previsão legal, deve ser exigido pela constatação das omissões de maior expressão monetária, para o caso e após saneamento, o ICMS deveria recair sobre as saídas das mercadorias e não pelas entradas, como autuado.

Não discordo que, não sendo um levantamento quantitativo de estoques de mercadorias relativo àquelas enquadradas no regime de apuração normal, teria ele razão. Entretanto, o caso presente é justamente ao contrário, as mercadorias se encontram enquadradas no regime da substituição tributária, estando com a fase de tributação encerrada nas suas entradas.

Por tal razão, determina a Portaria nº 445/98:

Art. 4º A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

[...]

III - no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa de 1 UPF-BA por descumprimento de obrigação acessória (RICMS/97, art. 915, XXII).

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (art. 60, II, "b");

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (RICMS/97, art. 915, II, "d");

E esta foi a situação que se enquadra dos autos, não podendo ser acatado o entendimento externado pelo n. diligente fiscal, em relação às omissões de saídas por ele detectadas. Observo, inclusive, que sobre tais omissões já havia sido aplicada multa de R\$50,00 (infração 1), reconhecida pelo recorrente.

Feitas tais considerações, somente posso decidir pela exigência do imposto apresentado à fl. 1.279, relativamente à infração 2, pois expressamente acatada pelo recorrente, no valor de R\$177,97.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto, devendo o órgão competente homologar os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 102104.0005/06-0, lavrado contra **COBRA ROLAMENTOS E AUTOPEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.939,62**, acrescido das multas de 70% sobre R\$177,97 e 60% sobre R\$2.761,65, 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\$50,00**, prevista no inciso XXII, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme disposto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS