

PROCESSO - A. I. N° 298921.0003/11-1
RECORRENTE - MVR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0065-05/12
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 13/12/2013

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0368-11/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada. O autuado considerou o pagamento de acréscimo moratório como imposto. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDA. O recorrente não apresenta elementos capazes de alterar a Decisão de piso. Infração caracterizada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. NULIDADE. LANÇAMENTO DA INFRAÇÃO CARECE DE CERTEZA E LIQUIDEZ. Roteiro de auditoria realizado com base nas informações prestadas no SINTEGRA. Verificada inconsistências no levantamento fiscal que demonstrou incerteza na apuração da base de cálculo. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. É devida a multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, Lei 7.014/96 para o caso de inobservância do dispositivo legal concernente ao recolhimento tempestivo do ICMS antecipação parcial contido no art. 12-A da mesma Lei. Infração não contestada quanto ao mérito. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 5^a JJF, constante no Acórdão n° 0065-05/12, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 19/09/2011, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos exercícios de 2007, 2009 e 2010, infração apurada demonstrativo anexo. Valor R\$244,38; multa de 60%.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, em 2007. Valor R\$33,73, multa de 70%.

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do imposto relativa 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, em 2008. Valor R\$ 496,50, multa de 70%.

INFRAÇÃO 4. 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, de 2007, 2008 e 2010. Multa fixa no valor de R\$150,00.

INFRAÇÃO 5. 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 pagam. Desses entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício de 2009 e 2010. Valor R\$ 28.978,62. Multas de 70% e 100%.

INFRAÇÃO 6. 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 de 2010. Valor R\$7.279,60 e multa de 100%.

INFRAÇÃO 7. 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, nos exercícios fechados 2008 e 2010. Valor R\$ 1.913,94 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 8. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Nos exercícios de 2009 e 2010, contribuinte, na condição de normal, utilizou indevidamente o desconto de 20% no cálculo da Antecipação Parcial (Anexo 08). Percentual de Multa de 60%. Valor R\$ 328,08.

INFRAÇÃO 9. Escriturou livro fiscal em desacordo com as normas regulamentares. Os Livros Registro de Entradas e de Saídas não apresentam sua totalização mensal nos exercícios de 2007 a 2010. Portanto, em desacordo com as normas regulamentares (Anexo 09). Multa Fixa de R\$140,00.

INFRAÇÃO 10. Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA. Nos exercícios de 2007 a 2010, os Livros Fiscais RE, RS e RAICMS foram apresentados sem a encadernação devida. Somente com espirais. Portanto em desacordo com os padrões utilizados no RICMS/BA. Multa fixa de R\$50,00.

INFRAÇÃO 11. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). As DMAs de 03/2007, 08/2007 e 08/2008 foram Declaradas com valores divergentes dos escriturados no RAICMS. Multa Fixa de R\$140,00.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 5^a JJF proferiu a Decisão, transcrita abaixo (fls. 185/191):

Cuida o presente Auto de Infração da exigência de onze infrações anunciadas e relatadas na inicial. Não será objeto da apreciação as infrações 4, 9, 10 e 11, que não foram impugnadas pelo sujeito passivo, restando, pois, caracterizadas.

Preliminarmente, requer a nulidade da infração 8, em face da argumentação que não pode realizar a conferência do lançamento fiscal, pois os elementos fornecidos pelo Auditor Fiscal referem-se a outro estabelecimento, RECANTO DO FAROL CHURRASCARIA E PIZZARIA LTDA, conforme anexo V ou que sejam determinadas revisões dos levantamentos (art. 18, § 1º do RPAF).

Verifico que a infração 8 exige multa incidente sobre o ICMS antecipação parcial, que deixou de ser pago regularmente, mas registrado na escrita fiscal e com a saída posterior tributada e paga. O presente Auto de Infração foi lavrado de forma clara, fundamentado nos demonstrativos acostados aos autos, determinando com segurança, a infração e o infrator de forma a assegurar os direitos processuais do deficiente, tendo ele iniciado o contraditório, exercendo o seu direito de ampla defesa com os elementos de provas de que dispunha e segundo o raciocínio que melhor lhe aprouve para a impugnação das infrações.

A reclamação do autuado de que teria recebido parte do demonstrativo de débito com informações de outro contribuinte, conforme constante dos autos, às fls. 178/174, e por isso não pode realizar a conferência fiscal, não autoriza nulidade do feito, tampouco uma diligência fiscal, tendo em vista a descrição fundamentada da infração e mesmo porque, a parte do demonstrativo fiscal onde se descreve mensalmente os valores pagos a menor foi regularmente recebido pelo autuado (fl. 126) e a documentação necessária para contestação da exigência esteve sempre em mãos do autuado e encartado em sua escrita fiscal ou contábil.

Portanto, o Auto de Infração ou, mais especificamente, a infração 8 não é nula, porque ostenta os elementos para a sua lavratura, nos termos do art. 39, RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99 e indefiro o pedido de revisão fiscal, de acordo com o art. 147, I, "a" do mesmo diploma.

No mérito, a infração 1 foi lavrada para exigir imposto recolhido a menos que o valor escriturado. O autuado discorda apenas da exigência no mês de out/2009, alegando que o valor apurado no RAICMS foi de R\$ 3.990,68 e o valor recolhido R\$ 3.751,56, com diferença de R\$ 239,12 ao invés de R\$ 240,88 lançados nos autos (vide docs. Anexo I).

O autuado explica que a diferença é de R\$1.76 e que acresceu ao valor a recolher de R\$3.990,68, que totalizou R\$3.992,44 (fl. 23). Confrontou com o valor R\$3.751,56 e apurou R\$240,88.

Verifico que no comprovante de pagamento de fl. 43, no total do pagamento de R\$107,51, estava incluído R\$ 1,76 de acréscimo moratório, que o autuado entendeu como pagamento de ICMS. Dessa forma, o valor correto da exigência é R\$240,88, originado da diferença R\$3.992,44 – R\$3.751,56, conforme constante no demonstrativo de fls. 23.

Nas infrações 2 e 3 a omissão de saída de ICMS é decorrente do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em 2007, no valor de R\$ 33,73, e 2008, no valor de R\$ 496,50, respectivamente, conforme demonstrativos fiscais, anexos aos autos. O autuado apresenta apenas relatórios, fls. 151 e 153/154, arguindo que não foram computadas as saídas com CFOP 5927 e 5557.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, cabe a fiscalização tomar como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques (inicial e final dos exercícios) no livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionar as quantidades adquiridas consignadas nas notas fiscais de compras, e deduzir as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, exigindo-se ICMS sobre as diferenças apuradas.

Tendo sido elaborados os demonstrativos sintéticos e analíticos, retro-mencionados, juntados aos autos, às fls. 47/125, separadamente, para cada infração consignada no presente PAF, com base nos documentos fiscais requisitados pela fiscalização, devidamente escriturados pelo próprio autuado, em conformidade com os documentos de fls. 07/08 e cujas cópias foram entregues ao autuado, mediante recibo, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA), além de provar que a sua escrituração específica com exatidão as mercadorias comercializadas e que as notas fiscais indicadas nas suas razões não foram efetivamente consideradas pela fiscalização. Assim, não agiu o deficiente, limitando-se a afirmar apenas a não procedência das infrações, sem acostar as provas das suas alegações.

Dessa forma, procedente é a infração 02, no valor de 33,73 e a infração 03, no valor de R\$ 496,50.

Na infração 05, novamente, a omissão de recolhimento de ICMS apurada através de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios 2009 e 2010, constatada pelas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença mais expressiva 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.

O autuado não questionou o valor relativo ao exercício 2009, no valor de R\$ 2.560,93. Com relação ao exercício de 2010, acusa que os arquivos eletrônicos do SINTEGRA, utilizados no levantamento, não apresentam movimentação de entrada e de saída com emissão de nota fiscal e ausência de registros 50 e 54 dos arquivos eletrônicos.

A fiscalização elaborou também demonstrativos sintéticos e analíticos, acostados às fls. 96/125, com base na documentação fornecida pelo próprio autuado, inclusive os arquivos magnéticos, cujas cópias foram entregues ao autuado mediante recibo do autuado. Caberia ao autuado contraditar com elementos de prova capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA).

A simples alegação de falta de geração dos registros 50 e 54 e do reenvio de novos arquivos não sustentam as razões defensivas, uma vez que constam dos autos, os demonstrativos analíticos das diferenças apuradas, fl. 14/17, contendo as informações dos registros tipo 50 e tipo 54. O autuado, na existência de elementos que pudessem sustentar suas razões, deveria acostá-los ao PAF.

Por iguais razões como expostas na apreciação das infrações 3 e 4, ainda mais por se tratar de presunção de que ocorreram saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, em função da constatação de entradas não contabilizadas (art. 4º, §4º, Lei nº 7.014/96); em se tratando de exigência de

imposto por presunção legal e relativa, assim identificada por admitir prova em contrário, cabe ao contribuinte trazer aos autos as provas de que os fatos não ocorreram, conforme é o entendimento fiscal.

Verifico que a fiscalização constatou, em levantamento de estoque, omissão de entrada de mercadorias que autorizou a presunção legal de saída de mercadoria tributável sem pagamento do ICMS respectivo. O sujeito passivo não adotou quaisquer providências, no sentido de elidir a presunção fiscal. Caracterizada a infração 5, no valor de R\$ 28.978,62.

A infração 6, omissão de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, constatada pela omissão na entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo, às fls. 107/108. As alegações defensivas se reportam novamente à ausência dos registros 50 e 54, que não sustentam as razões, nem elidem a exigência fiscal. Subsistente a infração 6, no valor de R\$ 7.279,64.

A infração 7 é consequência da infração anterior e acusa o autuado da falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, aplicação da MVA de cada produto, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

O demonstrativo fiscal foi elaborado pelo autuante, acostado aos autos, fls. 109/110, cuja cópia foi entregue ao sujeito passivo.

As razões de defesa se reportam a mesma ausência dos registros 50 e 54, que não a sustentam, nem elidem a exigência fiscal. Subsistente a infração 07, no valor de R\$ 1.913,94.

Na infração 8, a exigência é da multa de 60% incidente sobre o ICMS antecipação parcial, que deixou de ser pago regularmente, mas registrado na escrita fiscal e com a saída posterior tributada e paga. A reclamação do autuado de que recebeu demonstrativo de débito diverso já foi analisado preliminarmente, não autorizando a nulidade da infração.

No mérito, verifico igualmente que é incabível a alegação do autuado, no sentido de que não pode realizar a conferência fiscal, uma vez que o autuado recebeu demonstrativo com a descrição mensal dos valores exigidos na infração em tela, o que possibilitaria ao confronto com os valores efetivamente quitados extraídos dos DAEs, das notas fiscais e das operações escrituradas.

Posto isso, resta caracterizada a infração 8, no valor de R\$ 328,08, acorde os demonstrativos de fls. 126 a 133.

Posto isso, na presente ação fiscal, restam caracterizadas as infrações nela exigidas, totalizando o valor de ICMS R\$ 38.946,77, além de penalidades por descumprimento de obrigação acessória, multas que totalizam R\$ 808,08.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 207/212, requerendo a reforma da Decisão recorrida.

No que tange à infração 01 diz que os documentos acostados com a impugnação do lançamento, no anexo I, comprovam que no livro Registro de Apuração do ICMS, para o mês de outubro de 2009, foi apurado saldo devedor no valor R\$3.990,68 e que o DAE relativo ao recolhimento tem como valor principal (ICMS) R\$3.751,56 o que resulta na diferença de R\$239,12.

Argumenta que o relator de primeira instância se equivocou ao concluir que “autuado explica que a diferença é de R\$1,76 e que acresceu ao valor a recolher de R\$3.990,68, que totalizou R\$3.992,44 (fl. 23). Confrontou com o valor R\$3.751,56 e apurou R\$240,88”.

Reafirma que a análise do DAE de recolhimento e do comprovante de pagamento comprovam suas alegações.

Quanto às infrações 02 e 03 assevera que juntou relação de notas fiscais emitidas com CFOP 5927 e 5557, extraídas dos arquivos SINEGRA, nos anexos II e III de sua peça de impugnação de lançamento.

Ressalta que se valeu dos mesmos demonstrativos sintéticos e analíticos, juntados aos autos às fls. 47 a 125, para apontar que as notas fiscais de CFOP 5927 e 5557 não estão ali relacionadas, ou seja, o auditor fiscal deixou de considerá-las nos demonstrativos que fundamentam a acusação.

Diz que a existência das notas fiscais nos registros fiscais dos arquivos SINTEGRA e a ausência das notas nos demonstrativos apresentados, prova o equívoco cometido pelo auditor fiscal, pelo que requer que seja realizada uma diligência fiscal para elaboração de novos demonstrativos.

Em relação às infrações 05, 06 e 07 alega que demonstrou que os arquivos SINTEGRA dos meses de julho a dezembro de 2010 foram inicialmente transmitidos à SEFAZ sem os registros fiscais dos tipos 50 e 54, provando mediante imagens do conteúdo dos arquivos que os referidos arquivos iniciam com o registro fiscal do tipo 10, seguidos pelo tipo 11 e pelos tipos 60M e 60A;

Argui que o arquivo SINTEGRA deve observar a estrutura definida no item 7 e a montagem definida no item 8 do Manual de Orientação do Convênio ICMS 57/95, por onde entendeu que a ordem cronológica dos registros fiscais do tipo 50 deve vir logo após o registro fiscal tipo 11 e o tipo 54 depois do tipo 50 e antes do registro tipo 60M.

Ato contínuo, ressalta que os demonstrativos apresentados pelo auditor fiscal também são provas de suas alegações, pois nos demonstrativos apresentados não existem os quantitativos de entradas e de saídas com notas fiscais para os meses de julho a dezembro de 2010, em razão da inexistência dos registros fiscais dos tipos 50 e 54 nos arquivos SINTEGRA utilizados pelo auditor fiscal para elaboração dos demonstrativos de fls. 96 a 125, por onde conclui ser necessária a realização de diligência.

Por fim, no que se refere a infração 08 argui nulidade da infração, por não existir nos autos demonstrativos válidos que sustentem os valores apurados pelo auditor fiscal.

Sustenta que não pode realizar a conferência do lançamento fiscal, haja vista que os elementos fornecidos pelo auditor fiscal não se referem ao seu estabelecimento, mas à empresa RECANTO DO FAROL CHURRASCARIA E PIZZARIA LTDA, consoante Anexo V da defesa.

Questiona que se todos os demonstrativos da infração apontam como origem as informações de terceiros, como saber se os valores indicados para os meses agosto a dezembro de 2010 lançados no Auto de Infração estão corretos?

Requer a decretação de nulidade da infração, por carecer de elementos comprobatórios dos valores apurados.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra do procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, fls. 217/218, opina pelo improviso do Recurso voluntário, pelas razões expostas a seguir:

No que diz respeito a infração 01 concorda com os cálculos da informação fiscal e que o caso em epígrafe trata-se de um erro de operação matemática do valor do imposto, que gerou uma pequena diferença entre o valor efetivamente recolhido e o valor devido.

Para as infrações 02, 03 e 05 ressalta que o roteiro do levantamento quantitativo de estoque se deu arrimado em documentos e livros fiscais do Recorrente, não tendo sido feita prova contrária às imposições, com a apresentação na escrituração fiscal de que as notas fiscais com CFOP 5927 e 5557 não foram consideradas no levantamento.

Especificadamente quanto a infração 05 assegura que o Recorrente não se desincumbiu em fazer prova contrária ao levantamento quantitativo, roteiro formatado com elementos fornecidos pelo próprio Contribuinte por intermédio de seus arquivos magnéticos.

Por fim, no que tange a infração 08 observa que a tese recursal é desprovida de qualquer prova supressora das razões de lançamento.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão de primeira instância que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, em razão do cometimento de onze infrações, das quais o Recorrente se insurgiu quanto as infrações 01, 02, 03, 05, 06, 07 e 08.

Preliminarmente o Recorrente argui nulidade da infração 08, em razão de ter recebido demonstrativos que não tem equivalência com a infração, por serem de terceiros.

Afasto a preliminar de nulidade da infração, pois o fato gerador da infração em comento está bem determinado e os elementos constitutivos do débito tributário estão descritos nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia, facilitando, assim, o pleno exercício do direito de defesa.

Noto que os demonstrativos relativos à infração 08 estão nas fls. 126 à 134 das quais o Recorrente recebeu cópia, tendo total condições de impugná-las, se assim quisesse.

Em tendo percebido que houve um equívoco ao receber demonstrativos que não guardam relação com o processo, caberia ao Sujeito Passivo se concentrar nos demonstrativos corretos, tendo em vista que os possui e em face ao princípio da eventualidade e concentração da defesa, adentrar ao mérito para apresentar elementos que julgassem serem capazes de elidir a infração, o que não o fez.

Em referência à infração 01, verifico que não assiste razão ao Recorrente. Não há dúvidas que se considerarmos apenas os montantes constantes no livro Registro de Apuração do ICMS e do DAE pago chegaremos ao valor que o Contribuinte reconhece.

Ocorre que, pelas informações prestadas pelo autuante, verifico que o valor lançado no LRA/ICMS está a maior. Isso porque o Sujeito Passivo lançou na coluna descredenciamento a quantia de R\$265,60 (a soma de R\$107,51 e R\$158,09 constante nos DAES de fls. 44 e 46), quando deveria lançar o montante de R\$263,84, haja vista que o DAE de fl. 44 tem o valor histórico de R\$105,75, acrescido de R\$1,76 referente aos juros por atraso no pagamento.

Esse valor de R\$1,76 não deveria ter sido lançado no LRA/ICMS razão pela qual o autuante acresceu à diferença encontrada totalizando a quantia de R\$240,88.

Relativamente às infrações 02 e 03, o procedimento adotado pelo autuante foi acertado para a situação. A partir das quantidades declaradas como estoques inicial e final no Registro de Inventário, somou as quantidades entradas e subtraiu as quantidades saídas, chegando à conclusão que houve omissão de saídas de mercadorias nos períodos considerados.

Ao final do levantamento, o autuante procedeu à atribuição dos valores monetários relativos às quantidades correspondentes a cada espécie de mercadoria de acordo com os critérios previstos no art. 60 do RICMS.

Não há qualquer reparo a fazer na Decisão recorrida. Verifico que as infrações imputadas foram corretamente apreciadas e o julgamento se deu em estrita consonância com os elementos e documentos acostados aos autos.

A listagem apresentada no anexo II e III não tem o condão de elidir as infrações em tela. Isso porque produzidas unilateralmente pela parte interessada, sem qualquer valor probante, posto que é parcial e passível de alteração.

Como bem ressaltou o autuante, o recorrente deveria apresentar cópia das notas fiscais, bem como do livro de Saída por onde se confirmaria sua escrituração, o que não fez.

Por esta razão, acompanho a Decisão de piso, que, com supedâneo no art. 123 do RPAF manteve as infrações.

Quanto às infrações 5, 6 e 7, o recorrente argumenta que no demonstrativo elaborado pela fiscalização “não existem os quantitativos de entradas e de saídas com notas fiscais para os meses de julho a dezembro de 2010” o que não foi considerado na Decisão da 5ª JJF (fls. 210/211), em razão da inexistência dos registros fiscais 50 e 54.

Verifico que na Decisão ora recorrida a 5ª JJF fundamentou que em relação ao exercício de 2010, a “fiscalização elaborou também demonstrativos sintéticos e analíticos, acostados às fls. 96/125” com base nos arquivos magnéticos fornecidos, e que os demonstrativos analíticos das diferenças apuradas, fl. 14/17, contém as informações dos registros tipo 50 e tipo 54. Manteve as exigências relativas ao exercício de 2010 (infrações 5, 6 e 7), com fundamento nas razões como expostas na apreciação das infrações 3 e 4.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que os documentos às fls. 14 a 17 se reportam a dados contidos em arquivos magnéticos e não de auditoria de levantamento quantitativo de estoques. Logo, não serve de fundamento de prova relativo a omissões de entrada, como fundamentado na Decisão de primeira instância.

Da mesma forma, os demonstrativos de fls. 96 a 112 demonstram os preços médios apurados.

Já o demonstrativo às fl. 113 a 125 é o demonstrativo sintético do levantamento quantitativo relativo ao exercício de 2010. Logo, diante da inexistência de demonstrativo analítico impresso, constata-se que o mesmo encontra-se gravado no CD acostado à fl. 137, que indica:

- a) Arquivo analítico relativo à entrada (Safa 2010), só consigna quantidades de mercadorias adquiridas de notas fiscais até o mês de junho/2010;
- b) Arquivo relativo à saídas (Safa 2010), consigna quantidades de mercadorias em cupons fiscais no período de janeiro a dezembro/2010.

Como o arquivo sintético (Safa Geral 2010 – fls. 113 a 125 e CD à fl. 137), contempla movimentação dos estoques no período de janeiro a dezembro de 2010, inclusive estoque inicial e final, restou comprovado que assiste razão ao recorrente, ou seja, não foram computadas as entradas de mercadorias adquiridas com notas fiscais no período de julho a dezembro de 2010.

Pelo exposto, entendo que com relação ao exercício de 2010, há incerteza na composição da base de cálculo relativo às infrações 5 (R\$26.417,69), 6 (R\$7.279,60) e 7 (R\$1.913,91), motivo pelo qual declaro Nula a exigência fiscal deste período, nos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Em atenção ao quanto disposto no art. 21 do RPAF/99, recomendo a autoridade competente a repetição dos atos, a salvo de falhas, desde que observado o período decadencial.

Tendo o sujeito passivo reconhecido os valores exigidos relativos aos exercícios de 2008 e 2009, referente às infrações 5 (R\$2.560,93) e 7 (R\$0,03) deve ser mantida a exigência fiscal, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Em assim sendo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298921.0003/11-1, lavrado contra **MVR COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.335,57**, acrescido das multas de 60% sobre R\$244,41 e 70% sobre R\$3.091,16, previstas no art. 42, incisos II, alínea “b” e “d” e III, e IV da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, previstas no art. 42, incisos XXII, XVIII, alíneas “b” e “c”, no valor de **R\$808,08**, devendo ser homologados os valores devidamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS