

PROCESSO - A. I. Nº206948.0002/10-8
RECORRENTE - TERWAL MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0070-02/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/03/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0035-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, é devido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No caso, foram refeitos, mediante diligência, os cálculos da autuação, remanescendo diferenças tanto de entradas como de saídas, no mesmo exercício. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas, como originalmente lançada, pois a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Afastadas as preliminares suscitadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou Procedente o Auto de Infração, exigindo do recorrente imposto no valor total de R\$225.855,97, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o Sujeito Passivo em 24/03/2010 decorre de uma infração que o acusa de 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.

Esclarece o autuante que:

“Relativamente ao exercício de 2006: Foram cadastrados 7.553 produtos, dos quais foram selecionados 5.401, todos, tributáveis normalmente. Dos 5.401 produtos selecionados, constatamos: 3.665 não apresentaram omissão alguma, nem nas entradas, nem nas saídas; 1.117 apresentaram omissão de entradas; e, 619 apresentaram omissão de saídas, conforme Demonstrativos anexos a esta Infração.

É parte integrante das Infração 01 o CD anexo, onde constam gravados integralmente todos os Relatórios, Tabelas e Demonstrativos relativos ao Levantamento Fiscal efetuado no exercício fiscalizado. Em virtude desses Relatórios, Tabelas e Demonstrativos possuírem um grande volume de folhas, a fiscalização imprimiu e anexou aos autos, para os maiores, apenas as primeiras e últimas folhas de cada um deles, os menores foram integralmente impressos.

Todos os Relatórios, Tabelas e Demonstrativos anexos a esta Infração foram entregues gravados no CD anexo, mediante Recibo Eletrônico também anexo, tendo sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na

presença do contribuinte”.

Na descrição dos fatos consta:

“Em data, hora e local acima indicados, encerramos a fiscalização da empresa supracitada, em cumprimento à O.S. acima discriminada, tendo sido apurada a infração código 04,05.02 especificada no corpo do presente Auto de Infração:

Antes da execução dos roteiros de fiscalização previstos na Ordem de Serviço 516.250/09 procedemos a uma análise dos Arquivos Magnéticos existentes na Base de Dados da SEFAZ e constatamos algumas inconsistências como:

1. divergências entre os Registros Tipo 50 e Tipo 54; e,

2. ausência do envio do Registro Tipo 74, onde constam os dados relativos aos inventários iniciais e finais de cada exercício, referente aos períodos de 01/12/2007 a 31/12/2007 e de 01/12/2008 a 31/12/2008.

O primeiro item acima deu ensejo às Listagens Diagnósticos 01 e 02 e o segundo item deu ensejo à Listagem Diagnóstico 03.

Essas Listagens foram entregues ao contribuinte mediante Intimação em 19/11/2009 onde foi dado o prazo regulamentar de trinta dias para as devidas correções, conforme documentos anexos ao Relatório da Fiscalização.

No dia 07 de janeiro de 2010 os Arquivos Magnéticos Retificadores foram enviados à Base de Dados da SEFAZ, conforme comprovantes gravados no CD anexo ao Relatório da Fiscalização. As inconsistência acusadas foram então eliminadas, no entanto, o contribuinte, no bojo das retificações dos arquivos aproveitou e incluiu nos novos arquivos retificadores uma série de alterações de dados no Registro Tipo 74 relativo aos estoques de mercadorias dos períodos de 31/12/2005 e de 31/12/2006 que refletem os inventários inicial e final do exercício de 2006, e, inicial de 2007, que não foi objeto da Listagem Diagnóstico 03, envolvendo 5.808 códigos de produtos, conforme ANEXO 01 do Relatório da Fiscalização, que, por possuir cento e setenta e uma folhas, anexamos impressas apenas a primeira e a última. Este anexo encontra-se integralmente gravado no CD retro mencionado.

Além dessas alterações, o contribuinte acrescentou nos arquivos retificadores relativos aos estoques de 31/12/2005 e 31/12/2006 outros 239 códigos de produtos que não haviam sido informados originalmente, conforme discriminado no ANEXO 02 do Relatório da Fiscalização, integralmente impresso por possuir apenas oito folhas.

Uma vez que os arquivos magnéticos devem refletir rigorosamente a escrituração fiscal, essas alterações foram consideradas indevidas, pois, além de não terem sido solicitadas pela fiscalização elas tomaram conotação de um jeitinho-para que não se encontrasse diferença alguma na Auditoria de Estoques dos Exercícios Fechados de 2006 e de 2007. Trata-se de registros fiscais

extemporâneos de inventários de mercadorias e, como tal, não devem ser feitos a esmo, sem a prévia autorização do Fisco Estadual, como estabelece o Art. 319, §6º, inciso I, alínea a, do RICMS/97-BA, sob pena de cometimento dos ilícitos previstos nos incisos do Art. 1º da Lei 8.137/90 que versa sobre crimes contra a ordem tributária. A empresa é Comercial Varejista e, nessa condição, o Roteiro de Auditoria de Estoques é o principal Roteiro de Auditoria a ser executado pela Fiscalização, razão pela qual seus estoques anuais, uma vez informados à Base de Dados da SEFAZ, não devem ser alterados.

Para finalizar, em 19 de novembro de 2009, data em que o contribuinte foi intimado para regularizar inconsistências detectadas em seus arquivos magnéticos, o mesmo não havia ainda enviado à Base de Dados da SEFAZ o Registro Tipo 74 de 31/12/2007 e de 31/12/2008 (Listagem Diagnóstico 03), e, teve, a partir daquela data, um prazo de trinta dias para regularizar o envio. Os únicos Registros Tipo 74 que constavam da Base de Dados da SEFAZ eram os de 31/12/2005 e de 31/12/2006, que, simplesmente, foram modificados indevidamente”.

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 2ª JF, decidiu, por unanimidade e com base no voto do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que tem procedência a autuação:

“VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido do autuado de diligência para que a ASTEC/CONSEF procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

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 e documentos às fls.10 a 103.

Os citados levantamentos em meio magnético e em planilhas impressas, 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.

Analizando as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, verifico que não assiste razão ao defendente, tendo em vista que:

a) Em que pese não terem sido entregues todos os Relatórios, Tabelas e Demonstrativos que fundamentam a auditoria de estoques, mas tão-somente os arquivos magnéticos contendo tais papéis de trabalhos, este fato não causou qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

b) O processo foi baixado em diligência para entrega dos levantamentos e demonstrativos fiscais, sendo observado o esclarecimento do autuante constante no corpo do Auto de Infração na descrição dos fatos, no sentido de que não seria razoável a impressão de aproximadamente 17.000 folhas, quando tais relatórios se encontram no CD que foi entregue ao autuado, conforme recibo à fl.103.

c) Visando dotar o processo da demonstração da base de cálculo com documentos impressos, o órgão julgador deliberou então a entrega, mediante intimação e reabertura do prazo de defesa, apenas do Demonstrativo das Omissões e do Demonstrativo do Cálculo do Débito, nos quais se encontram consolidadas as quantidades dos estoques iniciais e finais, das entradas e das saídas, além do preço unitário médio de todos os produtos considerados no levantamento quantitativo, e da base de cálculo do débito lançamento no Auto de Infração, permitindo o apontamento ao autuado de eventuais erros nos números.

d) Não há impedimento legal para que a fiscalização efetue seu trabalho na própria repartição, sobretudo quando é feito com base nas informações transmitidas via SINTEGRA, pelo próprio contribuinte, por força do art.708-A do RICMS/97.

e) Quanto a alegação de que não foram considerados os dados retificados no arquivo magnético, o autuado não apresenta nenhuma prova neste sentido. O autuante, ao contrário, comprova que as inconsistências foram discriminadas nas Listagens Diagnósticos, e que foram entregues ao contribuinte (fls. 22 a 52), envolvendo os Registros Tipo 50 e Tipo 54 (Listagens Diagnósticos 01 e 02) foram eliminadas, conforme amostragem das Notas Fiscais relacionadas às fls.123 a 125.

f)) Não houve impossibilidade de abrir os arquivos magnéticos do trabalho fiscal, por se encontrarem corrompidos, conforme alegado na defesa, pois o CD foi entregue ao contador Orlando dos Santos Costa, conforme comprovam os Recibos Eletrônicos às fls.09 e 103, nos quais, constam declarado ter sido, no ato da entrega, todos abertos normalmente na presença do citado preposto da empresa.

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 dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, o fato descrito no Auto de Infração faz referência à falta de recolhimento do ICMS, 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 ao exercício de 2006, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas.

Pelo lançamento do item ora em discussão exige-se ICMS, face a constatação de omissão de saídas de mercadorias apurado através de levantamento quantitativo de estoques, e encontra-se devidamente demonstrado às fls.10 a 103, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração 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 que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco especifica o produto objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.

Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

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. A depender do volume de operações realizadas pelo contribuinte e da quantidade das mercadorias escolhidas para a auditoria, estes levantamentos podem resultar em um número elevado de folhas. Já o resumo (demonstrativo das omissões), pode ser expresso em uma ou duas folhas.

Consoante consta na descrição do fato no corpo do Auto de Infração, e o esclarecimento prestado na informação fiscal, o trabalho fiscal foi efetuado através “Auditoria Virtual” por meio do Roteiro de Auditoria de Estoques em análise, e foi executado considerando 5.401 itens, todos tributados normalmente, selecionados de um universo de 7.553 itens, e dos 5.401 itens selecionados, 3.665 itens não apresentaram omissão alguma, nem nas entradas, nem nas saídas; 1.117 itens apresentaram omissão de entradas; e, 619 itens apresentaram omissão de saídas.

Desta forma, a apreciação do mérito se restringirá a estes 1.117 itens de mercadorias, para os quais, o sujeito passivo apenas se insurgiu alegando:

a) Inclusão em duplicidade das notas fiscais de saídas de mercadorias realizadas em operações de venda para a entrega futura, considerando-se como omissão de saídas tanto à emissão da NF de faturamento (códigos 5117 e 6117) como a NF de simples remessa (códigos 5922 e 6922).

b) Cômputo dobrado de entradas de mercadorias realizadas em operações de compra para a entrega futura, considerando-se como omissão de entrada tanto à emissão da NF de faturamento (códigos 1117 e 2117) como a NF de simples remessa (códigos 1922 e 2922).

Analizando tais arguições, verifico que não houve inclusão em duplicidade das notas fiscais de saídas de mercadorias realizadas em operações de venda para a entrega futura, considerando-se como omissão de saídas tanto à emissão da NF de faturamento (códigos 5117 e 6117) como a NF de simples remessa (códigos 5922 e 6922), pois tais questões foram satisfatoriamente esclarecidas pelo autuante, ou seja, que às fls. 59 e 60 deste PAF constam todos os CFOP's considerados no Levantamento Fiscal e, dentre eles, consta o CFOP “5.117 Ven. mercadoria adq. ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura”, não havendo qualquer irregularidade na sua inclusão no levantamento quantitativo, pois dizem respeito a vendas de mercadorias. Sobre o CFOP “6.117 Ven. mercadoria adq. ou recebida de terceiros, originada de encomenda para entrega futura”, foi demonstrado pelo autuante de que ele não aparece na relação dos CFOP's considerados no Levantamento Fiscal efetuado (fls. 59 e 60), em virtude de não ter havido nenhuma Nota Fiscal de Saídas com essa operação.

Quanto aos CFOP's 1.117, 2.117, 1.922 e 2.922, todos mencionados nas Razões de Defesa, segundo o autuante não fizeram parte do Levantamento Fiscal efetuado, e o autuado não acostou qualquer elemento de prova em sentido contrário.

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, entendo 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 do item em comento, 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 que o autuado recebeu uma cópia de demonstrativos das omissões contendo a demonstração da base de cálculo, bem como, um CD contendo todo o levantamento quantitativo, podendo exercer com plenitude a ampla

defesa e o contraditório.

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

Em face da Decisão proferida pela 2ª JF que julgou o Auto de Infração Procedente, é acostado aos autos relatório de demonstrativo de débito, dando conta dos valores anteriores e posteriores ao julgamento de primeiro grau.

Devidamente intimado, o Recorrente interpõe Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 268 a 284 e, em sua peça recursal, inconformada do desfecho dado pelo julgamento de 1ª instância, em sede de preliminar, argúi a nulidade do Auto de Infração, sob o aspecto formal, aduzindo que restou prejudicado o seu direito ao contraditório na medida em que não lhe foi dado conhecimento “*de todos os demonstrativos que embasaram a autuação*”. Diz que o trabalho fiscal com base em informações eletrônicas fornecidas pelo próprio contribuinte, não considera possíveis erros ou omissões, também impedindo que o agente do fisco conheça as especificidades fiscais do negócio do contribuinte.

Na seara processual, diz que embora o julgador de primo grau soubesse que o fulcro da sua defesa está na necessária consideração da alteração dos saldos do registro 74, ignorou a análise da matéria, cerceando seu direito de defesa, e impondo prejuízo irreparável ao devido processo legal. Aduz que o relator da Decisão recorrida disse que “*o auditor simulou a auditoria considerando a transmissão mais recente e não encontrou qualquer irregularidade em forma de omissão de entradas ou de saídas*”. Nesse sentido, entende que análise da matéria referida em sede de Recurso implicará em supressão de instância.

Referindo-se ao Acórdão da Decisão vergastada, de início, diz que uma visita do fiscal autuante à Recorrente seria suficiente a se demonstrasse que existem produtos incentivados no rol daqueles elencados no lançamento de ofício.

Assevera que o roteiro de auditoria e tudo o quanto foi consignado pelo autuante em seus comentários iniciais serviram apenas para demonstrar a superficialidade do trabalho de auditoria, feito à distancia, sem que o agente do fisco comparecesse ao estabelecimento do contribuinte a fim de conhecer o seu negócio.

Entende que a Junta de Julgamento Fiscal também foi descuidada quando deixou de justificar a ausência de qualquer medida no sentido da averiguar a existência de casos de apuração do imposto considerando a base de cálculo integral, quando a legislação permitia a redução da base de cálculo tributável. Chama a atenção para o fato de que grande parte das mercadorias que comercializa goza do benefício da redução da base de cálculo.

Assevera que na hipótese de haver, dentre as mercadorias que deram azo à autuação - 2006, mercadorias cujas operações são incentivadas com redução de base de cálculo, tais operações deveriam ser consideradas como descritas, refletindo na apuração do imposto devido e lançado na autuação, o que não aconteceu, e que redundou na distorção do montante exigido.

Aponta como prova irrefutável do que alega a existência, no Doc. 1, Notas Fiscais de entrada e de saídas em operações contempladas com o benefício de redução de base de cálculo, o que justificaria a realização de diligência, *in locu*, com o objetivo de depurar-se a base de cálculo do ICMS que se exige.

Tratando do não acolhimento das informações do Registro 74 transmitidas pelo SINTEGRA, de início, afirma que não é sua política valer-se de expediente no sentido de obter redução no montante das suas obrigações tributárias através do cometimento de infrações ou burlas à legislação tributária, muito menos “*jeitinho*” como chegou a informar o auditor fiscal.

Aduz que a própria SEFAZ admite que possam ocorrer falhas na formatação e envios dos conteúdos solicitados via arquivos magnéticos, e que os registros SINTEGRA seriam apenas um meio “*facilitador*” de repasse de informação, não podendo ser confundida com a própria informação fiscal que tem lastro em evento de natureza econômica, e cujo registro obedece aos

princípios e normas de contabilidade. Nesse sentido, afirma que *“os dados transmitidos via registro 74 pertinem ao inventário, mas não é o próprio livro registro de inventário, livro fiscal com o caráter de probatório atribuído pelo fisco”*.

Diz que é de corriqueira sabença que até mesmos os registros contábeis estão sujeitos a alterações e que informações econômicas não podem ser analisadas isoladamente. Bem por isso, entende e afirma que as conclusões a que chegou o SAFA ao analisar o dados SINTEGRA, tem força meramente *“indicial”*.

Citando trecho do voto do relator de primo grau, referentemente à utilização da retransmissão de dados SINTEGRA, entende que os julgadores da Junta de Julgamento Fiscal incorreram em equívoco que macula a própria Decisão recorrida, quando deixou de apreciar a matéria fundamental sobre a qual o lançamento de ofício foi erigido, na medida em que a defesa nunca suscitou a falta de apreciação nos dados corrompidos ou com inconsistências relativos aos registros Tipo 50 e Tipo 54 do SINTEGRA. Nessa esteira, entende que a matéria que se mostra relevante diz respeito à suposta manipulação pelo contribuinte dos saldos inicial, 31/12/2005, e final, 31/12/2006, de inventário no exercício de 2006, no bojo das retificações propostas em função da Listagem de Diagnósticos 03, o que reclama o recorrente, não teria sido abordada no voto do Relator de piso.

Assinala que o Relator fez consignar que o fiscal *“esclarece que fez os cálculos considerando apenas os dados originalmente enviados à Base de Dados da SEFAZ e chegou ao resultado revelado no AI em questão, e, apenas como simples teste, refez os cálculos considerando os dados dos inventários iniciais e finais do exercício informado posteriormente, com as alterações e inclusões consideradas indevidas, onde verificou que dos 5.148 (cinco mil, cento e quarenta e oito) produtos selecionados, não foi encontrada nenhuma omissão de saídas”*.

Voltando a dizer que *“o necessário acatamento e consideração da alteração dos saldos do registro 74”* é a pedra angular da sua defesa, insiste que os julgadores da 2ª junta de julgamento fiscal ignoraram a análise da matéria, impondo à recorrente atacar os fundamentos do Auto de Infração, como se o estivesse impugnando, quando deveria atacar os fundamentos da Decisão proferida, o que determina o cerceamento ao seu direito de defesa e prejuízo irreparável ao devido processo legal. Reitera seu entendimento de que a análise das suas razões nesta etapa processual implicará em supressão de instância.

Referindo-se às observações feitas pelo autuante concernentes à impossibilidade de alteração dos dados contidos nos arquivos magnéticos, diz que não se pode aplicar o que estabelece o art. 319, §6º, I, “a”, do RICMS/97-BA, pois, no seu entender, não se trata de reconstituição de livro fiscal e sim da apresentação dos Livros de Inventário originais dos exercícios, com todos os requisitos e formalidades exigidos pela legislação.

Menciona o art. 330, §7º do mesmo RICMS, e diz que se alguma infração cometeu, seria o descumprimento de obrigação acessória de cunho formal, especificamente com respeito à escrituração tardia, cuja gravidade não macula a autenticidade dos seus livros fiscais. Lembra que quanto a autenticidade dos livros fiscais, a legislação prevê que a aposição de “visto” se daria quando da visita, *in loco*, da fiscalização. Cita e transcreve o art. 317, V, do RICMS.

Lembra que o reenvio dos arquivos aconteceu em momento anterior à fiscalização, e que bem por isso, não poderia ser jamais considerada como manipulação fraudulenta, como sugeriu o auditor fiscal. Lembra também que não existe na legislação qualquer dispositivo que vede a retificação de informações transmitidas via SINTEGRA, em relação ao Registro Tipo 74, ou a qualquer outro. Conclui que a retificação a que procedeu é lícita, enquanto que a postura do fiscal autuante de não considerar os dados retificados, é equivocada.

Diz que é leviana, antijurídica e desrespeitosa a acusação feita pelo Fiscal Autuante de que o recorrente se valeu de *“jeitinho”* para fraudar as informações fornecidas ao fisco, sobretudo quando se sabe que os documentos e livros fiscais tem força probante. Entende que diante da

acusação feita, deve o Fisco trazer à lume as provas que demonstrariam a pretensa fraude. Reitera que seus livros fiscais, especialmente os seus Livros de Inventário, estão corretamente escriturados, o que pode ser facilmente constatado por via de diligência.

Por fim, requer a reforma da Decisão combatida para que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente e cancelado.

O recorrente, em nova manifestação, fls. 291/306, reitera suas razões recursais e, no item denominado “*da força probante dos documentos e livros fiscais*”, inclui a reprodução da publicação virtual “*Universo Jurídico*” aduzindo que a questão deve ser apreciada à luz do Novo Código Civil – artigos 1.177 e 1.178.

Referentemente ao valor probante da escrituração, assevera que é indiscutível quando formalmente elaborada e atendidos os princípios contábeis e requisitos essenciais dos registros. Nessa esteira, entende que desconconsideração da prova documental deve se seguir à apuração rigorosa dos fatos.

Reitera seu pedido de nulidade ou improcedência da autuação, ao tempo em que requer, alternativamente, que seja determinada diligência para a identificação da redução da base de cálculo nas operações que apontou em seu Recurso Voluntário.

Anexo à manifestação complementar ao Recurso Voluntário, o recorrente junta diversos documentos às fls. 307/384.

Às fls. 396/397, a ilustre procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, recomenda que o feito seja convertido em diligência para que as provas materiais colacionadas pelo Recorrente fossem examinadas para fins de consideração dos percentuais de redução da base de cálculo aplicáveis às operações com os produtos objeto do levantamento fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, analisando a recomendação da representante da PGE/PROFIS, resolveu por converter o feito em diligência à Infaz de Origem para que fosse intimada o recorrente a apresentar a totalidade dos documentos fiscais atinentes a operações realizadas com mercadorias com redução da base de cálculo no período fiscalizado e, caso se verificasse que não havia sido considerada tais operações, que fosse elaborado novo demonstrativo de débitos. Para a hipótese de não atendimento da intimação, que fossem considerados apenas os documentos trazidos pelo Recurso Voluntário.

Em atendimento à diligência requerida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o Fiscal autuante vem aos autos, fls. 404/408, e diz que o Recorrente reconhece, ainda que tacitamente, que ocorreram omissões de saídas constatadas no levantamento fiscal. Esclarece que o fato de algumas das mercadorias selecionadas para o levantamento quantitativo de estoques eventualmente terem sido, ao longo do exercício fiscalizado, comercializadas com redução na base de cálculo, tal circunstância não interfere no resultado do levantamento quantitativo, pois, é “... *nesta fase levantamento fiscal, absolutamente irrelevante o fato de terem havido saídas com ou sem redução na base de cálculo ...*”.

Diz da forma estabelecida na legislação para a apuração do ICMS devido quando contatada a omissão de saída de mercadorias. Diz também que a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador não permitia a adoção do benefício em casos de omissões de saídas tributadas, ou seja, em virtude do contribuinte ter promovido operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais.

Não considera pertinentes as alegações do recorrente, “*sendo desnecessário a intimar o contribuinte para apresentar Notas Fiscais, porquanto no levantamento quantitativo de estoques, como já foi dito anteriormente, foram considerados todos os documentos fiscais de operações fiscais que envolvam movimentação física de entradas e de saídas dos respectivos itens de mercadorias selecionados*”.

Informa que a auditoria fiscal foi realizada de forma virtual, com base nos arquivos magnéticos

retificadores enviados à SEFAZ pelo Sujeito Passivo. Assevera que dos arquivos magnéticos transmitidos entre 07/01/2010 e 13/01/2010, constatou-se que as inconsistências apontadas por ocasião do início da ação fiscal foram então eliminadas e, no bojo das ditas retificações dos arquivos magnéticos, o Sujeito Passivo incluiu uma série de alterações de dados no Registro Tipo 74 relativo aos estoques de mercadorias dos períodos de 31/12/2005 e de 31/12/2006

Referentemente ao Registro Tipo 74, lembra que:

- 1. o arquivo magnético do Sintegra é um espelho dos documentos fiscais e do arquivo fiscal que se encontram escriturados nos livros fiscais do contribuinte;*
- 2. o Registro Tipo 74 é o próprio Livro Registro de Inventários do contribuinte;*
- 3. o prazo regulamentar para escrituração do Livro Registro de Inventários é de 60 (sessenta) dias após encerramento do exercício, conforme estabelece o Art. 330, § 7º, do RICMS/97-BA;*
- 4. no período de apuração do ICMS em que for realizado inventário (dezembro), o arquivo magnético entregue deverá conter, obrigatoriamente, os registros de inventário, Registro Tipo 74, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte (janeiro), a título de estoque inicial, podendo o contribuinte, contudo, se houver necessidade de correções nos dados já informados, por força do referido Art. 330, § 7º, do RICMS/97-BA, apresentar o Registro Tipo 74 em arquivo magnético retificador até 60 dias após a realização do inventário, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade "3", referente à retificação aditiva do citado arquivo;*
- 5. a orientação do item 4 acima está prevista no § 6º do art. 686 do RICMS/BA. O contribuinte tem a oportunidade única de enviar o Registro Tipo 74 retificador até 60 dias após a realização do inventário;*
- 6. após expirado o prazo regulamentar para escrituração do Livro Registro de Inventários, qualquer alteração no Livro Fiscal será considerada extemporânea, e, como tal, depende de prévia autorização do Fisco Estadual, como estabelece o Art. 319, § 6º, inciso I, alínea a, do RICMS/97-BA, como foi dito acima;*
- 7. por tudo o que foi dito acima, fiscalização considerou a contagem física dos estoques iniciais e finais informados no Registro Tipo 74 transmitidos originalmente à Base de Dados da SEFAZ(SCAM). Alterar dados nos inventários iniciais e finais do exercício 2006, apenas em 2010, totalmente em desacordo com a orientação contida no § 6º do art. 686 do RICMS/BA, isso, no entendimento da fiscalização, é Fraude Fiscal; e,*
- 8. nas Razões de Defesa, a próprio autuado admite às fls. 114 ter praticado as alterações de dados nos estoques iniciais e finais do exercício fiscalizado, por entender que: "no Regulamento do ICMS ou em qualquer outro texto normativo, emanado da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, dispositivo que veda retificação de informações transmitidas via SINTEGRA, que seja em relação ao Registro Tipo 74, ou qualquer outro".*

Conclui o Fiscal Diligente que quanto aos livros Registro de Inventários trazidos no Recurso Voluntário, “preparados e encadernados apenas em 2010, com as alterações consideradas indevidas pela fiscalização” e em desacordo com a legislação. Entende o Diligente que embora aparentemente revestidos das formalidades legais, os livros apresentados “representam uma tentativa de fraude, e, nessas condições, devem ser considerados inidôneos, nos termos do inciso VI do Art. 209 do RICMS/97 -BA, fazendo prova apenas em favor do Fisco”.

De conhecimento da diligência realizada pelo próprio Fiscal autuante o recorrente retorna aos autos, fls. 414/417, e, derredor dos itens constantes da diligência requerida pela Câmara de Julgamento Fiscal comenta: a) que não recebeu qualquer intimação no sentido de apresentar documentos; b) que em que pese a Câmara de Julgamento Fiscal haver determinado que se refizesse ajuste fiscal levando em consideração as mercadorias com base de cálculo reduzida, o Fiscal autuante não cumpriu o quanto determinado, além de ter opinado no sentido da possibilidade ou não da aplicação do procedimento, e do seu entendimento da desnecessidade de cumprir a diligência como requerida; e c) que após negar o reconhecimento à necessária aplicação da redução da base de cálculo, também negou-se a fazer os ajustes necessários ao levantamento fiscal com base nos saldos consignados nos Livros Registros de Inventário, como também foi determinado pelo CONSEF.

Comenta a respeito da verdade material e jurídica envolvidas nos fatos analisados, além da necessária imparcialidade do julgador em relação à matéria tratada e quanto às provas apresentadas.

Aduz que pelas considerações expendidas pelo Auditor Diligente, “*conclui-se que o funcionário possui interesse pessoal, ou no mínimo um entendimento firmado e pré concebido acerca matéria e do sujeito passivo objeto do seu trabalho de auditoria questionado, que o impede de imparcialmente funcionar como perito no feito emitindo opiniões fundamentadas acerca de documentos ou até mesmo desempenhado tarefas objetivas determinadas por um superior hierárquico*”. Nessa senda, em respeito aos princípios da imparcialidade, da impessoalidade, da legalidade, da verdade material, do contraditório e da ampla defesa, requer que a diligência seja renovada, designando-se, desta feita, auditor estranho ao feito, sob pena de cerceamento de defesa e nulidade da Decisão.

Quanto ao benefício da redução da base de cálculo, diz que uma norma benéfica ao contribuinte que trate de procedimento administrativo de auditoria deve ser aplicada imediatamente à sua edição, alcançando os eventos futuros e fatos pendentes.

Ressalta que em nenhum momento se discutiu na diligência a idoneidade do Livro Fiscal apresentado, pois trata-se de documentos contábil/fiscal revestido de todas formalidades.

Registra que “... *resta claro que o Auditor Autuante Diligente negou-se solenemente a cumprir a determinação do CONSEF e não executou a diligência que lhe fora atribuída*”.

O Fiscal autuante e também Diligente retorna aos autos e presta nova informação fiscal, fls. 427/430, e diz que o recorrente, em sua manifestação posterior à diligência, não se defende efetivamente da acusação fiscal, restringindo-se a apenas ao suposto direito à redução da base impositiva do tributo reclamado, e que teria deixado de ser considerado na apuração do imposto para alguns dos produtos arrolados no Demonstrativo de Débito originário. Entende o autuante que a matéria já está devidamente esclarecida, e cita trecho do resultado da diligência, às fls. 404/408, frisando que “*A legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador não permitia a adoção do benefício em casos de omissões de saídas tributadas, ou seja, em virtude do contribuinte ter promovido operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais*”.

Conclui que quanto à redução da base de cálculo, as alegações recursais não guardam pertinência com os fatos ensejadores da autuação, motivo pelo qual entende desnecessária a intimação do Sujeito Passivo para apresentar Notas Fiscais, haja vista que no levantamento quantitativo de estoques já haviam sido considerados os documentos fiscais das operações que envolveram entradas e saídas de mercadorias.

Sobre os livros Registro de Inventários anexos à Peça Recursal, repisa tudo o que disse na diligência às fls. 404/408.

Por derradeiro, conclui dizendo que suas posições, eminentemente técnicas e impessoais, encontram lastro na legislação de regência da matéria.

A Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, Procuradora da PGE/PROFIS, exara Parecer à fl. 433/434, no qual inicialmente, diz que em relação às nulidades suscitadas pelo recorrente, a Junta de Julgamento Fiscal apreciou todos os argumentos de defesa, bem como providenciou a entrega dos elementos que acompanhavam a autuação, reabrindo o prazo de defesa. Bem por isso, entende que não há motivos para tornar nulo o Auto de Infração ou a Decisão recorrida.

No mérito, entende que a questão foi claramente posta pelo fiscal diligente, restando claro que o contribuinte não faz jus à redução da base de cálculo pretendida, uma vez que foram encontradas saídas omitidas.

Também entende correto o posicionamento do autuante/diligente em relação à modificação das informações nos arquivos magnéticos, sobretudo se considerado que o Registro de Inventário é um espelho da realidade fática do momento, não podendo ser alterado sem prévia autorização do Fisco.

Opina, ao final, pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Levado a pauta suplementar em 29/11/2012, resolverem os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal converter o feito em diligência, fls. 435, para que fosse o Sujeito Passivo intimado a, com base nas planilhas de fls. 79 a 101, indicar que produtos se encontram amparados pela redução da base de cálculo, também indicando o percentual da redução e o dispositivo regulamentar correspondente para, ao cabo, fosse elaborado novo demonstrativo de débitos.

Em atendimento à diligência requerida, a ASTEC/CONSEF, às fls. 439/440, faz vir aos autos o Parecer nº 83/2013, no qual se pode ler, *ipsis litteris*:

(...)

Da análise dos documentos fiscais apresentados, que anexo a título exemplificativo, cópias fls.452/462, verifico que o autuado comercializa mercadorias que nos termos da legislação vigente à época dos atos geradores, gozavam do benefício da redução da base de cálculo, nas operações com máquinas, - aparelhos e equipamentos industriais conforme incisos I e II do art.77 do RICMS/BA e Convênio ICMS 52/91, cópia fls. 448/450,ou seja, estavam submetidas a uma carga tributária correspondente a 8,80% e 5,60%, operações interestaduais e internas, respectivamente. Informo também, que analisando o levantamento fiscal fls. 79 a 101,bem como os documentos fiscais apresentados, vejo que com base na descrição do produto em conjunto com as respectivas NCMs,existem mercadorias que fazem jus ao benefício da redução.

Considerando que a Decisão sobre o cabimento ou não da redução de base de cálculo, para efeito da apuração do montante do imposto devido nesta exigência fiscal, trata-se eminentemente de questão de mérito que será oportunamente apreciada pelos ilustres julgadores da 2ª CJF, concluo que caso se entenda como pertinente o pleito do autuado, caberá aplicação da redução da base de cálculo, conforme planilha demonstrativa apensada às fls.463/475,o que reduzirá o débito para R\$163.089,00.

(...)

Notificados do resultado da diligência, apenas o autuante se manifesta reiterando os fundamentos da lavratura do Auto de Infração em apreço, pugnando, ao final, pela total procedência da autuação.

Diz que a autuação obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, tendo sido o débito apurado calculado seguindo aos procedimentos previstos na Portaria nº 445/98. Também assevera que a base de cálculo da exigência considerou o quanto estabelecido no § 1º do Art. 60 do RICMS/97-BA vigente à época.

Insiste que houve o cometimento da infração por parte do Sujeito Passivo, aduzindo que o demonstrativo que elaborou reflete a apuração de falta de recolhimento de ICMS em razão de omissão de saídas, afirmando que o recorrente reconheceu tacitamente o cometimento da infração.

Entendendo clara a omissão de saídas, ainda que por presunção, registra que a base impositiva do imposto reclamado, em princípio, não deve considerar qualquer benefício fiscal de redução. Cita o art. 13, § único do RICMS/97 e o art. 144 do CTN.

Referindo-se ao Convenio ICMS 52/91 e o art. 77, I e II do RICMS/97, diz que os ditos dispositivos estabelecem regra geral, segundo a qual se permitia a redução na base de cálculo de forma que a carga tributária fosse equivalente aos percentuais de 8,80% e 5,60%, para máquinas e implementos agrícolas arrolados nos Anexos I e II, respectivamente, seriam aplicáveis na vacância de regramento específico, ou seja, para os casos em que o contribuinte que reconhecidamente promoveu operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais exigidos na legislação.

Registra a estranheza em relação ao Parecer da ASTEC, consignando que a mesma Parecerista havia, em outro PAF, se manifestado contrariamente à adoção do benefício fiscal da redução da base de cálculo então pleiteada pelo mesmo Sujeito Passivo. Também registra que na oportunidade foi citada a GECOT/DITRI, reputando-se a aquele órgão da Sefaz o mesmo entendimento.

Por derradeiro, diz que com relação à redução da base de cálculo no caso em análise, registra que não há como atender ao pleito do Sujeito Passivo, também fazendo consignar que “... não aceitamos a redução do valor do ICMS reclamado em favor do contribuinte como mitigado pela

i. Parecerista da ASTEC na planilha às fls. 463 à 475 ...”

A PGE/PROFIS, em novo Parecer, fls. 489/490, opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, aduzindo que o diligente identificou produtos inseridos nas planilhas do levantamento fiscal de fls. 79/101, amparados pela redução da base de cálculo prevista expressamente na legislação tributária então vigente, o que permite aferir que o Sujeito passivo efetivamente comercializa máquinas, aparelhos e equipamentos industriais que gozam do benefício fiscal da redução da base de cálculo à época da ocorrência dos fatos. Os termos do Parecer de fls. 489/490 foram ratificados pela Procuradora assistente da NCA da PGE/PROFIS.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto n° 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª JFJ deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Auto de Infração é composto de uma única infração que acusa o Sujeito Passivo de 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.

Em sede de preliminar, o recorrente suscita a nulidade do lançamento e da Decisão recorrida, aduzindo ofensa a direitos constitucionalmente garantidos. Tratando da nulidade suscitada em relação ao lançamento, pude verificar que em nenhum momento houve ofensa ao direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, haja vista que tomou conhecimento das acusações que pesavam contra si, exerceu seu direito de defesa, se fez presente nos autos trazendo suas razões e contra razões, tomou conhecimento dos pronunciamentos do autuante, foi notificado da Decisão de 1º grau, de modo que afastou a nulidade suscitada.

Especificamente em relação ao suposto fato de que o trabalho fiscal com base em informações eletrônicas fornecidas pelo próprio contribuinte, não considera possíveis erros ou omissões, o que impediria que o agente do fisco conhecesse as especificidades fiscais do negócio do contribuinte, vejo que tal argumento não tem o condão de tornar nulo o lançamento conquanto as especificidades fiscais de um negócio devem submeter-se à legislação posta, inadmitidos quaisquer alargamentos interpretativos aos ditames legais, sob pena de se estabelecer a insegurança jurídica, maléfica, sem dúvida, tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

Voltando o olhar às etapas processuais, vejo que todos os passos foram rigorosamente seguidos, sobretudo aqueles atinentes às intimações feitas ao recorrente, de maneira que lhe foi garantido, em todas as fases, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, restando respeitados os incisos LIV e LV do art. 5º, da Carta Magna.

Isto posto, quanto ao Auto de Infração, não há que se pensar em nulidade.

Referentemente à suposta nulidade da Decisão recorrida, vejo que também não assiste razão à Recorrente. Da compulsão dos autos observa-se com clareza solar que os julgadores de piso cuidaram de analisar todos os argumentos defensivos e as provas trazidas aos autos, inclusive por meio de diligência fiscal determinada pelos julgadores da 2ª Junta de Julgamento Fiscal com o fim de que fossem entregues ao oro recorrente os levantamentos e demonstrativos fiscais, o que reputa ao *decisum* atacado a condição de não passível de ser anulado. Nessa esteira, considerando que foi aplicado ao *decisum* de primo grau a legislação vigente, não havendo qualquer indício de vício, não vislumbro a possibilidade da aplicação de qualquer das hipóteses do art. 18, do RPAF.

No mérito, a tese recursal, em apertada síntese, repousa sobre o argumento de que a acusação

fiscal seria elidida pelo aprofundamento do estudo da matéria em apreço, sobretudo da consideração da alteração dos saldos do registro 74 dos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ, aí mencionando que não se trata de reconstituição de livros fiscais, mas sim da apresentação dos Livros de Inventário originais dos exercícios, com todos os requisitos e formalidades exigidos pela legislação. Nessa esteira, lembra que providenciou o reenvio dos arquivos em momento anterior à fiscalização, ao tempo em que aduz que apenas teria cometido infração de caráter formal.

Por primeiro, há que se ter como premissa essencial que a acusação fiscal deriva de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Adotada tal premissa, não se pode olvidar que mesmo em se tratando de levantamento quantitativo, a eventual comercialização de mercadorias com redução da base de cálculo, interfere no levantamento quantitativo que redundou na acusação fiscal, desde que ao abrigo da legislação. Quanto à legislação, a rigor do quanto determinado pela diligência fiscal determinada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, fls. 439/440, á época dos fatos, estabelecia permissivo à adoção do benefício da redução da base de cálculo nas operações com máquinas, - aparelhos e equipamentos industriais conforme incisos I e II do art. 77 do RICMS/BA e Convênio ICMS 52/91- carga tributária de 8,80% e 5,60% nas operações interestaduais e internas respectivamente.

Outro aspecto relevante é que a auditoria fiscal - levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado – não foi feito em *loco*, feita então com base nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pelo próprio contribuinte, que os retificou e incorporou novos dados, processando alterações de informações no registro 74.

Apesar de tudo o quanto dito acima e do relato dos fatos, a busca de verdade material se impõe, e com fundamento nessa premissa e com vistas a se fazer justiça fiscal é que esta Câmara de Julgamento Fiscal, ante as alegações recursais resolveu converter o feito em diligência para que o oro recorrente indicasse que produtos se encontram amparados pela redução da base de cálculo, também indicando o percentual da redução e o dispositivo regulamentar correspondente, tudo para que fosse elaborado, caso pertinente, novo demonstrativo fiscal.

A conclusão da diligência é clara, e tem a seguinte dicção:

(...) verifico que o autuado comercializa mercadorias que nos termos da legislação vigente à época dos atos geradores, gozavam do benefício da redução da base de cálculo, nas operações com máquinas, - aparelhos e equipamentos industriais conforme incisos I e II do art.77 do RICMS/BA e Convênio ICMS 52/91, cópia fls. 448/450,ou seja, estavam submetidas a uma carga tributária correspondente a 8,80% e 5,60%, operações interestaduais e internas, respectivamente. Informo também, que analisando o levantamento fiscal fls. 79 a 101, bem como os documentos fiscais apresentados, vejo que com base na descrição do produto em conjunto com as respectivas NCMs, existem mercadorias que fazem jus ao benefício da redução.

Considerando que a Decisão sobre o cabimento ou não da redução de base de cálculo, para efeito da apuração do montante do imposto devido nesta exigência fiscal, trata-se eminentemente de questão de mérito que será oportunamente apreciada pelos ilustres julgadores da 2ª CJF, concluo que caso se entenda como pertinente o pleito do autuado, caberá aplicação da redução da base de cálculo, conforme planilha demonstrativa apensada às fls.463/475,o que reduzirá o débito para R\$163.089,00.

A matéria tratada nos autos discute, verdadeiramente, a aplicabilidade da redução da base de cálculo do ICMS nas operações objeto da autuação que derivou de levantamento quantitativo. O primeiro fato que no meu entender é incontestável é de que houve o cometimento de infração à legislação do ICMS, conforme apurado no levantamento fiscal. O outro é que apesar de o autuante entender inaplicável, entende este Relator que a regra insculpida no art. 77, I e II do RICMS/BA combinado com o Convênio ICMS 52/91, ambos aplicáveis à época dos fatos, estabelecem a possibilidade, *in casu*, de aplicação da redução da base de cálculo do ICMS, sobretudo se considerado que o recorrente realiza nas operações com máquinas, - aparelhos e equipamentos industriais.

Feitas as anotações acima, há que se prover parcialmente o apelo recursal no sentido de que sejam consideradas as reduções da base de cálculo do ICMS com fulcro na legislação de regência

da matéria à época dos fatos, devendo-se adotar o demonstrativo trazido aos autos pela diligência realizada pela ASTEC/CONSEF, Parecer nº 83/2013, remanescendo a exigência no valor histórico de R\$163.089,00, acrescido das cominações legais, inclusive multa no percentual indicado na peça acusatória (70%).

Concluindo, conheço do Recurso interposto e, alinhado ao Parecer da PGE/PROFIS de fls. 489/490, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$163.089,00.

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 **206948.0002/10-8**, lavrado contra a **TERWAL MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$163.089,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

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