

PROCESSO - A. Nº 149269.0001/10-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - ASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0289-04/11
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 28/03/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0062-11/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA CONTEMPLADA COM 100% DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. A legislação do imposto veda a utilização de crédito fiscal cuja saída é reduzida a zero, não podendo fazer compensação do débito nesta fase processual. Infração procedente. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Refeitos os cálculos com exclusão das mercadorias contempladas com redução da base de cálculo em 100%. Restou comprovado que parte das empresas apuravam o imposto pelo regime normal no período fiscalizado e não poderiam usufruir das alíquotas aplicáveis aos contribuintes inscritos no regime simplificado (SimBahia). Infração elidida em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não apresentados os documentos fiscais de ajustes decorrentes de roubo de mercadorias para justificar a não escrituração dos documentos objeto da autuação. 04. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MULTA. Considerado vigente o Termo de Acordo, ainda que não utilizado, é certo que o benefício fiscal estava vigendo e, por conseguinte, não incorreu o autuado no cometimento de infração que poderia resultar na submissão à penalidade 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. b) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos com a inclusão dos estoques indicados de forma incorreta. Não pode ser aplicado benefício fiscal sobre operações praticadas sem a emissão de documentos fiscais. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE

PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Voluntário e de Ofício interpostos em face do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/03/2010 contendo 12 infrações, com exigência de ICMS no valor de R\$ 287.401,31, acrescido das multas de 60% e 70%, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$ 45.268,79, sendo objeto recursal as infrações 1, 4, 5, 7, 9, 10, 11 e 12 abaixo em destaque, tendo as demais sido pagas com os benefícios da Lei nº 11.980/10.

- 01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto (redução da base de cálculo em 100%) - R\$92.162,65.**
- 02. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado - R\$3.613,56.**
- 03. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$5.105,31.**
- 04. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas - R\$46.386,36.**
- 05. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das mercadorias – R\$25.877,74.**
- 06. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias – R\$42,19.**
- 07. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente (28/11/07 a 31/12/07) – R\$ 19.348,86.**
- 08. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento fiscal. Consta na descrição dos fatos que se refere a parcelas do ICMS do ativo fixo - R\$4.028,20.**
- 09. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2006) - R\$110.160,79.**
- 10. Falta de recolhimento do ICMS relativo à operação de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, (2006) - R\$11.616,65.**
- 11. Falta de recolhimento do ICMS relativo à 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2007) - R\$14.297,09.**
- 12. Falta da retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo à operação de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurada, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, (2007) - R\$30,70.**

A 4ª JJF proferiu Decisão por unanimidade, pela Procedência Parcial do lançamento de ofício, fundamentada nestes termos :

“Na defesa o autuado solicitou a realização de diligência para verificar inconsistências no levantamento fiscal, e tendo sido cientificado das correções feitas pela autuante na informação fiscal, reiterou o pedido. Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147 do RPAF/BA, tendo em vista que os elementos constantes do processo são suficientes para formar a minha convicção.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal, falta de à retenção do imposto, recolhimento a menos, erro na aplicação da alíquota, omissão de saída apurada em levantamento quantitativo de estoques, além de aplicar multas por ter dado entrada de mercadorias sem escriturar as notas fiscais e não pagamento da antecipação parcial.

Inicialmente constato que o impugnante não apresentou defesa relativa às infrações 2, 3, 6, 8 e 12, tendo requerido e efetivado o pagamento correspondente com os benefícios da Lei 11.980/10 (fls. 1649/1650 e 1818/1821). Portanto, não havendo questionamentos, estas infrações devem ser mantidas, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Relativamente à infração 1, na defesa apresentada o autuado reconhece que creditou-se indevidamente do ICMS relativo a aquisições de mercadorias cujas saídas são contempladas com redução de 100% da base de cálculo, mas que também tributou indevidamente as saídas das mesmas mercadorias e pede que seja feita a compensação entre débito e crédito.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que nos demonstrativos às fls. 30/40 foram relacionadas as notas fiscais de aquisições de fubá de milho e farinha de milho, os quais são contemplados com redução da base de cálculo em 100% (art. 87, XXX do RICMS/BA).

Conforme disposto no art. 97, IV, “a” do citado diploma legal é vedado, creditar-se do imposto relativo à aquisição de mercadorias no estabelecimento, quando a operação estiver beneficiada com isenção ou amparada por não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação. Logo, ao fazer o uso dos créditos fiscais, restou caracterizado o cometimento da infração, tendo em vista que não é facultado ao contribuinte utilizar procedimentos fiscais de acordo com os seus interesses e contrários ao que determina a legislação do ICMS.

Quanto ao pedido de compensação do débito gerado pelas saídas da mercadoria com o crédito indevido pelas entradas, não pode ser feito nesta fase processual. Entretanto, a restituição do indébito com os acréscimos legais, pode ser feita mediante petição formulada à autoridade competente, nos termos dos artigos 73 e 74 do RPAF/BA, e se comprovado, o valor restituído pode ser utilizado para pagamento de débito relativo a Auto de Infração.

Por isso, não acato o pedido formulado. Fica mantida na íntegra esta infração.

Quanto à infração 4, que acusa recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na aplicação de alíquota. Na defesa o autuado alegou cometimento de erros pela autuante, englobando saída de produtos da cesta básica beneficiados com redução de 100% do imposto e diferença de alíquota interna nas saídas para clientes SIMBAHIA sujeitos à alíquota de 7%.

Na informação fiscal, a autuante reconheceu parte dos erros acusados, refez a planilha original (fls. 64/77) o que resultou em redução do débito de R\$46.386,36 para R\$11.867,97 (fls. 1659/1664).

O autuado manifestou que apesar da exclusão dos valores relativos à cesta básica e clientes do SimBahia, persistem valores indevidos do SimBahia, conforme planilhas às fls. 1740/1741, tendo apresentado planilha à fl. 1738 indicando valor que reconhece devido de R\$8.660,96.

Verifico que em muitos meses os valores apurados pela autuante coincidem com os que foram reconhecidos pelo autuado. Pelo confronto dos demonstrativos faço as seguintes constatações:

- a) *Foram indicadas nas planilhas da autuante às fls. 1660/1664, as datas do histórico em que as empresas se mantiveram no regime normal de apuração do imposto, enquanto a empresa na manifestação juntou cópia de consultas realizadas em 2011;*
- b) *Tomando como exemplo o mês de janeiro/06, a autuante relacionou as inscrições 64.050.503, 57.957.881, 45.736.537 entre outras (fl. 1660). Por sua vez, nas planilhas às fls. 1738 e 1740 o autuado indicou que se tratam de empresas do Simbahia. A cópia da consulta da empresa feita em 11/05/11 indica que a inscrição 57.957.881 é optante do Simples Nacional, entretanto, a autuante indicou que no período de 01/01/06 a 31/12/10 a empresa [Mercantil São José] apurava o ICMS pelo regime Normal.*
- c) *O mesmo procedimento é válido para as notas fiscais relativas ao exercício de 2007, a exemplo da inscrição 26.872.988 que a autuante indicou na fl. 1662 apurar o ICMS pelo regime normal no período de 01/01/01 a 31/12/10 o que é confirmado na consulta juntada pela empresa à fl. 1751, estando inapto desde 28/10/09.*

Pelo exposto, as consultas juntadas com a manifestação acerca da informação fiscal não fazem prova de que no

período fiscalizado (2006/2007) as empresas relacionadas no demonstrativo remanescente elaborado pela autuante, apuravam o ICMS pelo regime simplificado (SimBahia de 01/01/06 a 31/07/07 e Simples Nacional no período de 01/08/07 a 31/12/07), caracterizando recolhimento a menos do imposto em função de ter utilizado alíquota reduzida (art. 51, I, "c" do RICMS = 7%) não aplicável às operações correspondentes.

Assim sendo, acato os demonstrativos refeitos pela autuante (fls. 1659/1664), ficando mantida a exigência do valor de R\$11.867,97. Infração elidida em parte.

Quanto à infração 5, o autuado reconheceu que em 2006, algumas notas fiscais não foram registradas em decorrência de roubo de carga perpetrada por funcionários, e que se mantida a infração a multa deveria ser de 5%, inclusive por englobar mercadorias da cesta básica e que tiveram saídas tributadas. Por sua vez a autuante contestou dizendo que está correta a aplicação do porcentual de 10% e que não foram adotadas as providências administrativas e fiscais quanto ao suposto roubo.

Com relação à alegação de roubo das mercadorias verifico que a cópia do pedido de realização de inquérito policial nº 871/07 na Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos de Salvador – BA (fls. 1596/1602), indica supostos roubos perpetrados por funcionários e valores desviados aproximados de R\$359.614,84.

Já os documentos às fls. 1604/1618 contém um "demonstrativo de lançamentos no sistema" e "Termo de Diligência" requisitada por perito criminal. Logo, não há qualquer aspecto conclusivo que identifique quais mercadorias foram efetivamente roubadas e consignadas em quais notas fiscais. Tampouco, não foi demonstrada qualquer providência fiscal em consequência do suposto roubo (Comunicação ao Fisco, estorno de crédito conforme previsto nos artigos 142, IX e 100, V do RICMS/BA). Por isso não acato tal alegação.

Quanto à alegação de que no ano de 2007, embora não tenha escriturado as entradas, houve tributação pela saída, não pode ser acolhida, tendo em vista que não se está exigindo ICMS nesta infração e sim aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória (falta de escrituração de documento fiscal). Da mesma forma, com relação ao argumento de que parte das mercadorias integra a cesta básica, não pode ser acatado tendo em vista que a multa prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96 trata de mercadorias "sujeitas à tributação", e não de "mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada" que trata o inciso XI do mesmo dispositivo e diploma legal. Também, o fato ocorrido (falta de escrituração de notas fiscais de entrada) não se coaduna com a multa de cinco por cento do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, como requer o impugnante, quando não tiver sido regularmente escrutinado o livro Registro de Inventário, tendo em vista que não ficou comprovado falta de escrituração deste livro, motivo pelo qual não pode ser acolhida.

Por tudo que foi exposto, fica mantida integralmente a infração 5.

Quanto à infração 7, relativa a aplicação de multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago, a empresa alegou que sendo beneficiária do Dec. 7.799/00, usufrui da redução da base de cálculo equiparando a 10% nas saídas, não havendo obrigatoriedade de pagar antecipação parcial.

Por sua vez, a autuante contestou dizendo que apesar de ter sido concedido o benefício fiscal do Dec. 7.799/00, a empresa nunca fez uso do mesmo e cabe o pagamento do ICMS antecipação parcial.

Constatou que efetivamente a empresa no período fiscalizado já tinha a concessão do benefício de tributar as saídas em 10% conforme documento juntado às fls. 1620/1624, porém no momento que se manifestou acerca da informação fiscal admitiu que não fazia uso de tal benefício naquele momento, fato comprovado de acordo com as cópias das notas fiscais juntadas pela autuante às fls. 1123 a 1140.

Pelo exposto, caso a empresa fizesse uso do benefício do Dec. 7.799/00 tributando as saídas com 10%, o crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias em outros estados também ficava limitado a 10% e não seria lógico exigir o ICMS da diferença de alíquota para atingir equiparação da carga tributária em 17% (7% para 17% ou 12% para 17%).

A finalidade da instituição do ICMS antecipação parcial foi justamente gerar uma carga tributária de 17% nas operações interestaduais de aquisições de mercadorias destinadas à comercialização equiparando à carga tributária das aquisições dentro do Estado, carga esta que na saída repassou aos destinatários.

Nesta situação específica, tendo sido concedido o benefício da redução da base de cálculo nas operações de saídas equiparando a 10%, o estabelecimento autuado tinha assegurado o direito de promover o pagamento do ICMS antecipação na mesma proporção daquela redução, nos termos do art. 352-A, §2º do RICMS/BA (Quando a base de cálculo do imposto relativo à operação subsequente for reduzida, aquela do imposto antecipado será igualmente contemplada com a referida redução). Como o autuado não fez uso da redução da base de cálculo nas operações de saídas infere-se que não pode fazer uso do benefício previsto no art. 252-A, § 2º do RICMS/BA.

Entretanto, conforme admitiu o autuado na sua defesa, apesar de ter firmado Termo de Acordo do Dec. 7.799/00, não fez uso deste direito, destacando a alíquota de 17% sobre as saídas. Por isso, deve ser considerado o tratamento normal e exigível o pagamento do ICMS antecipação parcial. Como a empresa não recolheu o imposto devido por antecipação parcial, nem fez uso do crédito fiscal correspondente, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96 de acordo com o disposto no §1º do citado dispositivo e diploma legal, motivo pelo qual, fica mantida a multa proposta pela autuante. Infração não elidida.

No tocante às infrações 9, 10 e 11, na defesa o autuado apresentou os seguintes argumentos:

- a) É inadmissível presumir ausência de pagamento de imposto pela falta de registro de entrada, já que o imposto incide sobre as saídas, implica em bitributação ao exigir imposto na entrada que já foi recolhido no momento da saída;
- b) Indicações incorretas de quantidades dos estoques iniciais e finais;
- c) Ignorou a ocorrência de quebras diante de volume de mercadorias movimentadas;
- d) Sendo beneficiário do Dec. 7.799/00, deveria aplicar 10% sobre as omissões de saídas.
- e) Na manifestação da informação fiscal, que persiste a cobrança sobre produtos da cesta básica.

Quanto ao primeiro argumento, tendo sido feito levantamento quantitativo de estoques com base nas quantidades registradas no livro Registro de Inventário, notas fiscais de compras e de vendas, uma vez constatado omissão de entradas de mercadorias (2006), presume-se omissão de saídas anteriores (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96). Logo, é legal a exigência, sendo facultado ao autuado comprovar a improcedência da presunção, neste caso apontando possíveis erros no cômputo das quantidades indicadas no levantamento fiscal. O imposto exigido não decorre das entradas e sim da presunção que houve omissão de registro de receitas anteriores que foram utilizadas no pagamento das entradas não registradas, logo não há bitributação, como alegado.

No tocante a alegação de que foram computadas quantidades incorretas relativas aos estoques inicial e final, conforme esclarecido pela autuante, durante os trabalhos de fiscalização não foi atendida a solicitação de retificação de erros contidos nos arquivos magnéticos entregues. Na informação fiscal, a autuante, refez os demonstrativos originais com inserção das quantidades corretas escrituradas no Livro Registro de Inventário, tendo sido dado conhecimento ao autuado o qual não contestou os ajustes procedidos. Portanto, foram saneadas as inconsistências apontadas.

Quanto ao argumento de que não foram consideradas as perdas resultantes da movimentação dos estoques, observo que em se tratando de quebras ocorridas na movimentação dos estoques, caso ocorram, a legislação prevê que devem ser procedidos ajustes mediante emissão de documentos fiscais, se for o caso, com o devido estorno dos créditos fiscais. Como não foi trazido ao processo qualquer prova quanto ao alegado, não acato tal argumento.

Quanto ao argumento de que deveria aplicar 10% sobre as omissões apuradas, observo que o disposto no Dec. 7.799/00 constitui um benefício fiscal (isenção parcial) que se aplica às operações regulares devidamente registradas. Na situação presente, uma vez constatada omissão por meio de levantamento quantitativo de estoques, implica em não emissão de documentos fiscais, neste caso é devido o tributo, deveria ter sido pago caso a operação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal (art. 11, parágrafo único do RICMS/BA), visto que a outorga de benefício fiscal, não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias. Assim sendo não acolho o pedido para tributar as omissões apuradas com o porcentual de 10%.

Por fim, com relação à cobrança de impostos sobre os produtos da cesta básica, o art. 51, I, “a” do RICMS/BA prevê a aplicação da alíquota de 7% nas operações com farinha e fubá de milho e o art. 87, XXX com redação dada pelo Dec. 9.733/05 prevê redução da base de cálculo em 100% nas operações internas com fubá de milho e farinha de milho em 100%. Logo, em se tratando de apuração de omissão de saída de mercadorias em levantamento quantitativo de estoques, conforme apreciado anteriormente, não havendo emissão regular de documentos fiscais, não pode ser aplicado o benefício de redução de base de cálculo sobre estas operações (isenção parcial e descumprimento de obrigação acessória). Portanto, está correto o procedimento fiscal aplicando alíquota de 7% sobre o valor das omissões de saídas de farinha e flocão de milho.

Por tudo que foi exposto, acato os demonstrativos originais refeitos pela autuante (fls. 1666/1677 ficando reduzido o valor de R\$110.160,79 para R\$5.626,65 na infração 9 e de R\$11.616,65 para R\$36,08 na infração 10, conforme demonstrativos de débito à fl. 1658.

Com relação às infrações 11 e 12, que tratam de omissão de saída (2007) foram apresentados na defesa os mesmos argumentos relativos às infrações 9 e 10. Considero a mesma apreciação feita nas infrações 9 e 10, acato os demonstrativos refeitos pela autuante (fls. 1679/1695), ficando reduzido o débito de R\$14.297,09 para

R\$4.690,30 na a infração 11 e mantido o valor de R\$30,70 exigido na infração 12. Infração 11 elidida em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

Ao final do julgado, a JJF recorreu de ofício a esta CJF por força da imposição legal contida no art. 169, I, a, do RPAF-BA.

No Recurso Voluntário de fls. 1843/1861, constam as seguintes arguições trazidas pelo sujeito passivo ao crivo deste colegiado, a saber:

INFRAÇÃO 1: Reconhece que, equivocadamente, tomou crédito sobre entradas não tributadas nas saídas (produtos da cesta básica) e que do mesmo modo incidiu em erro ao se creditar, no mesmo período, também incidiu em erro ao recolher ICMS, à alíquota de 7%, nas saídas, quando não havia imposto a pagar em face à isenção desses produtos, e que por isso deveria a Autuante ter procedido ao encontro de contas, deduzindo do valor total de créditos tomados os valores pagos a maior, a título de ICMS, sobre produtos isentos, o que não ocorreu, tendo sido ignorado os pagamentos realizados a maior e lavrando acusação fiscal de utilização de crédito indevido acrescido de multa de 60% e juros moratórios, ou seja, considerou apenas o erro do contribuinte que beneficia o Fisco, e desprezou o recolhimento a maior efetuado no mesmo período, em relação às mesmas operações, o que, sem dúvida, causou enriquecimento ilícito do Estado da Bahia.

Já a JJF, como diz, entendeu que a compensação do débito gerado pelas saídas da mercadoria com o crédito indevido pelas entradas, não pode ser feito nessa fase processual, mas sim a restituição do indébito com os acréscimos legais, que pode ser feita mediante petição formulada à autoridade competente, nos termos dos artigos 73 e 74 do RPAF/BA, o que se revela uma esdrúxula situação de, numa mesma operação, o contribuinte ser autuado pelo creditamento indevido de produto isento na entrada, com o acréscimo de multa de 60%, e ser obrigado a requerer a devolução do pagamento indevido, apenas corrigido, realizado na saída, já que o erro cometido pelo contribuinte foi um só, qual seja, não atentar tanto na entrada quanto na saída para o fato do produto ser isento de ICMS.

Afirma que o acórdão recorrido merece reparos a fim de que o Estado da Bahia exija apenas valores concretamente devidos e, para tanto, a infração nº 01 deve ser revista para que recaia apenas sobre os créditos tomados de forma irregular, caso existentes, depois de excluídos todos os recolhimentos realizados de forma igualmente irregular nas saídas dos produtos creditados.

INFRAÇÃO 4 :Defende-se alegando que tal irregularidade deriva de dois erros crassos cometidos pela Auditora Fiscal: a) a exigência de ICMS na saída de produtos da cesta básica beneficiados com redução de 100% de imposto (os mesmos cujo creditamento foi glosado na infração nº 01 por serem isentos); e b) a exigência de suposta diferença de alíquota interna, no percentual de 10%, sobre saídas para clientes SIMBAHIA sujeitos, à época, à alíquota de 7%, sendo esta a aplicada pela Empresa, o que diz ter sido por si demonstrado através de planilhas juntadas com sua impugnação, ou seja, quanto à falha apontada na letra “b”, que apresentou planilha com os nomes dos citados clientes e respectivo número de inscrição estadual, além de cópia de notas fiscais, a comprovar que eram, à época, pessoas jurídicas beneficiadas com o SIMBAHIA, e tributadas à alíquota de 7%.

Pontua que, o Fisco reconheceu os equívocos cometidos procedendo à retificação dos valores autuados, todavia, mesmo após a revisão da infração, ainda permaneceu a exigência de valores indevidos referentes a operações de venda para clientes SIMBAHIA, como se contribuinte normal fossem (17%), o que fez o recorrente apresentar nova planilha, instruída com as consultas ao SIMBAHIA, surgindo controvérsia em torno da inserção ou não dos seus clientes estarem inscritos no SIMBAHIA, no período da autuação, ante a divergência de informações entre as planilhas formuladas pela Auditora Fiscal e pelo contribuinte. Por isto diz que requereu a realização de

diligência, o que foi negado.

Acrescenta, indagando, que se as consultas retiradas do cadastro no SIMBAHIA não são meios hábeis a comprovar que à época dos fatos os clientes ali descritos estariam no programa, porque as meras planilhas elaboradas unilateralmente pela Fiscal seriam provas suficientes à comprovação da não inclusão dos seus clientes no SIMBAHIA nos anos de 2006 e 2007, e que o PAF há se perseguir a busca da VERDADE MATERIAL, pois deve-se considerar que a consulta ao cadastro dos clientes é o único meio para provar-se que à época dos fatos os contribuintes relacionados na sua planilha que estariam no programa e que não possui meios de produzir tais provas além das já produzidas.

Menciona que a JJF deliberou como se fosse uma verdade absoluta a planilha do Fisco sem prova quanto ao cadastro dos clientes à época dos fatos, sem nem mesmo averiguar os respectivos cadastros da própria Administração Pública.

INFRAÇÃO 5 : Destaca que a suposta “entrada” de mercadoria sujeita à tributação “sem o devido registro na escrita fiscal”, na verdade, diz respeito a mercadorias não registradas em decorrência de roubo de carga efetuado por seus ex-funcionários, ilícito penal este só foi averiguado *a posteriori*, motivo pelo qual moveu o inquérito policial nº 871/2007, em 22.05.2007, perante a Delegacia de Repressão a Furtos e Roubos de Salvador, em cujo inquérito há a relação das notas fiscais referentes aos produtos roubados que deveriam ter ingressado no antigo Centro de Distribuição da Empresa na Bahia, porém foram ilicitamente desviados e que, portanto, os produtos vinculados a essas notas fiscais NÃO entraram tampouco saíram do seu estabelecimento, sem sofrer a incidência do ICMS.

Entretanto, como diz, a JJF entendeu que não havia prova que identificasse quais as mercadorias foram efetivamente roubadas, o que rebate afirmando que, além das notas fiscais estarem devidamente relacionadas no inquérito policial, aberto no ano de 2007, que a fiscalização somente foi instaurada em 2010, o que elide qualquer tentativa de fraudar o fisco baiano.

Alega ter havido outro equívoco cometido pela Auditora e confirmado pelo acórdão de piso, de incluir produtos isentos na base de cálculo de multa por ausência de escrituração na entrada de mercadorias tributadas. E que, para aplicar corretamente a multa prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, a Decisão equiparou “mercadoria isenta” a “mercadoria sujeita à tributação” ao invés de admitir que “mercadoria isenta” melhor se enquadra no conceito de “mercadoria adquirida sem tributação”.

Cita o inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96 que prevê multa menos gravosa que a aplicada e mais adequada à situação concreta.

Frisa que, em sentido contrário ao que emana da lógica hermenêutica, a Decisão equiparou a falta de escrituração na entrada de mercadoria isenta, cuja irregularidade NÃO traz nenhum prejuízo ao fisco baiano, com a hipótese de um contribuinte deixar de escriturar mercadoria sujeita ao pagamento de ICMS e que a inclusão de itens da cesta básica (isentos) no cálculo da penalidade fez majorar em 40% o valor exigido e que não se pode desprezar que a multa aplicada é igualmente indevida em relação às operações realizadas no exercício de 2007, isso porque, embora as entradas não tenham sido escrituradas, todas as saídas foram instrumentalizadas através de notas fiscais com o destaque do ICMS e respectivo pagamento.

Dessa forma, como salienta, a ausência de escrituração trouxe prejuízo apenas ao contribuinte que deixou de creditar-se nas entradas não registradas ensejando o pagamento a maior de ICMS nas saídas, dada a ausência de compensação em sua escrita gráfica, em cuja situação a legislação baiana prevê multa de 5% se, e apenas se, a ausência de registro da entrada constituísse impedimento à apuração do imposto no período (inciso XII), o que não ocorreu, pois o imposto foi integralmente recolhido na saída com a devida emissão e destaque em nota fiscal. Pugna pelo

cancelamento ou redução da multa aplicada com amparo no disposto nos §§ 7º e 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que transcreveu.

INFRAÇÃO 7 :Neste ponto, entende merecer reforma o acórdão na parte em que manteve a infração, que exige multa percentual sobre o ICMS que supostamente deveria ter sido pago, por antecipação parcial, em operações interestaduais, com saída normalmente tributada, apesar de ter comprovado ser beneficiária do tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/2000, nos termos do Parecer Final nº 12736620043, anexo aos autos, através do qual ficou evidenciado que usufrui de base de cálculo reduzida, estando sujeita à tributação pelo ICMS equivalente à alíquota de 10% nas saídas e não da alíquota comum de 17%, razão pela qual não se submete à antecipação parcial do ICMS na fronteira por não ter imposto a pagar nas suas saídas dentro do Estado.

Esclarece que a antecipação parcial do ICMS devido na barreira fiscal corresponde, normalmente, à diferença entre a alíquota interestadual (12%) e a interna (17%), de modo que o contribuinte deve recolher 5% do ICMS ao ingressar no estado. E que no seu caso, o produto sai de Pernambuco com o destaque de 12% de ICMS na nota fiscal com destino à Bahia. Neste Estado, as suas vendas internas estão sujeitas à alíquota equivalente a 10%, de acordo com o benefício fiscal que detém, logo ao invés da obrigação de pagar, surge a obrigação de estornar 2% do crédito tomado naquela etapa inicial.Dessa forma, a norma que regula a relação jurídica entre a Empresa e o Fisco baiano é a contida no Decreto nº 7.799/2000, a partir da celebração do Termo de Acordo Específico (Parecer Final 12736620043), que concedeu a redução do ICMS para 10%.

Afirma que é absolutamente infundada a multa pelo simples fato de que, por questões operacionais, não ter aplicado a alíquota de 10% nas suas saídas, não autoriza a interpretação de que o contribuinte não faz jus ao benefício fiscal, visto que à alíquota de 10% nas suas saídas internas trata-se de DIREITO que permanecerá válido, vigente e produzindo seus efeitos até a revogação expressa do benefício fiscal, nos termos do art. 7-A do Decreto nº 7.799/2000, sendo descabida a multa aplicada a contribuinte sujeito à tributação normal é absolutamente inaplicável por ser detentor de tratamento especial, com Termo de Acordo Específico válido e vigente, além do que a legislação baiana não contempla a revogação tácita do benefício fiscal instituído pelo Decreto nº 7.799/2000;

INFRAÇÕES 9 , 11 e 12: Acentua que, em relação às infrações 9, 10, 11 e 12 a Autuante acatou as razões de defesa, procedendo à revisão dos valores lançados, o que ocasionou substancial redução da exigência, aniquilando as infrações quase integralmente. Reduções que foram mantidas pelo acórdão, mas que, na infração 9, manteve a cobrança de ICMS sobre mercadorias isentas (cesta básica), a restar um valor residual de R\$ 5.626,65 que deve ser excluído do montante de R\$ 1.348,65, como demonstrou a responder as informações fiscais .

Diz que deve ser considerado o percentual de quebra tolerável pelo Fisco baiano para a apuração real do estoque, extirpando, em sua totalidade as infrações em tela, haja vista que não se pode ignorar a ocorrência de quebras diante de vultoso volume de mercadorias por si movimentadas pela Empresa. O que não foi acatado pelo *decisum* ora recorrido.

Repete que é beneficiária de tratamento tributário diferenciado, previsto nos artigos 1º, 2º e 3º-A do Decreto nº 7.799/00, nos termos do Parecer Final 12736620043, em virtude de acordo firmado com o Estado da Bahia desde 13 de janeiro de 2005 e que a fruição do citado benefício fiscal, vigente até os dias atuais, está condicionada ao atendimento dos seguintes requisitos: (i) não praticar a infração tipificada nos incisos IV e V do art. 915 do RICMS/BA; e (ii) prática de ato que resulte falta de pagamento de ICMS se após o decurso do prazo de 10 dias contados da ciência do julgamento definitivo do respectivo processo na instância administrativa não houver efetuado o pagamento.

Conclui que, não incorrendo em um desses dois requisitos que faz jus à tributação à alíquota de 10% nas suas saídas dentro do Estado da Bahia, inclusive, em relação ao ICMS apurado mediante lançamento de ofício, pois o Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia não faz qualquer tipo de restrição à fruição do benefício fiscal.

Em outro item denominado DO EQUÍVOCO NO VALOR CONSIGNADO NO ACÓRDÃO, faz a seguinte afirmativa: que a Decisão recorrida merece ser revista ao consignar, na parte da “resolução”, valores díspares dos reduzidos pela autuante e que devem ser observados os seguintes valores:

	VALOR AUTUADO ORIGINARIAMENTE	VALOR REDUZIDO PELA AUDITORA
INFRAÇÃO 04	R\$ 46.386,36	R\$ 11.867,97
INFRAÇÃO 09	R\$ 110.160,79	R\$ 5.626,65
INFRAÇÃO 10	R\$ 11.616,65	R\$ 36,08
INFRAÇÃO 11	R\$ 14.297,09	R\$ 4.690,30

Ressalta que a infração nº 5 (art. 42, II, d, da Lei nº 7.014/96), no valor de R\$ 25.877,74, está sendo equivocadamente exigida no acórdão pelo montante de R\$ 25.919,93, bem como a infração nº 12 por si já paga e mantida pelo julgado. Incongruentemente, o que deve ser reparado.

Por fim, requer seja reformado o acórdão recorrido na parte em que mantém as infrações ora combatidas e se acaso se entender pela procedência de alguma das infrações, que seja aplicada a alíquota devida de 10%, em face ao Termo de Acordo firmado com o Estado da Bahia..

Às fls. 1867/1869 consta Parecer da PGE/PROFIS suscitando a realização de diligência à ASTEC para esclarecimento quanto à situação cadastral dos clientes (infração 4); a inclusão indevida nas notas fiscais de devolução de produtos e de mercadorias isentas (infração 5) e a exclusão da cobrança de ICMS sobre mercadoria isentas (infração 9, 10 e 11).

Às fls. 1871/1872 consta que esta Relatora sugeriu a esta CJF a realização dessa diligência, o que foi rejeitado sob o argumento de que nos autos existem elementos suficientes para formação do julgamento.

Retornado os autos à Procuradoria para prolação de Parecer conclusivo, este foi pelo Não Provimento do Recurso Voluntário (fls. 1875/1876).

VOTO

Tratam os autos de Recurso Voluntário e de Ofício, tendo havido o pagamento com os benefícios da Lei nº 11.980/10 conforme se verifica das fls. 1649/1650 e 1818/1821, antes do julgamento pela Primeira Instância das infrações 2, 3, 6, 8, 3 e 12, com homologação dos valores já recolhidos ao erário estadual, o que ratifico. Permanecem em lide, pois, as demais infrações, quais sejam: 1, 4, 5, 7, 9, 10 e 11.

Início esta apreciação pelo exame das razões recursais, atentando para a controvérsia existente entre os argumentos do sujeito passivo com aqueles pontuados pela autuante, a qual buscou com clareza os expor, como o fez às fls. 1813/1815, quando se manifestou acerca dos argumentos defensivos de fls. 1728/1735 expostos após a revisão fiscal.

Assim, em relação à infração 1 na qual há admissão pelo autuado de ter incorrido em erro ao se creditar e debitar na entrada e na saída do ICMS em operações com produtos isentos, isto é, com redução da base de cálculo em 100%, esclareceu a preposta fiscal que não tem competência legal para proceder no curso de revisão fiscal o postulado encontro de contas.

Constatou, ainda, outro aspecto ressaltado pela autuante, que a emissão das respectivas notas fiscais por vezes tiveram destacado o ICMS e noutras não, já que a empresa não programou o seu sistema para enquadrar os produtos isentos, tanto que em dezembro/2006 nas emissões de NFs

para clientes como Bompreço e Walmart, não destacou o ICMS. Idem em 2007, aspecto que evidencia, como concordo, um critério confuso e impreciso de emissão de nota fiscal, a implicar em descompasso com a lei regente, mais especificamente o RICMS-BA, por um lado. Por outro, é certo que faz jus ao crédito tributário sobre o qual a JJF se reportou ao salientar que pode ser recuperado em processo distinto mediante requerimento de repetição do indébito, e não como pretendeu o autuado, de fazê-lo por meio de compensação com o débito oriundo do Auto de Infração em análise. Mantenho a Decisão.

No tocante à infração 4, foi constatado o recolhimento a menos nas saídas de mercadorias para contribuintes na condição de NORMAL, nas quais foi utilizada a alíquota de 7% prevista no Art. 51, inciso I, alínea “c” do RICMS/BA, como se fossem empresas na condição de microempresas. Ocorreu que foram apuradas vendas para empresas na condição de normal, tendo o contribuinte utilizado da alíquota de 7%.

A autuante, por seu turno, acatou as razões da defesa em relação aos produtos com redução de 100%, o que concordo, eis que, em se tratando de atacadista de alimentos, decerto que que comercializa alimentos isentos, motivo pelo qual tendo sido revistos os valores exigido inicialmente conforme se verifica das planilhas de fls. 64/77.

O Fisco considerou, ainda que parcialmente, os fundamentos defensivos, tanto que refez, como se infere dos demonstrativos de débito de fls. 1653/1658, mantendo tão somente as notas fiscais emitidas para destinatários na condição de normal, não enquadrados como micro empresa, por fazerem jus ao benefício fiscal previsto no art. 51, I, “c” do RICMS-BA.

Assim, embora tenha havido o acolhimento em parte pela autuante, com revisão fiscal resultando em redução da dívida, o sujeito passivo não se conformou trazendo a matéria em sede recursal, tendo feito, contudo, sem acostar documento novo, comprobatório, limitando-se a alegar que o sujeito ativo, através da administração tributária, teria como verificar nos seus registros as empresas clientes inscritas no programa SIMBAHIA.

Neste contexto, deve ser confirmada a Decisão guerreada, que acertadamente agasalha a conclusão da autuante, de manter na exigência fiscal apenas quanto às notas fiscais que destinaram-se às empresas na condição de normal, excluídas as NFs destinadas às microempresas. Nada a alterar.

No que concerne às infrações 5 e 6, referem-se às penalidades pelo não registro na escrita fiscal da entrada no estabelecimento de mercadorias tributadas e não tributadas, conforme demonstrativos de fls. 75/78. O recorrente, como visto, insistiu na alegação de que ao longo do exercício de 2006 houve roubo de carga resultando em inquérito policial e que a falta de escrituração não derivou apenas do roubo de carga, mas o foi devido à desorganização sem registro de notas fiscais de devolução, a exemplo, como citou, da empresa Bompreço, como se depreende dos documentos de fls. 82/154, além das demais, fato admitido, pois, pelo autuado.

Entretanto, afirmou que a ausência de escrituração na entrada não passou de mero descumprimento de obrigação acessória e que este descumprimento não prejuízo aos cofres estadual vez que entre as entradas não registradas constam produtos com tributação encerrada de produtos da cesta básica com 100% de redução.

Não acolho essa alegação considerando que nos autos constam duas planilhas, sendo uma (fls. 75/77) de mercadorias tributadas e a outra (fl. 78) de mercadorias sem tributação. Idem quanto à alegação de que caberia a multa de 5% e não 10%, prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, incisos X e XII. E assim discordo por entender que o sujeito passivo interpretou o inciso XII da Lei nº 7.014/96 como sendo o inciso da penalidade aplicada nesta infração, quando o inciso correspondente é o do IX, pois o inciso XII refere-se a não escrituração do Registro de Inventário, que passo a transcrever a seguir :

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadorias ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escritura fiscal.

Disto deflui-se que sem razão o sujeito passivo ao insurgir-se em face da penalidade que lhe foi imposta pela não escrituração das notas fiscais emitidas por terceiros e por ele recebidas .

Ademais disto, quanto ao argumento de que as notas fiscais de devolução não poderiam ser computadas já que não houve a entrada de mercadorias, cabe afirmar que, analisados os autos, deve ser mantido o julgado de base, pois quanto tenha sido intimado o autuado para apresentar as notas fiscais correspondentes, ou seja, as de venda na saída de mercadoria e as de devolução no retorno, desatendeu a solicitação, sem, portanto, apresentar as provas de suas alegações.

Observo, ainda, que com acerto decidiu a JJF quando entendeu que a alegação de que houve roubo perpetrado por funcionários com valores desviados de aproximadamente R\$ 359.614,84, - situação que implicou em Inquérito Policial de nº 871/07 (fls. 1596/1602) -, anuvi com a posição externada pela instância de base, já que não há documento trazido aos PAF, pelo autuado, que viabilize a identificação de quais teriam sido essas mercadorias e as que foram lançadas nas notas fiscais, o que resulta na ilação de que o recorrente não logrou comprovar as providências legais adotadas para postular o estorno do crédito, a exemplo daquela que é essencial, qual seja, de comunicar documental e tempestivamente ao Fisco com respeito ao que rege os artigos 142, IX e 100, do RICMS-BA.

Outrossim, há outro aspecto controverso consistente na multa que deveria, como sustenta o recorrente, de 5% e não de 10%, por terem sido inclusas mercadorias da cesta básica que tiveram saídas tributadas, argumento este que consoante supra relatado foi rebatido pelo autuante pontualmente no sentido de que o sujeito passivo quedou-se inerte quanto às providências administrativas e fiscais relativas ao suposto roubo.

A multa, por todo o exposto na Decisão de piso, deve ser mantida, de 10% e não de 5%, inclusive com relação às operações relativas ao ano de 2007, haja vista que a acusação fiscal que ensejou a imposição de multa é aquela do inciso IX do art. 42 e não a dzo inciso XI, da Lei nº 7014/96. Mantido o julgado.

No que toca à infração seguinte, a 7, defende-se o recorrente alegando não estar sujeito ao recolhimento da antecipação parcial por ser beneficiário do Termo de Acordo do Decreto nº 7799/00 e, consequentemente, de estar sujeito à tributação com alíquota de 10%, ao invés da alíquota de 17%.

Dúvidas não há de que lhe foi concedido o benefício do Decreto nº 7.799/00 através do Parecer 12736620043, com efeito de não submetê-lo à antecipação parcial do ICMS na fronteira, já que não há imposto a recolher nas suas saídas dentro do Estado.

É certo, também, como convém assinalar, que embora o benefício tenha lhe sido concedido mas por ele não sido utilizado, como se confirma da análise das notas fiscais de fls. 1123, 1124, 1128, 1130, 1136, 1138, 1139 e 1140, nas quais não consta a redução permitida pelo referido Decreto, não faz cair por terra o seu direito à tributação com base em alíquota menor, de 10% .

É bem verdade que o fato de não ter sido utilizado o benefício pode ter induzido o autuante a interpretar que o tratamento passaria a ser o normal, ou seja, com a alíquota de 17%, hipótese em que faria o recorrente sujeitar-se ao recolhimento da antecipação parcial.

Como visto, a controvérsia gira em derredor de se afirmar ou negar se o benefício fiscal do Decreto nº 7.799/00 deve ou não ser considerado como vigente quando da ocorrência do fato gerador, pelo fato referido, isto é, por não ter sido utilizado, circunstância esta que ensejaria a aplicação do tratamento normal com alíquota de 17% e sujeito à antecipação parcial.

Todavia, não há como por em risco a segurança jurídica do contribuinte a quem foi deferido o benefício fiscal, pois dizer o contrário seria o mesmo que vilipendiar todo o arcabouço constitucional de axiomas inerentes ao Estado Democrático de Direito.

A posição única que devo externar é a de que o aspecto jurídico de não utilização de aludido benefício não teve o condão de representar renúncia tácita ao Termo de Acordo, e nem também, por corolário lógico, de legitimar a cobrança do tributo com base na alíquota de 17% sobre as saídas, com tratamento normal - pagamento do ICMS antecipação parcial -, sobre o que cabe assinalar que não foi exigido o pagamento do imposto que deveria ter sido pago nessa condição (por antecipação), mas sim a penalidade da alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com fundamento de que, cometida a infração, cabe a imposição da penalidade consequente.

Como posicionei-me no sentido de considerar vigente Termo de Acordo, ainda que não utilizado, é certo que o benefício fiscal estava vigendo e, por conseguinte, não incorreu o autuado no cometimento de infração que poderia resultar na submissão à penalidade do art. 42, supra mencionada, que implica na reforma do julgado de base, acolhendo os argumentos recursais neste mesmo sentido, julgando Improcedente a infração 7.

No que toca às infrações 9, 10 e 11, os argumentos defensivos expostos detalhadamente na Decisão acima transcrita, situam-se em derredor de levantamento quantitativo de Estoque do exercício de 2006 e de 2007, cujo resultado foi de omissão de entrada maior do que o de saída.

A tese recursal é de que a fiscalização não utilizou os documentos e livros fiscais em sua posse durante aquele período, fixando números irreais. Contudo, como cabe salientar, apura-se das fls. 17, 22, 23 e 24 que foi solicitado a retificação dos arquivos magnéticos para inserção do registro 74 para alinhar-se a legislação do ICMS, o que, porém, não foi atendido.

Logo, a tese de que devido ao grande movimento de mercadorias dentro da atividade atacadista de alimentos devem ser consideradas as quebras na movimentação do estoque, é sabido que a legislação impõe como dever do contribuinte proceder ao ajuste e fazendo com emissão de documentos fiscais específicos para que de posse deles possa postular o estorno dos créditos. No entanto, mesmo sabedor dessa exigência legal, o autuado nada trouxe aos autos para socorro de sua alegação. Idem quanto ao pedido de natureza sucessiva para aplicar a alíquota de 10% nas omissões apuradas e não de 17% pelos mesmos fundamentos supra expostos para aplicação do regime normal, não tendo o contribuinte atendido a essa obrigação acessória de emissão de documento fiscal,

Outrossim, não cabe ser acolhida a alegação de se tratar de produtos da cesta básica, ou seja, de operações envolvendo farinha e fubá de milho, sobre os quais há previsão legal nas operações internas de redução de 100% como mercadoria isenta e tributação, isto porque através do levantamento quantitativo de estoque foi verificada a omissão de saída sem emissão de documento fiscal, o que elide a aplicação do benefício fiscal, cabendo nesse contexto ser mantido o entendimento de imposição da alíquota de 7% sobre as omissões desses produtos.

Ademais disto, convém assinalar que a autuante cuidou de refazer o Levantamento Quantitativo de Estoque para inserir as quantidades escrituradas nos livros de Inventário, confirmando a omissão de entrada maior do que a de saída, com variações de valores.

E mais especificamente em relação à infração 11, relativa à omissão de saída do ano de 2007, foi verificada no Levantamento Quantitativo de Estoque do exercício de 2007, cujos argumentos, como se constata-se, são os mesmos das Infrações 9 e 10, sobre o que houve a revisão fiscal para inserção das quantidades escrituradas nos livros de Inventário, de igual modo, pontue-se, a irregularidade incorrida pelo sujeito passivo permaneceu a mesma, ou seja, de omissão de saída, modificando apenas os valores.

No que tange ao equívoco alegado no Recurso à fl. 1860 quanto ao valor consignado no acórdão na parte da resolução, não está em desalinho com os valores constantes da revisão fiscal, já homologados pela JJF em seu acórdão.

Quanto à infração 12, já foi quitada não pende lide alguma a ser mais dirimida.

Por fim, passo a enfrentar o Recurso de Ofício face às desonerações para inicialmente pontuar que, quanto à infração 4, como visto acima, o próprio autuante reconheceu os erros apontados pela defesa, e que justificou o refazimento dos cálculos, com efeito de reduzir o débito de R\$46.386,36 para R\$ 11.867,97 (fls. 1659/1664).

No mais, acerca das infrações 9, 10 e 11, foram apuradas mediante Levantamento Quantitativo de Estoques, com refazimento dos cálculos à luz do teor escrito no livro de Inventário. E aparentemente embora possa Parecer ter havido cobrança em duplicidade, mas não o foi, na medida em que a infração 9 é relativa ao tratamento como contribuinte normal, e a infração 10 é referente a de substituído, tendo, por força desses razões, sido acatado pela JJF acatou os cálculos da fiscalização conforme a revisão fiscal de fls. 1679/1695.

De todo o expedito, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar Improcedente a infração 7, e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 149269.0001/10-2, lavrado contra ASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$127.161,42, acrescido das multas de 60% sobre R\$116.808,39 e 70% sobre R\$10.353,03, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “e”, VII “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de R\$25.919,93, e de multa percentual no valor de R\$19.348,86, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.,

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA