

**PROCESSO** - A I N°232943.0005/14-6  
**RECORRENTE** - UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA - ME.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF 0266-01/14  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 30/09/2015

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. N° 0289-12/15

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. EXTRAVIO. MULTA. Imputação não elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. DIFERENÇAS TANTO DE ENTRADAS QUANTO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO COM BASE NA DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE VENDAS. Fato demonstrado nos autos. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Lançamento não elidido pelo sujeito passivo. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. b) MATERIAL DE CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Fatos demonstrados nos autos. Ultrapassadas as questões preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime. Vencido o voto do relator quanto a infração 1 e 3.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto em face da decisão primária que julgou integralmente procedente o Auto de Infração cuja exigência fiscal monta R\$1.043.028,02, acrescido das multas de 60% e 100%, bem como dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra a recorrente em 26/06/2014 decorre de cinco acusações fiscais, todas objeto do Recurso Voluntário, como segue:

**Infração 1.** falta de apresentação do livro Registro de Inventário, sob alegação de extravio, sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.380,00;

**Infração 2.** falta de pagamento de ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, 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 [fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado – 2011], sendo lançado imposto no valor de R\$ 155.662,81, com multa de 100%;

**Infração 3.** recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores do imposto recolhido e os escriturados no livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 883.656,74, com multa de 60%;

**Infração 4.** falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens do “ativo fixo” do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.388,80, com multa de 60%;

**Infração 5.** falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de material de consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.319,67, com multa de 60%.

Da apreciação dos argumentos defensivos, bem como das contra razões do autuante, a 1ª JF, à unanimidade, decidiu pela procedência da autuação, tudo com substância no voto do Relator de primeiro grau abaixo transcrito:

**VOTO**

(...)

*Quanto ao mérito, com relação ao item 1º, que acusa falta de apresentação do livro Registro de Inventário, a defesa alega que a multa é ofensiva e desnecessária, porque, pela fungibilidade das formas, o que importa é que se atinja o objetivo, muito embora sem serem cumpridas todas as formalidades, e nesse caso, de uma forma ou de outra, a documentação chegou às mãos da autoridade fiscal, e portanto a finalidade foi atingida.*

*Quando a fiscalização intima o contribuinte a apresentar determinado livro ou documento, a intimação fixa prazo para atendimento, em conformidade com a previsão legal. Se a intimação não é atendida, está configurada a infração, não importa se, por outros meios, a fiscalização obtém os elementos que não lhe foram entregues. Foram juntadas aos autos 4 intimações (fls. 6/9). Mantenho a multa.*

*No lançamento do item 2º, o imposto lançado foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques. Nas razões de mérito, a defesa embutiu uma questão de natureza preliminar, reclamando que, para haver a subsunção, o tipo descrito na norma jurídica deve coincidir com o fato ocorrido, e por isso a descrição do fato deve ser clara e compreensiva, a fim de que o contribuinte possa defender-se. Alega que neste caso os demonstrativos são incompreensíveis e complexos em sua formatação, impedindo a ampla defesa e o contraditório, pois não esclarecem como se formam os dados e o que significam as rubricas apontadas sobre cada coluna, de modo que não há como adivinhar algo que somente a burocracia consegue construir. Observa que o enunciado da infração faz alusão à ocorrência concomitante de omissões de entradas e de saídas. Alega que não é possível aceitar a acusação de “falta de contabilizações de entradas pagas com recursos provenientes de vendas anteriores”, porque, se houve vendas anteriores, certamente elas ocorreram com sua documentação legal, haja vista que a presunção, no direito tributário, não pode decorrer de um achismo do legislador ou da autoridade tributária. Sustenta que, por tais razões, não há guarida para a imputação fiscal, com base em presunções rasas, que limitam o contraditório e a ampla defesa.*

*O contribuinte tem certa razão quanto à descrição do fato, pois a autoridade fiscal não informou que as diferenças de estoque foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2011), mas essa falha não implicou cerceamento de defesa porque os demonstrativos fiscais deixam claro que o lançamento se baseou no resultado de levantamento quantitativo de estoques. Observo que no processo o fiscal só juntou a 1ª e a última folha de cada demonstrativo, mas consta que o preposto da empresa recebeu uma cópia “deste demonstrativo”, subentendendo-se que lhe foi fornecida cópia completa, e não apenas da 1ª e da última folha.*

*Quanto à reclamação de que os demonstrativos são incompreensíveis e complexos em sua formatação, pois não esclarecem como se formam os dados e o que significam as rubricas apontadas sobre cada coluna, constato que de fato existem siglas e abreviaturas nos cabeçalhos dos demonstrativos: UN (unidade), ENT (entradas) EI (estoque inicial), EF (estoque final), QUANT (quantidade), VALOR UNIT (valor unitário), CFOP (código fiscal de operações e prestações). Não custava nada o fiscal pôr uma nota no rodapé ou no final desses demonstrativos informando o significado dessas abreviaturas ou siglas. Porém essa questão foi levantada primeira vez neste caso, ninguém nunca suscitou isto, pelo que se depreende que se trata de elementos de fácil compreensão no contexto de um levantamento quantitativo de estoques.*

*No tocante à presunção aplicada neste caso, ela tem previsão legal: Lei nº 7.014/96, art. 4º, § 4º, inciso IV.*

*Mantenho o lançamento.*

*O lançamento do item 3º diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o imposto recolhido e o que foi apurado no livro fiscal próprio.*

*A defesa alega que esse lançamento carece de maior atenção porque foi arbitrado um valor sem qualquer respaldo em elementos racionais, sem ter indícios para sua sobrevivência, ferindo de morte a aplicação do art. 148 do CTN. Sustenta que se trata da modalidade lançamento por arbitramento, porque não se sabe como foram encontradas as bases de cálculo indicadas no Auto de Infração, pois os valores do ICMS foram obtidos dos saldos mensais, mas as bases de cálculo, não.*

*O contribuinte tem toda razão quanto às bases de cálculo indicadas no corpo do Auto de Infração no tocante ao item 3º. Poderia ter reclamado também das alíquotas, igualmente indicadas de forma errônea. Porém o fiscal não tem culpa neste caso, pois o equívoco decorre do sistema de emissão de autos de infração (o SEAI).*

*Seja como for, de certo modo o contribuinte tem razão no tocante à demonstração da forma como foi calculado o imposto, em desatenção ao preceito do RPAF – art. 39, IV, “b” e “c”. De acordo com a alínea “b” do inciso IV do art. 39, é dispensada a indicação da base de cálculo no Auto de Infração nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária “e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido”. Por sua vez, de acordo com a alínea “c” do inciso IV do art. 39, o Auto de Infração deve conter a alíquota do imposto, quando o cálculo decorrer diretamente de uma alíquota específica na determinação do valor a ser lançado, porém, em casos em que o valor a ser lançado não decorre diretamente de uma alíquota específica, como neste caso, deve ser indicado o percentual correspondente ao cálculo.*

*No cálculo de diferença de imposto em virtude de divergência entre o valor recolhido e o que foi declarado no livro de apuração, o imposto lançado no Auto não decorre de uma “alíquota” aplicada sobre determinada base de cálculo, pois consiste simplesmente no valor da diferença verificada entre o que foi pago e o que foi apurado.*

*Em suma, tratando-se de “antecipação tributária”, de “diferença de alíquotas” ou outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma alíquota específica sobre determinada base de cálculo, deve ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido. Essa demonstração deveria ser feita no corpo do próprio Auto de Infração, como manda o art. 39, IV, “b”, do RPAF. Esse equívoco, contudo, decorre de circunstância que escapa ao controle do agente fiscal, já que o erro é do programa de computador utilizado na emissão do Auto de Infração.*

*O fiscal contornou o problema fazendo a demonstração dos cálculos nos papéis de trabalho. Tendo em vista que foram entregues ao contribuinte cópias dos demonstrativos fiscais, conforme recibos apostos ao final de cada demonstrativo, concluo que não houve cerceamento de defesa.*

*Fica registrada a recomendação no sentido de que em casos futuros a fiscalização procure meios no sentido de que o Auto de Infração não se ressinta desses vícios. A clareza do Auto de Infração não é um requisito para atender ao órgão julgador, mas para propiciar ao contribuinte a perfeita compreensão dos critérios adotados na depuração dos valores lançados.*

*Mantenho o lançamento do item 3º.*

*Nos itens 4º e 5º cobra-se diferença de alíquotas relativas a aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado (item 4º) e para consumo do estabelecimento (item 5º). A defesa alega que nessas infrações há total malferimento à liberdade negocial, porque a imposição fiscal implica proibição velada de uma empresa efetuar suas compras em outro Estado, configurando-se a incompetência do Estado de produção de bens e serviços punindo o contribuinte. Considera que o imposto deveria incidir apenas na venda, limitado à alíquota interna. Aduz que as compras de ativo fixo e material de consumo não são relevantes nem constantes, faltando razão a quem defende o ponto de vista de que os contribuintes tendem a só fazer compras em outros Estados, pois o que existe é um desejo oficial de que cada empresa só compre no seu Estado, como se quisesse produzir uma blindagem, o que hodiernamente nem é o comportamento entre países, quanto mais entre Estados de uma mesma Federação. Sustenta que, quanto mais liberdade de negociação houver, mais crescerá a riqueza econômica das empresas, e com elas, a do país. A seu ver, deve ser modificada toda a estrutura tributária, para se permitir que onde haja eficiência haja riqueza, e onde haja ineficiência, preguiça e ignorância, haja ensino e investimento adequado.*

*Como se vê, os fatos imputados nos itens 4º e 5º não foram negados. Os valores foram lançados de acordo com a previsão legal. A defesa apenas suscita aspectos de política econômica, e não jurídica. Mantenho os lançamentos.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionados às fls. 257/265, o contribuinte vem aos autos e, de plano, registra que embora tenha trazido ao debate argumentos convincentes sobre a autuação, a Junta de Julgamento Fiscal não dispensou a devida e necessária atenção a tudo quanto dito em sede de defesa.

Asseverando que há clara violação do devido processo legal, diz que a Junta não analisou os argumentos inicialmente trazidos, bem como não contraditou cada um dos pontos levantados na Impugnação. Cita a doutrina ao tempo em que requer a análise dos ditos pontos, em que pese não os tenha indicado.

Avançando, aborda o tema da falta de apresentação de livro de inventário. Sobre este ponto, atacado por metáforas e até mesmo digressões filosóficas, parece dizer a Recorrente que é

descabida a exigência do livro de inventário na medida em que o inventário digitalizado, não oficial, foi devidamente apresentado e “*serviu a tudo, absolutamente tudo o que tentou o preposto fiscalizador*”, entendendo descabida qualquer punição pela simples falta da sua aposição num livro, também restando demasiada e abusiva a formalidade exigida.

Para as diferenças nos estoques e omissões de entradas maiores que as omissões de saídas, por primeiro, diz da complexidade dos elementos que caracterizam a acusação fiscal, também consignando que em que pese haver acusação de ocorrência de diferenças de entradas e de saídas que ocorrem simultaneamente, é certo que todas as suas mercadorias foram adquiridas com documentos fiscais plenos de legalidade, bem como foram revendidas sob esta mesma ótica, entendendo inexistir dúvida quanto à origem ou ao destino das referidas mercadorias, também no que concerne aos tributos.

Aduzindo ausência de legitimidade entre a presunção pretendida pelo Estado e a admitida pelo direito, diz que “... *o teor da acusação cria tão notável concepção, e utiliza uma presunção tão astuta, que para se opor com uma contra-argumentação à altura, precisaríamos, acreditamos, esvair toda a capacidade de imaginação, já que a verdade dita não prosperou. Tememos que essa seja uma postura que inclui um misto de autoridade exagerada da lei, porque permite hipotetizar como que “adivinhandos os fatos pretéritos”. Ora esta função deveria transcender da denotação de outras verdades, mas não foi o caso*”. Derredor da sua abordagem, conclui que não pode o Estado, com base em presunções rasas, que limitam o contraditório e a ampla defesa, tributar o contribuinte.

Registra que os julgadores de piso reconheceram o erro da autuação, em que pese de modo inaceitável, terem manifestado entendimento no sentido de que tais erros teriam sido sanados. Traz à colação trecho do voto de primo grau que recomenda que “*em casos futuros a fiscalização procure meios no sentido de que o Auto de Infração não se ressinta desses vícios*”, registrando que os erros remanescem e maculam o Auto de Infração, eis que foi apenas “*remediado*” no curso do procedimento, o que enseja o seu pedido de cancelamento de toda a autuação.

Referente à falta de recolhimento do ICMS lançado nos livros fiscais, diz que a acusação fiscal abriga exigência fiscal sem qualquer respaldo em elementos racionais, entendendo que atenta contra os comandos do art. 148, do CTN, que transcreve.

Assevera que se trata de “*lançamento por arbitramento*”, hipótese inaplicável ao caso, conquanto o Autuante, de posse dos livros e documentos fiscais da empresa, não empreendeu esforços na determinação do “... *local onde foram encontradas as bases de cálculo citadas no auto de infração, pois que em todos os meses que foram conferidos não se acha coerência de valores com os ali apontados. Daí a pergunta: ‘aconteceu um arbitramento?’*”

Dizendo dos seus registros fiscais e dos requisitos impostos aos lançamentos fiscais, aduz que na medida em que numa autuação não são verificados os seus elementos integrais, com fidelidade, vê-se afrontado o direito de defesa do contribuinte, em que pese, no caso dos autos, ter feito estudos e levantamentos profundos que não levaram a qualquer conclusão sobre os critérios utilizados pelo autuante na sua fiscalização, registrando que o Relator de piso fez consignar que:

*O contribuinte tem toda razão quanto às bases de cálculo indicadas no corpo do Auto de Infração no tocante ao item 3º. Poderia ter reclamado também das alíquotas, igualmente indicadas de forma errônea. Porém o fiscal não tem culpa neste caso, pois o equívoco decorre do sistema de emissão de autos de infração (SEAI).*

*Seja como for, de certo modo o contribuinte tem razão no tocante à demonstração da forma como foi calculado o imposto, em desatenção ao preceito do RPAF – art. 39, IV, “b” e “c”.*

Pelo exposto, entende que não pode prevalecer Auto de Infração com erros na base de cálculo e nas alíquotas, conforme reconhecido pelo próprio Fisco, eis que é absolutamente descabido.

No que concerne à falta de recolhimento do ICMS devido pelo complemento da alíquota nas compras para ativo (Infração 4) e falta de recolhimento do ICMS devido pelo complemento da alíquota nas compras para uso e consumo (Infração 5), aduzindo referir-se a aquisição interestadual

de produtos para compor seu ativo fixo e/ou uso e consumo, registra que *“sabe-se muito bem que há anos esta incidência não existia. Não havia fato gerador que obrigasse o contribuinte a fazer tais recolhimentos”*.

Frisa que os produtos em voga não são destinados à revenda, não havendo qualquer expectativa de lucro porque não serão comercializados, entendendo que não há motivo para que lhe seja imposta exigência de tributo, pois, realizou as compras em apreço, contudo nega *“... a existência de um fato gerador que não recai sobre um momento de realização da margem empresarial”*.

Por fim, requer o reexame de todos os pontos de vista contidos na Impugnação, bem como os pautados no seu Recurso Voluntário, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

A PGE/Profis, por intermédio da Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, exara Parecer colacionado aos autos, fls. 273/274. De plano, registra que da análise do recurso interposto, observa que as razões recursais são insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido em primeira instância, considerando que a recorrente não trouxe provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgado.

Diz que em relação às imputações apuradas, a recorrente apenas nega o cometimento das infrações, sem fazer vir aos autos documentos capazes de afastar as acusações fiscais lastradas em levantamentos e demonstrativos de débito.

Lembra que a simples negativa do cometimento da infração não afasta a presunção de legitimidade do lançamento, consoante preceitua o art. 143 do RPAF.

Opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário interposto.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JJF deste CONSEF, acórdão JJF 0266-01/14, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

O Recurso que ora se discute tem assento na acusação fiscal de haver o contribuinte deixado de apresentar o livro Registro de Inventário, sob alegação de extravio; deixado de proceder ao pagamento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, 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; de ter recolhido ICMS a menos em virtude de divergência entre os valores do imposto recolhido e os escriturados no livro de apuração; de efetuar o pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo e de material de uso e consumo do estabelecimento.

A análise da peça recursal me leva à conclusão de que as razões recursais são basicamente as mesmas expostas na peça de defesa, exceção feita à preliminar de nulidade da decisão recorrida, a qual passo à analisar.

Pois bem, referentemente à nulidade da decisão combatida, do cotejo das razões de defesa e da decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, vejo que o voto condutor do *decisum* atacou todas as razões de impugnação de maneira absolutamente clara e pontual, de modo que nenhum dos pontos abordados na peça de impugnação tenha ficado sem apreciação detida e consequente decisão, o que me faz afastar a nulidade suscitada.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida não acolhida.

Para a infração 1, atinente à falta de apresentação de livros fiscais, vê-se que o contribuinte foi intimado ao menos duas vezes antes de proceder à entrega de que lhe teria sido solicitado, o que caracteriza o cometimento da infração apontada. De outro lado, vejo que mesmo

extemporaneamente, o pedido do fisco foi atendido resultando na imposição de cumprimento de obrigação principal cominada de multa, conforme se verifica das demais imputações.

Entendo que dadas as circunstâncias, sobretudo porque dos livros fiscais pôde o Autuante lavrar as demais infrações, não há que se exigir a multa da infração 1, posto que não houve efetivo descumprimento de obrigação acessória, mas apenas falta de atendimento do prazo estipulado, tudo aliado ao fato de que a multa em apreço deve ser absorvida pela exigência de imposto dela derivado, consoante prescrição do RPAF/Ba.

Para a infração 2, a matéria é de preliminar, vez que suscitada a afronta ao direito à ampla defesa em razão da complexidade da acusação fiscal que se refere a *“apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo lançado o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das entradas, 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”*.

Não entendo que sejam passíveis de acolhimento as razões recursais, pois, a acusação fiscal, por primeiro, tem previsão legal, está devidamente apontada na peça acusatória, bem assim a presunção legal, como bem apontado pelo julgador de piso.

Derredor da eventual impossibilidade de compreensão do quanto expresso no Auto de Infração e nos papéis de trabalho do Autuante, vejo que qualquer do povo, de capacidade intelectual média, sem qualquer esforço, pode compreender a acusação, seus fundamentos legais, bem como os numéricos, pois estão dispostos e claramente expostos no Auto de Infração.

Merece apontamento o fato de que infrações que indiquem omissões, quer de entradas, quer de saídas, e que tenham derivado de levantamento quantitativo de estoques, devem ser contraditadas com elementos fáticos, eis que o dito levantamento surge da apuração do volume e quantidade de itens do estoque do contribuinte, quer por contagem física, quer pelos números declarados pelo próprio contribuinte.

Nesses termos, afasto a preliminar suscitada.

Para a infração 3, vejo que a Recorrente tem razão quando diz da impossibilidade de compreensão da acusação fiscal diante dos números que lhe são apresentados nos demonstrativos fiscais.

Adotando a mesma premissa da capacidade intelectual média de um cidadão, concluo, como também concluiu o julgador de piso, que os demonstrativos fiscais que alicerçam a acusação não permitem que o contribuinte tenha plena certeza do *quantum debeatur*, pois, resta dificultado ao Sujeito Passivo a compreensão dos cálculos que levaram à determinação da base de cálculo do imposto, exigindo para tanto exercício de verdadeiro *achismo* e de conhecimento da deficiência do sistema de emissão de Autos de Infração.

Nessa linha, me permito transcrever trecho do voto da decisão recorrida que diz:

*O contribuinte tem toda razão quanto às bases de cálculo indicadas no corpo do Auto de Infração no tocante ao item 3º. Poderia ter reclamado também das alíquotas, igualmente indicadas de forma errônea. Porém o fiscal não tem culpa neste caso, pois o equívoco decorre do sistema de emissão de autos de infração (o SEAI).*

*Seja como for, de certo modo o contribuinte tem razão no tocante à demonstração da forma como foi calculado o imposto, em desatenção ao preceito do RPAF – art. 39, IV, “b” e “c”. De acordo com a alínea “b” do inciso IV do art. 39, é dispensada a indicação da base de cálculo no Auto de Infração nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária “e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido”. Por sua vez, de acordo com a alínea “c” do inciso IV do art. 39, o Auto de Infração deve conter a alíquota do imposto, quando o cálculo decorrer diretamente de uma alíquota específica na determinação do valor a ser lançado, porém, em casos em que o valor a ser*

*lançado não decorre diretamente de uma alíquota específica, como neste caso, deve ser indicado o percentual correspondente ao cálculo.*

A leitura do trecho do voto não deixa qualquer dúvida sobre a dificuldade imposta ao contribuinte na compreensão da acusação e dos cálculos do imposto supostamente devido, fato que, flagrantemente, atenta contra o direito de defesa da Recorrente.

Isto posto, acolho a preliminar suscitada para declarar NULA a infração 3, com fundamento no art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/Ba.

Para as infrações 4 e 5, abordadas conjuntamente, merece registro o fato de que a Recorrente não nega o cometimento da infração, ainda que expresse a sua irresignação. Fato é que a acusação fiscal tem respaldo legal indiscutível, não remanescendo qualquer dúvida quanto à possibilidade de que seja exigido o imposto, independentemente da destinação a ser dada para cada item (ativo fixo ou uso e consumo), lembrando que a exigência fiscal atine a diferença de alíquota, cuja imposição legal deriva da norma posta.

Assim sendo, concluo pelo acolhimento parcial das preliminares de nulidade para declarar NULA a infração 3 e, no mérito, também acolhendo parcialmente as razões recursais, afasto a exigência da multa da infração 1.

Concluindo, VOTO pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

Para a infração 3, recomendo, verificadas as possibilidades, o refazimento da ação fiscal a salvo das falhas apontadas.

#### **VOTO VENCEDOR**

Quero pedir vênia ao nobre relator para apresentar entendimento divergente daquele esposado em seu voto, naquilo que se refere às infrações 01 e 03, conforme razões que passo a expor.

Quanto à infração 01, a acusação fiscal consistiu em “Infração 1. falta de apresentação do livro Registro de Inventário, sob alegação de extravio, sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.380,00”. Diferentemente da conclusão a que chega o nobre relator, não vejo como a multa em apreço possa ser absorvida pela exigência do imposto exigido na infração 02, nos termos do § 5º do art. 42 da Lei 7.014/96, cujo texto reproduzo adiante.

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória (grifo acrescido), servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

...”

Como se pode deduzir a partir da leitura do texto legal, a absorção da multa pelo lançamento do imposto devido somente acontece quando o imposto exigido é consequência direta do descumprimento da obrigação acessória respectiva.

Não é isso, contudo, o que se deu, pois a falta de apresentação do Livro registro de Inventário não tem qualquer relação com as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques, as quais, estas últimas, podem acontecer sem que tenha havido recusa na entrega, por parte do sujeito passivo, dos LRE referido.

Por isso, com a devida vênia do nobre relator, entendo que a situação que ensejou a infração 01 não se enquadra na hipótese prevista no § 5º do art. 42 da Lei 7.014/96. Nesse sentido, a decisão de piso não merece reparo.

Voto pelo não provimento do recurso voluntário no que pertine à infração 01.

Quanto à infração 03, a acusação fiscal consistiu em “recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre os valores do imposto recolhido e os escriturados no livro de apuração”.

Neste ponto, noto que a decisão do primeiro grau teceu críticas não ao lançamento tributário como um todo, mas especificamente em relação ao formulário adotado pelo Sistema SEAI da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, pois a sua emissão de forma padronizada contém algumas imprecisões que acabam por dar ensejo a alegações de nulidade processual.

O lançamento tributário não se resume, contudo, ao formulário citado, mas se perfaz pelo conjunto de elementos acostados ao processo pela autoridade fiscal, incluídos aí os demonstrativos de apuração da base de cálculo respectiva.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o relator da 1ª JJF destacou que “O fiscal contornou o problema fazendo a demonstração dos cálculos nos papéis de trabalho”.

De fato, o exame das folhas 36 a 165 dos autos, é revelador de que o autuante explicitou, de forma adequada, as diferenças de imposto a recolher apuradas a partir da escritas fiscal do sujeito passivo, não sendo cabível a alegação recursal

Ex-positis, entendo que não merece reparo a decisão de piso, também no que se refere à infração 03.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232943.0005/14-6**, lavrado contra **UNIVERSO DOS COSMÉTICOS LTDA ME.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.043.028,02**, acrescido das multas de 60% sobre R\$887.365,21 e de 100% sobre R\$155.662,81, previstas no art. 42, inciso II, “b” e “f”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XX do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR: (quanto as infrações 1 e 3 ) Conselheiros: Fernando Antônio Brito de Araújo, Paulo Danilo Reis Lopes e Luiz Alberto Amaral Oliveira.

VOTO VENCIDO: (quanto as infrações 1 e 3) Conselheiros: Alessandra Brandão Barbosa Daniel Ribeiro Silva, e José Antônio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

(infrações 1 e 3)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS