

**PROCESSO** - A. I. Nº 129712.0003/15-6  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARISA LOJAS S/A. (LOJAS MARISA)  
**RECORRIDOS** - MARISA LOJAS S/A. (LOJAS MARISA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0153-01/16  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/06/2017

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO CJF Nº 0185-12/17**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS 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, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No presente caso a diferença de maior expressão monetária foi referente à omissão de saídas. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Autuado aponta a existência de equívocos no levantamento que foram acatados pelas autuantes quando da informação fiscal. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** Infração reconhecida. **c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Infração reconhecida. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO, RELATIVA A MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DEVIDAMENTE REGISTRADA NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE.** Alegações defensivas foram parcialmente acolhidas pelas autuantes na informação fiscal. Foram refeitos os cálculos e reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b) MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL, REFERENTE ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO E DEVIDAMENTE REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE.** Alegação defensiva de que pagou o imposto na saída não elide a autuação. Infração subsistente. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS.**

DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. **4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal, pelo adquirente, das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária. Autuação elidida parcialmente. Autuantes na informação fiscal refizeram os cálculos, entretanto, incluíram indevidamente os valores excluídos da infração 4. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo não pode ser modificado ou agravado, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da imodificabilidade do lançamento. Neste sentido estabelece o artigo 146 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66). O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, preservando a estabilidade das relações jurídicas; a certeza e a segurança; além do devido processo legal e ampla defesa do contribuinte; estabelece que ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do seu art. 156. Excluídos de ofício os valores lançados indevidamente referentes às operações realizadas com o CFOP 1202. Excluídas as operações objeto da Infração 04, tendo em vista o atendimento do princípio da não-cumulatividade. Infração parcialmente subsistente. **b)** AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. A decisão recorrida incorreu em erro na apreciação das provas, pois o exame das notas fiscais complementadas revela, de forma inequívoca, que tiveram por objeto “blusas”, “vestidos”, “camisa regata”, “calças”, “coletes”, etc. Ou seja, as notas fiscais complementadas acobertaram operações com mercadorias da empresa autuada, constatação que conduz à conclusão de que a recorrente possui o direito ao creditamento, não somente em relação às notas fiscais complementadas, mas também, por óbvio, relativamente às notas fiscais complementares, indevidamente autuadas. Infração improcedente. Não acolhidas às nulidades arguidas. Indeferido o pedido de diligência. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 1ª JF, respectivamente em razão do Acórdão Nº 0153-01/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 129712.0003/15-6, lavrado em 14/12/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$553.452,49, em decorrência de oito infrações distintas, descritas a seguir.

*1. 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 nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$391.462,04, acrescido da multa de 100%;*

*4. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, sendo exigido o valor de R\$64.573,75, correspondente ao percentual de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente. Período de ocorrência: janeiro, março, maio, junho, setembro a dezembro de 2011, março, maio, julho a dezembro de 2012;*

*5. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, sendo exigido o valor de R\$36.406,55, correspondente ao percentual de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente. Período de ocorrência: abril, junho, agosto a outubro de 2011, abril, agosto e dezembro de 2012;*

*7. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$45.184,50, acrescido da multa de 60%;*

*8. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a transferência interestadual de bem do ativo imobilizado, no mês de agosto de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$6.836,31, acrescido da multa de 60%.*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 23/08/2016 (fls. 507 a 531) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

**“VOTO**

*Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de oito infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado entre as quais este reconheceu as infrações 2, 3 e 6 e impugnou as infrações 1, 4, 5, 7 e 8.*

*O reconhecimento pelo autuado das condutas infracionais apontadas nos itens 2, 3 e 6, inclusive com o pagamento do valor do débito reconhecido, confirma o acerto da autuação, sendo, portanto, subsistentes estas infrações, cabendo homologação do pagamento e, conseqüentemente, extinção do crédito tributário.*

*No que tange à nulidade arguida pelo impugnante atinente à infração 1, por cerceamento ao direito de defesa, além de falta de certeza e liquidez do lançamento, não vejo como prosperar a arguição defensiva.*

*Verifica-se no campo “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração - cuja 3ª via foi recebida pelo autuado - que as autuantes consignaram que no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi levado em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Ou seja, apuraram tanto omissão de entradas quanto omissão de saídas e exigiram o imposto considerando o maior valor monetário apurado, no caso o das saídas omitidas.*

*Apesar de na descrição da infração não ter sido consignado que fora apurada tanto omissão de saídas quanto de entradas, mas apenas omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, considero que tal fato não invalida o lançamento, haja vista que a diferença apurada de maior expressão monetária foi justamente a das saídas tributáveis.*

*Ademais, constato que o autuado recebeu cópia das planilhas e demonstrativos referentes ao levantamento quantitativo de estoques (Anexo II) nos quais, claramente, se verifica que a auditoria realizada pelas autuantes apurou tanto omissão de saídas quanto de entradas, ou seja, possibilitou o pleno conhecimento do trabalho fiscal, portanto, permitindo o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório.*

*A meu ver o lançamento somente não poderia ser validado, caso tivesse sido exigido o imposto e indicado no Auto de Infração exclusivamente a diferença de menor expressão monetária, no presente caso, a das entradas omitidas, pois em desacordo com a legislação do ICMS – RICMS/BA e Portaria nº 445/98.*

*Vale registrar que a autuação por omissão de saídas tem por fundamento a falta de pagamento de ICMS, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo, portanto, não se trata de presunção.*

*Na realidade, a presunção ocorre no caso de omissão de entradas, haja vista que esse fato serve de indício para a aplicação da presunção legal de ocorrência de saídas de mercadorias efetuadas anteriormente e não declaradas ao Fisco. Significa dizer que o imposto lançado em função da referida omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao*

*Fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações tributáveis.*

*Quanto à alegação defensiva referente aos dispositivos legais que fundamentam o enquadramento, observo que não implica em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art.19 do RPAF).*

*No que concerne à alegação de que, a Fiscalização, ao elencar a multa no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, não mencionou qual das sete alíneas deveria ser considerada, em nítido cerceamento de defesa e sem observar as normas vigentes no RPAF para efetuar o lançamento, respeitosamente, não concordo. Isto porque, o art. 42, III, estabelece exclusivamente a multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, para todas as ocorrências previstas nas suas alíneas, sendo que a alínea “g”, expressamente se reporta a outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque. Ou seja, não existe outro percentual de multa aplicável que pudesse gerar qualquer dúvida, portanto, cercear o direito de defesa.*

*Diante do exposto, não acolho a nulidade arguida referente a este item da autuação.*

*Argui o impugnante a ocorrência da decadência relativamente à infração 1. Alega que a Fiscalização considerou a data de ocorrência do fato gerador em 31/12/2010, entretanto, pelo teor da infração que lhe está sendo imputada, diz não restar dúvidas que se tratam de supostas omissões de saídas durante o ano de 2010.*

*Sustenta que considerando que a ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 22/12/2015, não existem dúvidas da ocorrência do instituto da decadência do direito ao lançamento, com base no artigo 150, § 4º, do CTN, conforme entendimento pacificado pela 1ª Seção do E. STJ.*

*De início, cumpre observar que o entendimento prevalecente neste CONSEF aponta no sentido de que a contagem do prazo decadencial se dá na forma prevista no art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, o qual estabelece o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador como termo inicial. Esta mesma disposição se encontrava no art. 107-A do Código Tributário da Bahia – COTEB – Lei nº 3.956/1981, vigente à época dos fatos, revogado mediante a Lei nº 13.199 de 29/11/2014.*

*Entretanto, independentemente da revogação do aludido art. 107-A do COTEB, o entendimento predominante neste CONSEF, assim como da Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS) é da impossibilidade de sua aplicação retroativa para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, por se tratar de norma jurídica de natureza material e não procedimental. Neste sentido, o Acórdão CJF nº 0107-12/15.*

*Assim sendo, o prazo para constituição do crédito tributário ou homologação do lançamento tem a sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, conforme o artigo 173, I, do CTN.*

*Diante disso, não há como acolher a tese defensiva, pois, no caso em tela, a autuação diz respeito a fatos ocorridos no exercício de 2010, sendo que a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/2011 com termo final em 31/12/2015.*

*No presente caso, o Auto de Infração foi lavrado no dia 14/12/2015 e ciência da lavratura por parte do autuado ocorreu em 22/12/2015, portanto, dentro do prazo decadencial de cinco anos, descabendo, dessa forma, falar-se em homologação tácita do lançamento e, conseqüentemente, em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.*

*Quanto à alegação de que a Fiscalização considerou a data de ocorrência do fato gerador em 31/12/2010, entretanto, pelo teor da infração, não restam dúvidas que se trata de supostas omissões de saídas durante o ano de 2010, também não há como prosperar essa tese defensiva.*

*Isso porque, tratando-se de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, caso de que cuida a autuação em discussão, a Portaria nº 445/1998 – que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias – determina que o levantamento quantitativo em exercício fechado seja feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado.*

*Ou seja, tratando-se de exercício fechado a Fiscalização realiza o levantamento considerando todo o período, em razão de dispor do Registro de Inventário escriturado pelo contribuinte contendo o estoque inicial e final do exercício e não o estoque mensal. Nesta situação, por não ser possível determinar o débito por períodos mensais, considera-se o imposto devido no último mês do período fiscalizado na lavratura do Auto de Infração, conforme manda o art. 39, § 2º, do RPAF/99.*

*Diante do exposto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência ou homologação tácita do lançamento.*

*No que concerne ao pedido de diligência, convém reproduzir o que estabelece o art. 147, I, “a” e “b”, do*

RPAF/99, conforme faço abaixo:

Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

A leitura do dispositivo regulamentar, acima transcrito, permite constatar que o Julgador deverá indeferir o pedido de diligência, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No presente caso, as autuantes ao prestarem a informação fiscal esclareceram que apuraram as omissões de saídas, confrontando o valor total das saídas com o valor total das entradas, somado o estoque inicial, e deduzido o estoque final, dados esses fornecidos e enviados pelo Contribuinte, através da sua escrituração fiscal digital.

Rechaçaram a alegação defensiva atinente ao preço médio registrando que os demonstrativos que exibem os preços médios de cada produto envolvido na omissão, se pelo valor da última entrada, se pelos estoques inicial ou final ou ainda pelo valor de saída acrescido do MVA estabelecido em lei, conforme determina a alínea "a", inciso II do artigo 60 do RICMS/BA/97 e também em conformidade com a Portaria nº 445/98 citada na peça de defesa se encontram às fls. 45, 67, 69, 87, 91 e 96 dos autos.

Reconheceram assistir razão ao autuado pela existência de um equívoco no levantamento inicial do estoque no qual utilizaram, para fins de composição de preço de entradas de mercadorias não registradas, a MVA de 25% em vez de 20% determinada na lei do ICMS.

Explicaram que por essa razão elaboraram e juntaram novos demonstrativos com a MVA correta de 20%, além de, atendendo a solicitação do impugnante, promoveram o agrupamento das mercadorias comercializadas com a mesma descrição e códigos diferentes, todos anexados por amostragem a informação fiscal. Registraram que os Demonstrativos completos estão contidos em nova mídia gravada e autenticada, com cópia para o autuado.

Ocorreu que ao ser cientificado da Informação Fiscal o autuado não se manifestou, ou seja, materialmente nada mais apontou. Por certo que o silêncio do autuado permite inferir que acolheu o resultado da diligência.

Diante disso, indefiro o pedido de realização de diligência com fulcro art. 147, I, "a" e "b", do RPAF/99.

No mérito, relativamente à infração 1, conforme consignado na apreciação da nulidade arguida, a exigência fiscal não diz respeito à presunção aduzida pelo impugnante, mas sim a omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

No caso, a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Observe que as autuantes acataram a argumentação defensiva atinente a MVA aplicada, assim como sobre o agrupamento das mercadorias comercializadas com a mesma descrição e códigos diferentes. Refizeram os cálculos, o que resultou na redução do valor do débito que passou para R\$104.463,89, R\$104.354,59, R\$83.613,50, referentes, respectivamente, aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, no valor R\$292.431,98, conforme demonstrativo que elaboraram.

Diante disso, acolho o resultado apresentado pelas autuantes, sendo parcialmente subsistente este item da autuação.

No que concerne à infração 4, inicialmente, não vislumbro a nulidade arguida pelo impugnante, por cerceamento de defesa e ausência de liquidez e certeza do lançamento.

A descrição da infração se apresenta clara. É possível identificar e determinar, com segurança, a infração, o infrator, o montante do débito. O impugnante pode exercer plenamente o seu direito de ampla defesa, o que inclusive fez com presteza, haja vista que parte de suas alegações de mérito foram acatadas pelas autuantes na informação fiscal, o que resultou na redução do valor do débito, conforme será visto adiante.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, a autuação se refere à imposição de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de

*Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.*

*No caso, apesar de o autuado não ter recolhido o ICMS devido por antecipação, como foi constatada pela Fiscalização que houve a tributação regular nas operações subsequentes, descabe a exigência do imposto que deveria ter sido antecipado, mas sim a aplicação da multa de 60% sobre o valor do tributo não antecipado, conforme acertadamente fizeram as autuantes.*

*Constato que a alegação defensiva de que, alguns produtos incluídos nas “Planilhas Antecipação Total de 2011 e 2012”, não estão sujeitos a antecipação tributária, foi acatada corretamente pelas autuantes, que excluíram da exigência fiscal os valores atinentes às mercadorias “carteiras” e “mochilas”. Também corretamente excluíram do levantamento os valores atinentes às operações referentes à devolução de produtos elencados na substituição tributária com CFOP 1202.*

*Quanto à alegação defensiva atinente às operações com CFOP 2152 e 2409, que constam na Planilha de 2012, considero correta a manutenção da exigência pelas autuantes, haja vista que, efetivamente, dizem respeito a transferências de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, no caso “calçados”, com NCM 6401, 6402, 6403, 6404 e 6405, portanto, sujeitas ao pagamento do ICMS por antecipação “Total”, conforme o Anexo I do RICMS, redação vigente de 01/04/12 a 31/12/12.*

*No tocante à alegação defensiva de que, considerando que todas essas mercadorias lhe eram destinadas, estabelecimento varejista, não existem dúvidas de que seriam destinadas posteriormente e exclusivamente para consumidores finais, inexistindo, portanto, operações posteriores à própria operação de venda que realiza, não se justificando a aplicação de qualquer antecipação do imposto por substituição tributária. Sustenta que ainda que as mercadorias estejam listadas no RICMS como sujeitas à retenção antecipada do imposto por substituição tributária, tal procedimento somente pode ser aplicado se, e somente se, houver posteriores operações tributadas, o que não ocorre no presente caso, haja vista que haverá exclusivamente uma única operação de venda, isto é, que realiza diretamente para consumidores finais, não se justificando qualquer pretensão de retenção antecipada por substituição tributária. Ou seja, não existem operações subsequentes que possam ensejar o nascimento da retenção antecipada por substituição tributária.*

*Na realidade, pode ser dito que assiste razão ao autuado quando invoca o art. 355, VII, do RICMS/BA/97, para sustentar a sua tese de que, descabe a antecipação tributária quando a mercadoria se destinar a consumidor final. É isso mesmo o que determina o referido dispositivo regulamentar.*

*Ocorre que as mercadorias que adquiriu não foram destinadas para o seu uso/consumo, mas sim para comercialização. Ou seja, não adquiriu as mercadorias na condição de consumidor final, mas sim de comerciante. Na condição de comerciante, por óbvio, as mercadorias destinadas à mercancia têm uma nova fase de comercialização, sendo o imposto referente à saída que realizará que se exige seja antecipado.*

*Em síntese, o imposto que se exige por antecipação tributária do autuado diz respeito à operação subsequente à aquisição que irá realizar. Apenas a título ilustrativo, vale mencionar que nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição, existindo Convênio ou Protocolo, cabe ao remetente realizar a retenção e recolhimento do imposto. Ora, caso prevalecesse à tese defensiva, qualquer estabelecimento varejista receberia as mercadorias sem a retenção do imposto, haja vista que, comumente, as suas vendas são realizadas para consumidor final.*

*Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$11.010,32, conforme o demonstrativo de débito elaborado pelas autuantes abaixo:*

<b>Exercícios de 2011 e 2012</b>		
<b>Data de Ocorrência</b>	<b>Data de Vencimento</b>	<b>Valor da Multa (60%)</b>
31/01/2011	09/02/2011	505,60
31/03/2011	09/04/2011	522,15
31/05/2011	09/06/2011	0,00
30/06/2011	09/07/2011	74,62
30/09/2011	09/10/2011	149,80
31/10/2011	09/11/2011	776,49
30/11/2011	09/12/2012	1.035,29
31/12/2011	09/01/2012	1.498,09
31/03/2012	30/04/2012	514,03
31/12/2012	31/01/2012	5.934,25
<b>TOTAL</b>		<b>11.010,32</b>

*No respeitante à infração 5, inicialmente, não vislumbro a nulidade arguida pelo impugnante, por cerceamento de defesa. A descrição da infração se apresenta clara. É possível identificar e determinar, com segurança, a infração, o infrator, o montante do débito. O impugnante pode exercer plenamente o seu direito de ampla defesa, o que inclusive fez com presteza.*

*Diante disso, não acolho a nulidade arguida.*

*No mérito, a autuação diz respeito à imposição de multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente.*

*No caso, apesar de o autuado não ter recolhido o ICMS devido por antecipação parcial, como foi constatada pela Fiscalização que houve a tributação regular nas operações subsequentes, incabível a exigência do imposto que deveria ter sido antecipado, mas sim a aplicação da multa de 60% sobre o valor do tributo não antecipado, conforme acertadamente fizeram as autuantes.*

*Assim sendo, esta infração é subsistente no valor de R\$36.406,55.*

*No que tange à infração 7, observo que as autuantes contestam a argumentação defensiva.*

*Dizem que o autuado efetivamente se creditou indevidamente do imposto referente a mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, a exemplo de tênis, sapatos, sandálias, sapatilhas e outras da categoria Calçados previsto no Anexo I do RICMS, como já citado anteriormente na infração 4.*

*Observam que o autuado alega que não foram relacionadas nos demonstrativos as Notas Fiscais que deram origem à glosa do crédito. Contestam tal alegação. Salientam que as Notas Fiscais estão discriminadas nos Demonstrativos de fls. 186 a 194, no exercício de 2011, e de fls. 203 a 232, no exercício de 2012.*

*Frisam que mantendo coerência com o que acataram na infração 4, retiraram do levantamento as mercadorias "carteiras" e "mochilas" que efetivamente não estão enquadradas na substituição tributária. Observam que incluíram as operações com o CFOP 1202, as quais em vez de classificarem como créditos indevidos cobraram a antecipação tributária, correção que fazem agora, resultando nos novos Demonstrativos anexados a informação fiscal.*

*Concordo com o entendimento manifestado pelas autuantes, no que tange à utilização indevida de crédito fiscal referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.*

*Também concordo com a exclusão dos valores atinentes às mercadorias "carteiras" e "mochilas", haja vista que não estão enquadradas no regime de substituição tributária, portanto, sendo correta a utilização do crédito fiscal por parte do autuado.*

*Entretanto, respeitosamente, discordo quanto à inclusão nesta infração dos valores atinentes às operações realizadas com CFOP 1202 - excluídos da infração 4 -, assim como a inclusão de valores que não haviam sido computados originariamente no lançamento, conforme se verifica da análise comparativa entre o demonstrativo de débito do Auto de Infração e o demonstrativo de débito elaborado pelas autuantes na Informação Fiscal de fls. 485 a 495 dos autos, o que resultou inclusive no agravamento da infração que passou o valor total de ICMS devido originariamente apontado no Auto de Infração de R\$45.184,50 para R\$51.596,14.*

*A título de exemplo, verifica-se que no mês de janeiro de 2011 o valor constante no Auto de Infração é de R\$313,92, enquanto no novo demonstrativo elaborado pelas autuantes na Informação Fiscal passou para R\$1.068,52.*

*Por certo que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo não pode ser modificado ou agravado, em respeito aos princípios da segurança jurídica, da imodificabilidade do lançamento.*

*Nesse sentido, o artigo 146 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), assim estabelece:*

*Art. 146 - A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*

*O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, preservando a estabilidade das relações jurídicas; a certeza e a segurança; além do devido processo legal e ampla defesa do contribuinte; definiu que mesmo ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do seu art. 156.*

*Assim sendo, cabe a exclusão dos valores incluídos pelas autuantes, quando da Informação Fiscal, referentes às operações realizadas com CFOP 1202, no exercício de 2011. Cabe também a exclusão dos valores incluídos indevidamente que agravaram a infração em ambos os exercícios – 2011 e 2012 – inclusive a exclusão de valores atinentes a “carteiras” e “mochilas” que, apesar de terem sido acatados pelas autuantes como indevido foram mantidos na Informação Fiscal, conforme demonstrativos que elaboraram acostados às fls. 485 a 495 dos autos.*

*Considerando que no referido demonstrativo, fls. 485 a 495 dos autos, os valores apresentados estão contaminados com a inclusão de valores indevidos - conforme explicitado acima -, a apuração do valor do*

débito foi realizada, de ofício, a partir do demonstrativo de débito constante originariamente do Auto de Infração com a exclusão dos valores que neles originariamente já estavam computados indevidamente atinentes a "carteiras" e "mochilas", o que resultou na procedência parcial desta infração no valor de ICMS devido de R\$44.332,01, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Valor Lançado no AI	Valor Remanescente (R\$)
31/01/2011	09/02/2011	313,92	299,92
28/02/2011	09/03/2011	56,81	0,00
31/03/2011	09/04/2011	337,13	264,93
30/04/2011	09/05/2011	17,63	11,52
31/05/2011	09/06/2011	101,08	24,48
30/06/2011	09/07/2011	251,69	230,56
31/07/2011	09/08/2011	32,26	17,04
31/08/2011	09/09/2011	13,03	6,14
30/09/2011	09/10/2011	90,53	65,12
31/10/2011	09/11/2011	673,73	635,31
30/11/2011	09/12/2012	937,63	864,09
31/12/2011	09/01/2012	989,21	843,81
<b>SUBTOTAL – EXERC. 2011</b>		<b>3.814,65</b>	<b>3.262,92</b>
31/01/2012	09/02/2012	73,32	0,00
28/02/2012	09/03/2012	16,09	0,00
31/03/2012	09/04/2012	423,78	370,64
30/04/2012	09/05/2012	76,03	44,58
31/05/2012	09/06/2012	495,28	491,31
30/06/2011	09/07/2011	75,29	0,00
31/07/2012	09/11/2012	10.568,42	10.529,71
31/08/2012	09/09/2012	5.824,47	5.820,63
30/09/2012	09/10/2012	8.555,69	8.555,69
31/10/2012	09/11/2012	6.335,14	6.335,14
30/11/2012	09/12/2012	7.849,58	7.849,58
31/12/2012	09/01/2013	1.076,76	1.071,81
<b>SUBTOTAL – EXERC. 2012</b>			<b>41.069,09</b>
<b>TOTAL</b>		<b>45.184,50</b>	<b>44.332,01</b>

Relativamente à infração 8, observo que conforme consta no demonstrativo elaborado pelas autuantes denominado “Crédito indevido – Crédito de ativo integral no mês de aquisição”, o autuado lançou o crédito fiscal referente à aquisição de bens do ativo imobilizado integralmente, isto é, sem observar as disposições do RICMS/BA que admite o creditamento em cada mês à razão de 1/48 avos.

Verifico que assiste razão as autuantes quando dizem que o autuado incorre em equívoco ao impugnar a autuação juntando uma nota fiscal de saída, que anexa na fl. 320, com a mesma numeração da Nota Fiscal de Entrada nº 25.577, objeto da autuação. Observam que as datas de emissão são distintas. Acrescentam que a Nota Fiscal de saída referida, cuja descrição refere-se a Nota Fiscal complementar, foi emitida em 25/07/2012. Já a Nota Fiscal de Entrada nº 25.577, objeto da cobrança, foi emitida em 30/08/2012 e tem como descrição Letreiro em MDF. Acostaram como elementos de prova cópias das notas fiscais de entradas que constam do “Demonstrativo do Crédito Indevido”, confirmando a cobrança desta infração na sua totalidade.

Diante disso, considero este item da autuação subsistente no valor de ICMS devido de R\$6.836,31.

No que diz respeito à inconstitucionalidade da multa imposta aduzida pelo impugnante, cumpre registrar que não pode ser apreciada por esta Junta de Julgamento Fiscal, haja vista a existência de disposição legal vedando tal apreciação, no caso o art. 159 do Código Tributário da Bahia (Lei nº 3.956/81).

Quanto ao pedido do impugnante para que as notificações e intimações referentes ao presente processo sejam feitas no endereço que indica, saliento que nada obsta que o órgão competente da repartição fazendária atenda ao pedido. Entretanto, observo que o não atendimento não implica em nulidade, haja vista que as formas de intimação do contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme o demonstrativo abaixo, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	391.462,04	292.431,98	100%
02	RECONHECIDA	1.507,81	1.507,81	60%
03	RECONHECIDA	2.597,11	2.597,11	100%
04	PROCEDENTE EM PARTE	64.573,75	11.010,32	-----
05	PROCEDENTE	36.406,55	36.406,55	-----
06	RECONHECIDA	4.884,42	4.884,42	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	45.184,50	44.332,01	60%



08	PROCEDENTE	6.836,31	6.836,31	60%
TOTAL		553.452,49	400.006,51	

A 1ª JF interpôs Recurso de Ofício de sua Decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 548 a 586, aduzindo as seguintes alegações relativamente às infrações 1, 4, 5, 7 e 8.

Quanto à Infração 1, alega ter ocorrido a decadência do direito de o fisco lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos ao longo do exercício de 2010 com fundamento no art. 150, § 4º do CTN. Argumenta que, embora a fiscalização tenha informado a data de ocorrência em 31/12/2010, os fatos geradores ocorreram ao longo do exercício de 2010, o que implicaria no reconhecimento da decadência relativamente aos fatos anteriores a dezembro. Transcreve jurisprudência do STJ em apoio à sua tese. Conclui, afirmando que não houve questionamento em relação à falta de pagamento, não sendo possível, por isso, alegar-se tal fato.

No mérito propriamente dito, alega que a capitulação da infração é falha, questionando como é possível que haja, ao mesmo tempo, “omissão de saídas” e “falta de registro de entradas com valor inferior ao das saídas”.

Alega que o procedimento fiscal está regulado pela Portaria nº 445/98, e a cobrança do imposto decorre de uma presunção, prática que é vedada pela doutrina pátria, segundo garante. Assegura que não houve omissão de saídas, bem como que as operações de saída decorrem de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, em relação às quais não incide imposto. Assegura que não há, no auto de infração, qualquer documento que dê lastro à cobrança perpetrada pelo fisco.

Afirma que a própria Portaria nº 445/98 dispõe que a omissão de entradas não é suficiente para ensejar a cobrança do ICMS, fato que não foi enfrentado pelo julgador de piso. Ressalta que, conforme a portaria citada, a exigência do ICMS deve ser embasada na falta de contabilização de entradas de mercadorias, único fato que autorizaria a presunção.

Repete que não há prova de omissão de saídas de mercadorias, uma vez que todas as operações autuadas se referem a transferências entre estabelecimentos seus, não tendo havido qualquer prova contábil.

Destaca, ademais, que a fiscalização, ao elencar a multa, não mencionou qual das sete alíneas do art. 42, inciso III embasa o presente lançamento, fato alegado em Primeira Instância e superado pela JF. Argumenta, contudo, que tal omissão leva ao cerceamento do seu direito de defesa.

Ainda quanto à Infração 1, alega que houve motivação equivocada do lançamento, pois os dispositivos legais citados no auto de infração (inclusive o art. 60 do RICMS/BA) apenas tratam sobre datas e cumprimento de obrigações acessórias, destacando que, para comprovação do ilícito, faz-se necessária a demonstração de ocorrência simultânea de todas as irregularidades previstas no § 1º do art. 60 do dispositivo regulamentar citado, quais sejam, irregularidades no disponível, entradas ou pagamentos não registrados e quaisquer outras omissões de receitas tributáveis.

Destaca, ainda, que foram adotadas planilhas, pelo fisco, com preços médios e MVA de 25%, sem sequer haver a indicação de qual dos itens da alínea “a” do inciso II do artigo 60 foi utilizado pela autoridade fiscal, lembrando que a Portaria 445/98 veda a aplicação de MVA. Cita os artigos 936 e 938 do RICMS para apoiar a idéia de que há incerteza na apuração da base de cálculo, cuja demonstração não recebeu a atenção devida dos julgadores de piso.

Transcreve a doutrina de Eduardo Bottallo para apoiar a tese de que o lançamento deve estar adequadamente fundamentado e motivado, cuja inobservância levou ao erro de direito incorrido pela fiscalização. Pede a decretação da nulidade do auto de infração.

Afirma que a fiscalização e os julgadores cometeram o mesmo equívoco, pois não indicaram qual

o método foi utilizado para arbitramento da base de cálculo, o que conduziria, também, à nulidade do lançamento.

Caso ultrapassada a preliminar de nulidade, requer a realização de diligência ao argumento de que todas as notas fiscais, de entrada e saída, foram localizadas, conforme demonstrativos anexos ao auto de infração. Destaca, ainda, que há a necessidade de que se aglutine os produtos por código e por tipo, pois inúmeros produtos possuem descrições distintas, embora sejam iguais e apresentem o mesmo código, o que causaria uma distorção no levantamento fiscal. Ressalta que o art. 3º da Portaria nº 445/98 (cujo texto reproduz) dá amparo a tal pretensão, o que não foi observado pelos julgadores de piso.

Quanto às infrações 4 e 5, alega que o enquadramento dos fatos foi feito de forma incompleta no auto de infração, pois os dispositivos legais e regulamentares citados referem-se ao tratamento fiscal a ser adotado em determinadas operações, o que não permite à recorrente ter pleno conhecimento dos fatos que lhe estão sendo imputados.

Conclui, por isso, que o lançamento não está corretamente motivado, o que caracteriza o erro de direito e resulta na nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa da recorrente.

Afirma, ademais, que em relação ao demonstrativo “planilha total 2012” são identificados dois CFOP’s, 2.152 (transferência para comercialização) e 2.409 (transferência para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária). Assegura que todas essas operações seriam destinadas posteriormente e exclusivamente a consumidores finais, não sendo correto cobrar-se o imposto relativo a operações subsequentes.

Questiona a decisão recorrida por ter manifestado entendimento em sentido contrário, pedindo, portanto, a sua reforma.

Quanto à Infração 5, alega que, embora a fiscalização tenha reconhecido o recolhimento do ICMS na operação subsequente, deixou, contudo, de abater o valor do ICMS já recolhido pela recorrente.

Argumenta que, ao efetuar o cálculo do imposto devido por antecipação, a fiscalização apenas abate o valor do respectivo crédito com base nas notas fiscais de aquisição. Todavia, entende que deveria ter verificado o valor efetivamente recolhido pela recorrente no momento da saída das mercadorias. Conclui, assim, que a fiscalização está exigindo um valor em duplicidade. Lembra que as mercadorias foram destinadas a consumidores finais nas diversas operações de venda realizadas na sua loja.

Quanto à Infração 7, informa que tem relação direta com a Infração 4, pois se refere, inclusive, às mesmas notas fiscais, onde se questionou a falta de recolhimento do ICMS por substituição tributária.

Defende possuir o direito ao creditamento em tais operações uma vez que as mercadorias não estavam sujeitas ao regime ST por se tratarem de vendas a consumidores finais e que o imposto foi recolhido normalmente, além de devidamente escriturado nos livros fiscais próprios.

Argumenta que, mesmo que se estivesse diante de uma antecipação tributária, a própria sistemática de cálculo determina que se utilize o imposto pago, na operação anterior, como crédito.

Entende que a ação fiscal foi arbitrária, ilegal e inconstitucional, já que majora a carga tributária das operações, contrariando os artigos 28 e 29 da Lei nº 7.014/96 e o art. 91 do RICMS/97, cujos textos reproduz.

Destaca que, ao se analisar as planilhas “crédito indevido ST 2011 e 2012” a fiscalização não citou quais seriam as notas fiscais que deram origem à glosa do crédito em questão, impossibilitando a recorrente de conferir os valores. Todavia, alega que se trata das mesmas notas fiscais

mencionadas na Infração 4, donde se pode concluir que o direito ao crédito é natural.

Requer, por fim, a realização de diligência para que o autuante demonstre que os produtos objetos da presente autuação coincidem com aqueles autuados no item 4.

Quanto à Infração 8, alega que os julgadores de piso foram induzidos a erro pelo fisco, pois os documentos fiscais acostados às folhas 495/496 não são notas fiscais de entrada, mas apenas notas fiscais de saída, emitidas pelo estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais. Assegura tratar-se de notas fiscais complementares de preço, cujo equívoco consistiu na menção incorreta à NCM das mercadorias.

Assegura que não se trata de nota fiscal de aquisição de ativo imobilizado, mas apenas de complementação de preço. Afirma que, mesmo diante do preenchimento incorreto do campo relativo ao NCM, tal fato não é suficiente para descaracterizar a emissão de nota fiscal de saída.

Informa que as diferenças de datas decorrem do fato de que foram emitidas no final do mês de julho, tendo sido registradas em agosto, quando do recebimento. Assegura que todas as notas fiscais referem-se a complemento de preço, cujas informações descreve à folha 580.

Após fazer referência ao CFOP das operações autuadas (2.152), afirma que a descrição da Infração 08 não corresponde às situações fáticas efetivamente ocorridas, não se tratando de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado. Informa que o pedido de diligência foi negado pela JJF, embora seja necessário para elucidar o verdadeiro conteúdo de todas as notas fiscais autuadas.

Anexa cópias de todas as notas fiscais autuadas, que são complementares de preço e de saída, representando transferências de mercadorias para comercialização, com destaque do ICMS, motivo pelo qual defende o direito ao aproveitamento do crédito.

Questiona o enquadramento feito pela fiscalização, alegando que não há, nos autos, qualquer indicação de que tenha se tratado de operações subsequentes isentas ou não tributadas, o que conduz à decretação de nulidade do auto de infração.

Argumenta que, ainda que se considere a aquisição para o ativo imobilizado, requer o reconhecimento do direito ao crédito de 1/48 em todos os meses subsequentes, o que não foi feito.

Quanto às multas propostas, alega que a fiscalização não indica em qual das alíneas do inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 está enquadrada a infração, o que acarreta cerceamento do direito de defesa. Alega que as sanções citadas são altíssimas e contrariam o art. 150, inciso V da CF/88. Transcreve jurisprudência e doutrina em apoio à sua tese.

Conclui a sua peça recursal, requerendo que seja dado provimento ao presente recurso, para: a) declarar a extinção das infrações 2, 3 e 6; b) declarar a decadência do crédito tributário relativo ao exercício de 2010; c) sejam os autos baixados em diligência; e d) seja o Auto de Infração cancelado em sua totalidade.

Termos em que, pede deferimento.

Em mesa, a conselheira Maria Auxiliadora declarou-se impedida de participar do julgamento por ter funcionado como julgadora na decisão recorrida.

## VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão 1ª JJF Nº 0153-01/16) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$553.452,49 para R\$400.006,51, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte.

A desoneração do contribuinte está associada à decretação de procedência parcial das infrações 1, 4 e 7, sendo este o escopo do recurso de ofício.

Quanto à Infração 1, a redução do valor lançado decorreu do acolhimento dos novos demonstrativos de débito, elaborados pelas autuantes, mediante o qual houve o acolhimento das razões defensivas, conforme indicado à folha 422 do processo.

Noto que as autuantes acolheram a solicitação defensiva de agrupamento de itens. Assim, a decisão de piso acolheu os demonstrativos de débito refeitos pelas autuantes, acostados às folhas 428/457, não merecendo reparo neste ponto. Embora as autuantes tenham feito referência às MVA's, noto que não foi utilizada a MVA para apuração da base de cálculo do ICMS exigido na Infração 1.

Quanto à Infração 4, a redução do débito decorreu, igualmente, do acolhimento do demonstrativo de débito refeito pelas autuantes, as quais concordaram com a exclusão, do levantamento fiscal, das mercadorias “carteiras” e “mochilas”, por não se encontrarem sujeitas à antecipação tributária, além das operações de devolução, com CFOP's “2.152” e “2.409”. Assim, a decisão de piso acolheu os demonstrativos de débito refeitos pelas autuantes, acostados às folhas 458/471. Não há, portanto, reparo a ser feito.

Quanto à Infração 7, a redução do débito está associada, também, à exclusão, do levantamento fiscal, das “carteiras” e “mochilas”, conforme explica a informação fiscal à folha 424. Noto que a decisão de piso acolheu os itens que já haviam sido retirados, também, da Infração 4, em conformidade com a informação fiscal. Não acolheu, contudo, a inclusão de valores que não constavam da peça inaugural do lançamento. Entendo que a decisão de piso não merece reparo, pois, embora, não tenha acolhido o demonstrativo de débito refeito pelas autuantes, não promoveu qualquer exclusão adicional de valores, tendo se limitado a excluir os itens já tratados na Infração 4. Mantendo a decisão recorrida neste ponto.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao recurso voluntário, noto que o sujeito passivo se insurgiu relativamente às infrações 1, 4, 5, 7 e 8, sendo este o escopo da presente decisão.

Quanto à Infração 1, o lançamento acusa a autuada 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 nos exercícios de 2010, 2011 e 2012, ...”*. A decisão de piso julgou procedente em parte, tendo reduzido o valor lançado de R\$391.462,04 para R\$292.431,98.

A recorrente não concordou com a decisão da 1ª JF, tendo deduzido alegações diversas. Preliminarmente, suscita nulidade do lançamento por razões diversas que aborda ao longo de sua peça recursal. Inicialmente, é importante que se diga que o levantamento quantitativo de estoques traduz-se como uma operação aritmética entre quatro variáveis contábeis da empresa, quais sejam, “estoque inicial”, “entradas”, “saídas” e “estoque final”. A dimensão quantitativa das duas primeiras variáveis tem que coincidir com aquela relativa às duas variáveis seguintes.

Assim, quando não ocorre identidade entre as duas dimensões referidas, há previsão legal de cobrança do imposto, por presunção de omissão de saídas (quando as duas últimas variáveis apresentam dimensão quantitativa superior às duas primeiras) ou por omissão de saídas, de forma direta (quando as duas primeiras variáveis são maiores que as duas últimas).

No caso específico do presente lançamento, não houve cobrança do imposto por presunção (diferentemente do que afirma a recorrente), mas de forma direta, por omissão de saídas, pois o resultado da expressão aritmética referida ( $EI + Entradas - Saídas - EF$ ) revelou que as duas primeiras variáveis contábeis apresentaram quantidades superiores, conforme se pode depreender da leitura do tipo infracional (folha 02).

Por isso, não tem sentido a alegação recursal de que é inconstitucional a tributação por presunção, pois não foi essa a motivação do lançamento.

Quanto à alegação de que a capitulação legal é falha e confusa, não merece acolhida, pois há referência (na folha 02) ao art. 23-B da Lei nº 7.014/96, cujo caput explicita o fato infracional, conforma abaixo.

*“Art. 23-B. Nos casos de apuração de omissão de saídas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, a base de cálculo do ICMS é:*

*I - o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado;*

*II - inexistindo documentos fiscais relativos às saídas das mercadorias no período fiscalizado:*

*a) o custo médio das entradas no último mês em que a mercadoria houver sido adquirida no período fiscalizado, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;*

*b) inexistindo documento fiscal de aquisição das mercadorias no período fiscalizado:*

*1. o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;*

*2. inexistindo inventário final do período considerado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do referido período, acrescido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;*

*c) quando não forem conhecidos os valores mencionados nos itens anteriores, o preço médio praticado em outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento;”;*

Ademais, na descrição dos fatos (folha 01), houve a descrição pormenorizada da conduta infratora, elementos esses que, associados aos demonstrativos de débito da infração (folhas 42/101) afastam qualquer possibilidade de incompreensão do lançamento fiscal, devendo, portanto, ser rejeitada a alegação recursal neste ponto.

Quanto à alegação de nulidade ao fundamento de que o enquadramento da multa não indica qual das alíneas do inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 foi utilizado, é importante que se frise que o lançamento tributário é constituído de todos os elementos componentes do auto de infração, traduzidos como o Formulário SEAI, os demonstrativos de débito e todos os demais documentos que instruíram o processo, os quais concorrem para a conformação do libelo acusatório fiscal.

Por conseguinte, ainda que as autuantes não tenham indicado, no Formulário SEAI, a alínea correspondente, a descrição dos fatos, já referida, indica, sobejamente, que a omissão de receita tributável decorreu do levantamento quantitativo de estoques, hipótese prevista na alínea “g”, conforme a seguir.

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

*...*

*III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:*

*a) saldo credor de caixa;*

*b) suprimimento a caixa de origem não comprovada;*

*c) manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*

*d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;*

*e) pagamentos não registrados;*

*f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:*

*1 - instituições financeiras;*

*2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;*

*3 - “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;*

*g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque (grifo acrescido).”*

Assim, não houve qualquer prejuízo ao exercício o direito de defesa da recorrente, devendo ser rejeitada a alegação de nulidade suscitada.

Quanto à alegação de insuficiência da fundamentação do auto de infração e de sua incompatibilidade com a presunção de omissão de saídas, deve-se frisar, mais uma vez, que não houve cobrança de imposto por presunção, mas de forma direta, conforme explicitado. A fundamentação do lançamento se encontra amparada por todos os elementos fáticos e legais descritos na peça inaugural do lançamento e também nos demais elementos componentes do processo, não havendo insuficiência a ser relevada juridicamente.

Quanto à alegação de falta de documentos que possa dar lastro à cobrança, o exame dos elementos que instruem o presente auto de infração, em especial aqueles que dão suporte à exigência fiscal descrita na Infração 1, revela que as autuantes acostaram cópia dos Livros Registro de Inventário da empresa, relativos aos exercícios de 2010 (folhas 53/62), 2011 e 2012 (folhas 100/101). Acostaram, igualmente, relatório demonstrativo de todas as notas fiscais de saída consideradas, conforme “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - RESUMO MENSAL POR ITEM – ECF” (2010), “Omissão de saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Preços médios das omissões de saída (lista notas de saída)” (2011) e “Omiss. saída apurada mediante levant. quant. de estoques - Lista de notas fiscais de saída” (2012). Vide CD à folha 16, recibo de entrega à folha 15.

As notas fiscais de entrada foram listadas nos demonstrativos “AUDITORIA DE ESTOQUES - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - DEMONSTRATIVO PREÇO MÉDIO ENTRADA - OMISSÃO DE SAÍDA” (2010), “Omissão de saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Preços médios das omissões de saída (lista notas de entrada)” (2011) e “Omiss. saída apurada em levant. quant. de estoques - Lista de notas fiscais de entrada” (2012). Vide CD à folha 16.

Para os documentos de entrada e saída não se faz necessária a apresentação dos documentos fiscais lançados, pois são provas que estão de posse do sujeito passivo, o qual pode consultá-las e apontar, concretamente, qualquer divergência, o que não ocorreu, até o presente momento.

Assim, entendo que as provas acostadas ao processo são suficientes a respaldar a acusação, devendo, o sujeito passivo, desincumbir-se do ônus processual de especificar as informações que apresentam divergência frente aos documentos emitidos, sem o que deverá prevalecer as informações prestadas via arquivos magnéticos. Rejeito, portanto, a alegação recursal neste ponto.

Quanto à alegação de que a Portaria nº 445/98 não autoriza a aplicação de MVA nas omissões apuradas, é importante esclarecer que não foi utilizada a MVA para apuração do preço médio para as omissões de saída, conforme se pode constatar pela consulta feita ao demonstrativo de débito “SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS MAIOR QUE A DE ENTRADAS – 2010”, comparativamente ao relatório “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - RESUMO MENSAL POR ITEM – ECF - 2010”. Vide CD à folha 16. O exame dos relatórios citados revela que as autuantes utilizaram o preço médio praticado no último mês do exercício autuado. As MVA's foram utilizadas apenas para dimensionar o valor do imposto cobrado nas infrações 2 e 4.

Quanto à solicitação de diligência, ao argumento de que haveria necessidade de agrupamento de itens, ressalto que as autuantes já haviam atendido a solicitação do sujeito passivo, antes do julgamento da Primeira Instância. A empresa precisa especificar que itens pretende ver agrupados, bem como demonstrar os prejuízos que lhe causaram o levantamento fiscal das mercadorias indicadas, de forma segregada. Como não o fez, denego a solicitação de diligência por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da minha convicção.

Quanto à alegação de decadência relativa aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2010, noto que não assiste razão ao sujeito passivo, pois a ciência do lançamento ocorreu no dia 22/12/2015, conforme consta da folha 06 do processo. Sendo assim, nesta data, era possível exigir tributos relativos a fatos geradores ocorridos a partir do dia 22/12/2010 para frente. Ora, o levantamento

quantitativo de 2010, registra como data de ocorrência o dia 31/12/2010, fato que se encontrava, portanto, susceptível de lançamento naquele momento.

Embora o levantamento quantitativo de estoques faça a movimentação de mercadorias no estabelecimento empresarial de todo o exercício, a cobrança do imposto decorre da constatação de divergência entre a quantidade de mercadorias contabilizada em estoque e aquela inventariada no último dia do ano, evento que autoriza o lançamento do tributo correspondente à quantidade “desaparecida”, cuja constatação somente se deu naquela data.

Assim, somente no momento da contagem do estoque é que se constata que se encontram ausentes as mercadorias objetos da autuação, sendo este o princípio que orientou o legislador, conforme se depreende da leitura do art. 60, inciso II, alínea “a”, item “1” do RICMS/97 (vigente à época), conforme abaixo.

*“Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:*

*..*  
*II - tratando-se de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria:*

*a) apurando-se omissão de saídas:*

*1 - o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês (grifo acrescido) em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado;*

*...”*

Ademais, o § 2º do art. 39 do RPAF dispõe que a data de ocorrência deverá ser definida como o último dia do período, quando não se puder discriminar o débito por mês, conforme abaixo.

*“Art. 39. O Auto de Infração conterà:*

*...*  
*§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.*

*...”*

Não acolho, portanto, a alegação de decadência.

No mérito propriamente dito, a recorrente não deduziu qualquer alegação, tendo se limitado a suscitar a nulidade, mediante questionamentos metodológicos, todos já analisados.

Assim, mantenho a decisão de piso no que se refere à Infração 1.

Quanto à Infração 4, a acusação fiscal foi “*Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, ...*”. O julgamento de piso reduziu a exigência fiscal, tendo acolhido o demonstrativo de débito refeito pelas autuantes, as quais acataram a defesa para excluir as mercadorias “carteiras” e “mochilas”, bem como as devoluções.

Em sede recursal, a empresa volta a se insurgir, alegando erro no enquadramento da infração, bem como a exclusão das operações de transferência.

Preliminarmente, quanto à alegação de erro na fundamentação do auto de infração, não merece acolhida, pois o Formulário “SEAI” descreve todos os dispositivos da legislação que foram ofendidos pela conduta infratora, tendo havido, inclusive, a capitulação da multa aplicada no art. 42, inciso II, alínea “d”, combinado com o § 1º, da forma abaixo.

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

*...*  
*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*

*...*  
*d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares;*

...

*§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, 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 (grifo acrescido)”;*

...

Assim, a tipificação da multa não deixa margem a qualquer dúvida a respeito de qual teria sido a conduta infringida. Ademais, é importante que se frise que o lançamento tributário é constituído de todos os elementos componentes do auto de infração, traduzidos como o Formulário SEAI, os demonstrativos de débito e todos os demais documentos que instruíram o processo, os quais concorrem para a conformação do libelo acusatório fiscal. Esse conjunto probatório é inequívoco, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa. Rejeito a alegação de nulidade.

Quanto à alegação de que devem ser excluídas as operações de transferência, não merece acolhida, pois as mercadorias recebidas não foram destinadas para o seu uso/consumo, mas sim para comercialização. Como haverá uma nova fase de circulação, deveria ter havido a antecipação do imposto incidente na saída que realizará, o que não ocorreu. Assim, mantenho a decisão recorrida.

Quanto à Infração 05, a acusação fiscal é *“Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas à comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, ...”*. A decisão de piso manteve, integralmente, o lançamento.

Em grau de recurso, a empresa alega erro na fundamentação, bem como a compensação do imposto já recolhido, argumentando que se trata de exigência em duplicidade.

Quanto à alegação de erro de fundamentação, não merece acolhida, pois os dispositivos legais citados pelo auto de infração evidenciam, de forma sobeja, a fundamentação do lançamento fiscal, tendo sido capitulada a multa de forma idêntica àquela referida para a Infração 4, no art. 42, inciso II, alínea “d”, combinado com o § 1º.

Além da ausência de erro de fundamentação, o conjunto probatório revelam que não houve qualquer prejuízo para compreensão da acusação e, portanto, para o exercício do direito de defesa do contribuinte, não sendo de se cogitar a decretação de nulidade.

Quanto à alegação de que a fiscalização não compensou o imposto recolhido no período, faz-se necessário que a recorrente apresente as provas de que promoveu o recolhimento do ICMS antecipação parcial relativos aos documentos fiscais listados pelas autuantes, nos demonstrativos de débito “ANTECIPAÇÃO PARCIAL 2011” e “Antecipação Parcial 2012” (Vide CD à folha 16). É ônus processual da recorrente (que alega fato modificativo) acostar os DAE’s recolhidos, com indicação das notas fiscais de entrada constantes do levantamento fiscal.

Como não o fez, entendo que deve ser rejeitada a alegação recursal. A decisão de piso não merece reparo.

Quanto à Infração 7, a acusação é *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, ...”*. A decisão de piso acolheu a exclusão feita pelas autuantes, relativa às mercadorias “carteiras” e “mochilas”, tendo mantido os demais valores, sem acolher o demonstrativo de débito refeito pelo fato de que as autuantes incluíram novos elementos não constantes do lançamento inicial.

A recorrente se insurge, alegando que a fiscalização não listou as notas fiscais que teriam sido objeto da glosa dos créditos, bem como alegou que as operações não estavam sujeitas à substituição tributária pelo fato de que se destinavam a consumidores finais.

Quanto à alegação de que a fiscalização não listou os documentos fiscais cujos créditos foram



glosados, não assiste razão ao sujeito passivo, pois os demonstrativos de débito identificam cada um dos documentos fiscais autuados, com especificação das mercadorias, conforme folhas 186/194 (2011) e 203/232 (2012).

Denego o pedido de diligência, pois as provas requeridas pelo contribuinte representam ônus processual seu, do qual não se desincumbiu.

Da mesma forma que ocorreu em relação à Infração 04, a recorrente alega que se trata de mercadorias destinadas a consumidor final, não havendo sentido em tal alegação, pois, ainda que sejam destinadas a consumidor final, não é possível o creditamento em tais aquisições, pois não haverá débito na saída subsequente.

Quanto à alegação de que o imposto foi recolhido normalmente, tal fato precisa ser provado pelo sujeito passivo, o qual deve acostar os elementos de prova de que dispunha, com vistas a se aferir se houve, ou não o recolhimento alegado.

Noto, contudo, que grande parte das operações autuadas se identificam com aquelas operações objeto da multa na Infração 04 (multa pela falta de antecipação tributária), na qual as autuantes constatarem que houve a tributação nas operações subsequentes, em face do que cobrou apenas a multa de 60% sobre o valor que deveria ter sido antecipado.

Sendo isto verdade, não se afigura possível glosar os créditos relativos a essas mesmas operações, pois se presta à compensação com o débito (comprovadamente feito) da operação subsequente. Tal cobrança resultaria em ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

Assim, entendo que devem ser excluídas da presente exigência todos os documentos fiscais que foram objeto do lançamento na Infração 4.

Em consequência de tais exclusões, o valor desta infração fica reduzido para R\$268,14, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

MÊS	VALOR (R\$)	NF MANTIDA
jan/11	0,00	
fev/11	0,00	
mar/11	6,14	NF 664
abr/11	11,52	
mai/11	24,48	
jun/11	202,82	NF 202
jul/11	17,04	
ago/11	6,14	
set/11	0,00	
out/11	0,00	
nov/11	0,00	
dez/11	0,00	
jan/12	0,00	
fev/12	0,00	
mar/12	0,00	
abr/12	0,00	
mai/12	0,00	
jun/12	0,00	
jul/12	0,00	
ago/12	0,00	
set/12	0,00	
out/12	0,00	
nov/12	0,00	
dez/12	0,00	
<b>TOTAL</b>	<b>268,14</b>	

Destaco que somente persistem valores a cobrar relativamente aos meses de março a agosto de 2011, não tendo sido mantido qualquer dos valores lançados referentes aos demais meses. Ainda a título de esclarecimento, foram mantidos os valores julgados pela primeira instância, naquilo que

se relaciona aos meses de abril, maio, julho e agosto de 2011. No que se refere aos meses de março e junho de 2011, foram alterados os valores julgados pela JJF, tendo sido mantida apenas a Nota Fiscal nº 664 (em março) e nº 202 (em junho).

Assim, reformo a decisão de piso no que se refere à Infração 7, reduzindo o débito para R\$268,14.

Quanto à Infração 8, a acusação é *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a transferência interestadual de bem do ativo imobilizado, ...”*. Em sede de defesa, o sujeito passivo alega tratar-se de notas fiscais complementares de preço, relativas a entradas anteriores de mercadorias diversas, todas destinadas à comercialização. Anexa cópia das notas fiscais autuadas às folhas 320/380. Acosta, também, cópias de parte das notas fiscais complementadas às folhas 382/414. A decisão de piso manteve integralmente o lançamento, acolhendo as contra razões deduzidas pelas autuantes, conforme se depreende da leitura de trecho da decisão de piso, à folhas 530/531, abaixo reproduzido.

*“Verifico que assiste razão as autuantes quando dizem que o autuado incorre em equívoco ao impugnar a autuação juntando uma nota fiscal de saída, que anexa na fl. 320, com a mesma numeração da Nota Fiscal de Entrada nº 25.577, objeto da autuação. Observam que as datas de emissão são distintas. Acrescentam que a Nota Fiscal de saída referida, cuja descrição refere-se a Nota Fiscal complementar, foi emitida em 25/07/2012. Já a Nota Fiscal de Entrada nº 25.577, objeto da cobrança, foi emitida em 30/08/2012 e tem como descrição Letreiro em MDF. Acostaram como elementos de prova cópias das notas fiscais de entradas que constam do “Demonstrativo do Crédito Indevido”, confirmando a cobrança desta infração na sua totalidade.*

*Diante disso, considero este item da autuação subsistente no valor de ICMS devido de R\$6.836,31.”*

Em sua peça recursal, o contribuinte ataca a decisão recorrida, afirmando que as notas fiscais acostadas pela fiscalização (folhas 495/496) não são documentos fiscais de entrada, mas apenas documentos obtidos pela própria fiscalização, junto ao sistema eletrônico da SEFAZ.

Examinando os documentos fiscais anexados pelas autuantes quando da prestação da informação fiscal, às folhas 495/496 (tratados pelo fisco e pelo julgador como sendo documentos de entrada), é possível constatar que houve um equívoco por parte das autuantes, pois se referem a documentos fiscais de entrada, emitidos pelo estabelecimento filial do contribuinte, localizado na cidade de Contagem/MG, com destino a ele próprio, conforme se pode comprovar pelo exame dos dados constantes dos campos “DESTINATÁRIO/REMETENTE”. Não se referem, portanto, aos documentos fiscais que foram lançados na escrita fiscal da empresa autuada, listados no demonstrativo de débito relativo à Infração 08, acostado pelas autuantes à folha 237 (frente e verso). Revelam-se, em verdade, como documentos fiscais baixados do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), que, a despeito de possuírem a mesma numeração daqueles lançados pela recorrente, em seu livro, referem-se a outras operações.

Conforme alega o contribuinte, os lançamentos fiscais efetivados em seu livro de entrada foram respaldados pelos documentos acostados pelo contribuinte às folhas 320/380 do processo, em que pese a discordância das autuantes.

De fato, embora os documentos fiscais, acostados pela empresa, refiram-se a notas fiscais de saída, foram emitidos pelo estabelecimento mineiro, com destino à empresa Marisa Lojas, localizada na cidade de Salvador/BA, conforme se depreende a partir da leitura de suas informações, no campo DESTINATÁRIO/REMETENTE.

O exame das notas fiscais citadas revela que o CFOP de todas elas é “6.156” (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ela transitar), ou seja, enquadram-se como operações que têm por objeto bens para posterior comercialização, conforme explicita o Anexo do Convênio S/N, de 15 de dezembro de 1970, instrumento normativo que lista todos os CFOP’s previstos na legislação, com o seu respectivo uso.

O campo “DADOS ADICIONAIS”, das notas fiscais em exame, revela que se trata de notas fiscais complementares de preço, cujo documento complementado foi regularmente indicado em todos os DANFE’s emitidos.

Às folhas 382/414, o sujeito passivo acostou cópias das notas fiscais complementadas, cujo exame revela, de forma inequívoca, que tiveram por objeto “blusas”, “vestidos”, “camisa regata”, “calças”, “coletes”, etc. Ou seja, as notas fiscais complementadas acobertaram operações com mercadorias da empresa autuada, constatação que conduz à conclusão de que a recorrente possui o direito ao creditamento, não somente em relação às notas fiscais complementadas, mas também, por óbvio, relativamente às notas fiscais complementares, indevidamente autuadas.

Assim, entendo que assiste razão ao sujeito passivo, pois a decisão de piso incorreu em erro no exame das provas citadas, sendo forçoso concluir que a Infração 08 é improcedente. Reformo, neste ponto, a decisão recorrida.

Quanto à alegação de confiscatoriedade das multas aplicadas, ressalto que decorrem da aplicação da Lei 7.014/96 e têm previsão no seu artigo 42 e incisos, sendo vedado a esse colegiado declarar a inconstitucionalidade da norma posta, conforme art. 167, inciso I do RPAF/99, abaixo transcrito.

*“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de inconstitucionalidade;  
...”*

Assim, dou provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o valor do lançamento tributário a R\$349.106,330, conforme demonstrativo abaixo.

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	391.462,04	292.431,98	100%
02	RECONHECIDA	1.507,81	1.507,81	60%
03	RECONHECIDA	2.597,11	2.597,11	100%
04	PROCEDENTE EM PARTE	64.573,75	11.010,32	-----
05	PROCEDENTE	36.406,55	36.406,55	-----
06	RECONHECIDA	4.884,42	4.884,42	60%
07	PROCEDENTE EM PARTE	45.184,50	268,14	60%
08	IMPROCEDENTE	6.836,31	0,00	60%
TOTAL		553.452,49	349.106,33	

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, ao tempo em que dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 129712.0003/15-6, lavrado contra **MARISA LOJAS S.A. (LOJAS MARISA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$301.689,46**, acrescido das multas de 100% sobre R\$295.029,09 e 60% sobre R\$6.660,37, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “d” e “f”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas percentuais no valor de **R\$47.416,87**, previstas nos incisos II, “d” e §1º, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS