

PROCESSO - A. I N° 277829.0045/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MEALS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI (MEALS REPRESENTAÇÕES) - ME
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0030-02/17
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 19/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0398-12/17

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Comprovado que houve erro no levantamento fiscal, tendo sido listados documentos cujos emitentes não coincidem com aqueles indicados pela autuante. Infração parcialmente elidida. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. b) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infrações parcialmente elididas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se, no mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas de mercadorias através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. No caso, o lançamento foi efetuado com base na diferença das quantidades de saídas de mercadorias, maior que a das entradas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Não foram comprovados, na defesa, os alegados erros no trabalho fiscal. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 2ª JFJ Nº 0030-02/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 277829.0045/13-6, lavrado em 30/09/2013, para reclamar créditos tributários no valor histórico de R\$377.028,48, em decorrência de oito infrações distintas, descritas a seguir somente naquilo que se refere ao objeto do presente recurso.

INFRAÇÃO 01 - 01.02.11 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$6.989,21, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, nos meses de março, julho a setembro de 2008, conforme demonstrativos e documentos às fls.16 a 27. Em complemento consta: "Aquisições de mercadorias de empresas não habilitadas no Cadastro de Contribuintes".

INFRAÇÃO 02 - 03.01.03 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$51,35, nos prazos regulamentares, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS, nos meses de dezembro de 2008 e fevereiro de 2009, conforme demonstrativo à fl.32 e 160.

INFRAÇÃO 03 - 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$57.308,21, nos prazos regulamentares, em decorrência de desconcreto entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro

Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, maio a dezembro de 2008, março a maio, e agosto de 2009, conforme demonstrativo à fl.29 e 162.

INFRAÇÃO 04 - 03.01.02 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$5.119,47, nos prazos regulamentares, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS, nos meses de março de 2008 e fevereiro de 2009, conforme demonstrativo à fl.31 e 161.

INFRAÇÃO 05 - 02.01.01 - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.738,96, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos mês de agosto de 2008, conforme demonstrativo à fl.30.

INFRAÇÃO 06 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$292.714,12, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo aos exercícios de 2008 e 2009, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, conforme levantamentos e demonstrativos às fls.36 a 276.

INFRAÇÃO 07 - 07.15.05 - Multa percentual, no valor de R\$5.999,26, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, conforme demonstrativos e documentos às fls.36 a 276.

INFRAÇÃO 08 - 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$107,90, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, referente ao mês de fevereiro de 2009, conforme demonstrativo à fl.28.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 16/03/2017 (fls. 1.281 a 1.310) e decidiu pela Procedência em Parte da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Com relação a arguição de nulidade da ação fiscal, ressalto que a legislação tributária prevê que deve ser declarada a nulidade processual no que tange ao procedimento fiscal que não traz a certeza e liquidez do crédito tributário, em razão da ausência de provas materiais da acusação fiscal, ou quando, restar caracterizado o cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório. Portanto, para ser declarada a nulidade processual no que tange ao procedimento fiscal efetuado pelo Fisco, é necessário que fique evidenciado que este deixou de observar normas que norteiam a legislação tributária e o devido processo legal.

No presente caso, foram suscitadas duas preliminares de nulidades: prorrogação do prazo de fiscalização em desacordo com o artigo 28, §1º do RPAF/99; e preterição do direito de defesa em face da impossibilidade de análise dos levantamentos apresentados.

Quanto à arguição de nulidade por extrapolação do prazo de fiscalização, previsto no §1º do artigo 28 do RPAF, verifico que o impugnante alega que o início do procedimento fiscal está plenamente documentado e indicado no Termo de Início de Fiscalização (doc. 01), lavrado no dia 29/08/2012 (art. 26, II c/c art. 28, I, RPAF), e o encerramento da fiscalização se deu em 19/06/2013, com a lavratura do próprio Auto de Infração (art. 28, VII, RPAF), sendo imperioso no seu entender, que o prazo de noventa dias fora totalmente extrapolado.

Também não acolho a nulidade arguída sob esse fundamento, haja vista que o entendimento predominante neste CONSEF é no sentido de que a Ordem de Serviço se trata de um documento interno da administração fazendária, cuja falta de prorrogação não interfere na constituição do crédito tributário, bem como não cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Em verdade, a ausência de prorrogação permite ao sujeito passivo exercer o direito de denunciar espontaneamente a infração, se for o caso, consoante determina o art. 28, §1º, do RPAF/99, abaixo reproduzido:

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

(...)

§ 1º O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o

sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso.

Ressalto que a prorrogação da ação fiscal sem efetuar a comunicação necessária à impugnante, não lhe causou nenhum prejuízo à sua defesa.

Desse modo, não acolho esta nulidade arguída por extrapolação do prazo de fiscalização.

Inerente a preliminar de preterição do direito de defesa, em face da impossibilidade de análise dos levantamentos apresentados, analisando as peças processuais, constato que o presente Auto de Infração foi constituído com a obediência de todas as formalidades legais, não havendo vícios de nulidade. Todas as infrações estão devidamente caracterizadas e acompanhadas de respectivos anexos demonstrativos que com clareza, revelam o cálculo do imposto lançado de todas as infrações imputadas, em especial do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Verifico que a autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, constam a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.

Além disso, os demonstrativos das omissões, levantamentos de entradas e de saídas, cálculo do preço unitário médio, de que trata a auditoria de estoques, inclusive um CD-ROM com as planilhas da auditoria de estoques, e demonstrativos e documentos das demais infrações, todos entregues ao autuado para a ampla defesa e o contraditório, em papéis impressos, inclusive através de mídia (CD), que pelo constam nos autos foi aberto e lido através do sistema Libre Office Write na presença do autuado, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.11, além de aposição da assinatura do sujeito passivo nos demonstrativos, conforme se constata das fls. 16 a 263.

Portanto, os demonstrativos das infrações apresentados através de mídia, ao contrário do que argui o defendente, oferecem dados claros que possibilitam o exercício da ampla defesa.

No mais, residindo no campo das provas e de sua clareza, entendo que não há que se falar em nulidade do lançamento, mas sim sobre a sua procedência ou improcedência, questão que será tratada por ocasião do exame do mérito.

Desta forma, considero que estão presentes nos autos os elementos suficientes para determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator, não havendo para anulação do Auto de Infração. Por sua vez, incorreu o alegado cerceamento de defesa, posto que não foi identificado nos autos qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, ou inobservância de qualquer exigência contida na legislação tributária que impedisse o sujeito passivo de exercer com plenitude o seu direito de defesa.

Logo, repito, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos argüídos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório.

Apesar do acima alinhado, na Sessão de Julgamento do dia 17/06/2014, na fase de discussão do processo, diante das argüições e os documentos constantes na defesa, o processo foi baixado em diligência para que a autuante prestasse nova informação fiscal com fundamentação, e também prestasse esclarecimentos sobre a origem do débito das infrações, de modo a permitir a perfeita análise e compreensão do contribuinte autuado em relação aos levantamentos efetuados, haja vista a insistente alegação defensiva de impossibilidade de identificação dos dados e de difícil compreensão dos mesmos.

Auditor Fiscal estranho ao feito, em lugar da autuante, atende o pedido do órgão julgador, e presta todos os esclarecimentos necessário para o perfeito entendimento das imputações pelo sujeito passivo, o que permitiu ao mesmo exercer com plenitude o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, cujas questões quanto a comprovação e ao cálculo dos débitos, serão apreciadas no exame do mérito.

Nestas circunstâncias, rejeito as preliminares argüídas nas manifestações do autuado, por não se enquadrar o pedido do contribuinte em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, e passo a analisar o mérito da lide.

Sobre a juntada posterior suscitada na defesa, não existe na legislação tributária até antes de julgamento, nenhum óbice para que sejam juntados os demonstrativos e os documentos, que diz já ter identificado e repercutido no presente lançamento de ofício, o que não ocorreu no presente caso.

Quanto ao pedido do autuado de diligência para a revisão do lançamento, conforme será apreciado mais adiante, tal pedido foi devidamente atendido, cujo diligente fiscal trouxe aos autos elementos suficientes para uma decisão sobre a lide.

No tocante à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados

ocorridos no período de março a outubro de 2008, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observe que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco (artigo 149, II e III do CTN), sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser arguida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Cabe consignar que esse é o entendimento do CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF nº 0050-12/15, no qual, está consignado que: (...) acompanho o parecer da PGE/PROFIS no sentido de que a legislação tributária vigente à época do fato gerador, nos termos do art. 107-A, I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e conforme o §4º do art. 150 do CTN, previa o início do prazo decadencial como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador e, portanto, o prazo decadencial em relação aos fatos geradores de 2009 teve início em primeiro de janeiro de 2010, do que, contando cinco anos, verifica-se que a autuação, lavrada em 27/03/2014, ocorreu dentro do prazo legal.

O opinativo aduz ainda que, com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/2014, foi revogado o art. 107-A, I, do COTEB. Todavia, por tratar-se de norma jurídica de natureza material e não procedimental, não poderá retroagir para surtir efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária então vigente. Assim, rejeito a prejudicial de mérito de decadência arguida.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, o fisco teria até o dia 31/12/2013, para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2013 não se configurou a decadência.

Além disso, observe que o autuado ao tomar conhecimento da informação fiscal, sob o fundamento de que houve alteração dos débitos, entende que a contagem do prazo decadencial deveria ser contado a partir da ciência da aludida informação fiscal. Não merece acolhimento este entendimento, pois mesmo com a correção das infrações, o prazo continua a ser contado a partir da lavratura do auto de infração.

Sobre o pedido para que as futuras intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome do seu advogado que

subscreeve a peça defensiva, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores.

No mérito, constato que das 8 (oito) infrações contempladas no auto de infração, não existe lide em relação às infrações 07 e 08, relativas a exigência de R\$5.999,26, correspondente a multa percentual sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga por antecipação parcial; e do imposto no valor de R\$107,90, inerente à diferença de alíquotas nas aquisições de bens para o ativo imobilizado, porquanto o sujeito passivo em sua peça defensiva silenciou sobre tais itens, o que os tornam subsistentes.

Quanto às demais infrações, da análise de tudo o que constam nos autos, é possível concluir o seguinte, levando em conta especialmente o trabalho revisional efetuado por diligente estranho ao feito, conforme informação fiscal de fls.1.193 a 1.197.

Infração 01 - 01.02.11

A autuação versa sobre exigência de ICMS, em razão do aproveitamento indevido de crédito fiscal destacado nas notas fiscais emitidas (cópias fls.999 a 1.079), respectivamente, LLUMIFILME INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.-EPP e DIVERSEY BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA. sendo considerados inidôneos os referidos documentos fiscais, com base na constatação de que tais empresas possuíam Inscrição Estadual como Contribuinte do ICMS, mas na data das notas fiscais não estavam mais aptas a realizar operações como contribuinte do ICMS, conforme consta das informações extraídas do sistema SINTEGRA às fls. 14 e 26. Ou seja, que estando inaptas no sistema das Secretarias de Fazenda de origem, os documentos fiscais emitidos por essas empresas são inidôneos, não podendo gerar créditos de ICMS.

Observo que no demonstrativo (CRÉDITOS INDEVIDOS DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE EMPRESAS NÃO HABILITADAS NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE) às fls.16 a 25, estão discriminados os documentos fiscais, cujas empresas consideradas não habilitadas são: DIVERSEY BRASIL IND.QUÍMICA CNPJ Nº 03.049.181/0008-05; E FLAN COM. IND. DE CONFECÇÕES LTDA CNPJ 08.166.430/0001-08, com base em Consulta Pública ao Cadastro- SINTEGRA/ICMS, fls.996 a 998.

Pelos esclarecimentos constantes na descrição do fato no corpo do Auto de infração, a infração foi enquadrada nos incisos V, VI e VII, do artigo 209, do RICMS/97, por entender a fiscalização não se referir a uma efetiva operação ou prestação; que embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude; e os emitentes dos documentos se encontrarem com situação cadastral irregular.

Diante da conclusão fiscal acima alinhada, a infração foi enquadrada no artigo 97, inciso VII, do RICMS/97, que veda a apropriação de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria, quando se tratar de documento fiscal inidôneo, sendo admitida, porém, a utilização do crédito fiscal quando sanada a irregularidade ou quando houver comprovação de que o imposto destacado no documento fiscal foi efetivamente recolhido.

Além disso, o artigo 91 combinado com o artigo 92, do RICMS/97, prevê que o direito ao crédito fiscal condiciona-se que as mercadorias tenham sido acompanhadas por documento fiscal idôneo.

Já o art. 209, do RICMS/97, dispõe que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que, além de outras situações, se enquadrar em um ou mais dos seus incisos.

Portanto, pelo que se vê, a legislação tributária é cristalina ao condicionar o aproveitamento do imposto a título de crédito à idoneidade do documento e/ou da operação.

No presente caso, através da documentação apensada aos autos, mais precisamente, os relatórios extraídos do SINTEGRA às fls.996 a 998, verifico que os emitentes dos documentos fiscais, nas datas dos fatos geradores, janeiro de 2010 a outubro de 2011, se encontravam na situação ("Inaptos").

Contudo, diante da alegação defensiva, este item foi objeto de revisão através de nova informação fiscal, no sentido de que fosse justificado por que no levantamento fiscal consta como emitente dos documentos fiscais o contribuinte DIVERSEY BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA., com CNPJ 03.049.181/0008-05, enquanto que o autuado acostou às fls. 1.000 a 1.079 cópias de notas fiscais emitidas por JOHNSON DIVERSEY BRASIL LTDA., CNPJ 03.049.181/0001-39, com coincidência do número das notas fiscais, fls. 21 e 22.

Foi consignado na citada informação fiscal, que os números das notas fiscais acostadas aos autos coincidem com os números das notas fiscais constantes dos demonstrativos de fls. 16 a 25, e que o contribuinte declarou através do sistema SINTEGRA, que as aquisições efetuadas através dessas notas fiscais foram efetuadas com identificação de emissão do contribuinte DIVERSEY BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA, CNPJ 03.049.181/0008-05.

Após análise da informação atual do contribuinte, o informante efetuou novo demonstrativo onde excluiu do levantamento as notas fiscais apresentadas que tem como emitente a Jonhson Diversey Brasil, CNPJ 03.049.181/0001-39, anexo à fl. 1.199, resultando na diminuição do débito para o valor de R\$145,32, valor

esse, que acolho, pois o autuado foi cientificado e não apresentou nada em sentido contrário.

Desta forma, estando os demais emitentes dos documentos fiscais objeto da autuação, na data de suas emissões, com suas inscrições inaptas perante o Fisco, tais documentos fiscais, declarados inidôneos, ao serem emitidos, já nasceram inquinados de vício substancial insanável, característica que lhes retira toda a eficácia e validade para gerar crédito do imposto.

Nestas circunstâncias, através dos documentos que instruem a imputação, restou evidenciado os fundamentos para a conclusão fiscal. Então, devidamente caracterizada a infração, considero devida a exigência fiscal consubstanciada neste item, com a redução do débito para o valor de R\$145,32.

Infração 02 - 03.01.03

No que tange a esta infração, o fulcro da autuação é de que ocorreu recolhimento a menos do ICMS, nos prazos regulamentares, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS.

Na folha 32 se encontra o demonstrativo DIVERGÊNCIA ENTRE O ICMS LANÇADO NO REGISTRO DE SAÍDAS PARA O REGISTRO DE APURAÇÃO, onde está demonstrado que no ano de 2008, o total de saídas foi de R\$59.928,89 (apurado conforme demonstrativos às fls.33 a 35) enquanto que no RAICMS foi lançado o valor de R\$59.886,21, resultando numa diferença de R\$251,06, que a alíquota de 17% resultou no ICMS de R\$42,68.

No caso do ano de 2009, foi anexado o demonstrativo à fl.160, onde está demonstrado que o total de saídas foi de R\$53.393,64 enquanto que no RAICMS foi lançado o valor de R\$53.384,97, resultando numa diferença de R\$51,00, que a alíquota de 17% resultou no ICMS de R\$8,67.

Ou seja, em tais demonstrativos que foram impressos, consta a comparação entre o total apurado no Registro de Saídas para o Registro de apuração do ICMS, dos meses de dezembro de 2008 e fevereiro de 2009. No caso do ano de 2009 não está impresso, mas consta no CD que foi entregue ao autuado.

Infração 03 - 03.01.01

Neste item, o débito lançado diz respeito a divergências entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro, maio a dezembro de 2008, março a maio, e agosto de 2009.

Na folha 29 está demonstrado no ano de 2008 o recolhimento efetuado a menor pelo autuado, apurado pelo confronto entre os valores do imposto escriturado para o valor recolhido e na fl. 161 o ano de 2009.

Nos demonstrativos que instruem a autuação e constantes às fls. 29, estão especificados os valores que ensejaram as diferenças apuradas, documentos esses, entregues ao autuado conforme recibo nos demonstrativos impressos. Portanto, descabe a arguição do sujeito passivo de nulidade porque não lhe foram entregues tais demonstrativos, e portanto, é perfeitamente possível interpretar e compreender os critérios utilizados pela fiscalização na apuração dos valores que foram lançados no auto de infração.

Constato que a exigência fiscal está relacionada com a Auditoria de Conta Corrente Fiscal, fls. 29 a 35 (2008) e de 160 a 165 (2009), cujos valores apurados decorreram de dados extraídos dos livros fiscais do contribuinte, e as cópias encontram-se apenas ao presente processo às fls. 264 a 818, com registro dos valores pagos e registrados no sistema da SEFAZ, fls.35 (2008) e 165 (2009).

Quanto a documentação apresentada pelo autuado (livro RAICMS, fl.1.081), representada por DAEs e por folhas do Registro de Apuração do ICMS, considero que a mesma não é capaz de elidir a autuação, haja vista que para elidir o trabalho fiscal deveria ter apontado aonde estão errados os valores apurados pelo autuante, se fosse o caso.

Constato que a exigência fiscal está relacionada com a Auditoria de Conta Corrente Fiscal, fls. 29 a 35 (2008) e de 160 a 165 (2009), cujos valores apurados decorreram de dados extraídos dos livros fiscais do contribuinte, e as cópias encontram-se apenas ao presente processo às fls. 264 a 818, com registro dos valores pagos e registrados no sistema da SEFAZ, fls.35 (2008) e 165 (2009). Inclusive a autuante levou em conta na apuração do débito os parcelamentos efetuados através de denúncias espontâneas dos PAFs 6000005503070, 6000005304078, 6000004754070.

Infração 04 - 03.01.02

O fundamento da autuação é de que ocorreu recolhimento a menos do ICMS, nos prazos regulamentares, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS.

O débito encontra-se especificado nos demonstrativos às fls.31 e 161, nos quais, os valores que serviram de base para a sua apuração, correspondem aos valores que foram lançados na escrita fiscal, nos meses de março de 2008 e fevereiro de 2009.

Na folha 31 encontra-se o demonstrativo DIVERGÊNCIA ENTRE O ICMS LANÇADO NO REGISTRO DE ENTRADAS PARA O REGISTRO DE APURAÇÃO, onde está demonstrado que no ano de 2008, o total de entradas foi de R\$20.420,61 enquanto que no RAICMS foi lançado o valor de R\$20.489,00, resultando numa diferença de R\$402,29, que a alíquota de 17% resultou no ICMS de R\$68,39.

No caso do ano de 2009, não foi anexado o demonstrativo à fl.162, porém este se encontra no CD à fl.12, que foi entregue ao autuado conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl.12 – o cálculo está no demonstrativo impresso com débito no valor de R\$5.051,08, tudo conforme também os documentos às fls.163 a 165.

Ou seja, em tais demonstrativos, consta a comparação entre o total apurado no Registro de Entradas para o Registro de apuração do ICMS, dos meses de dezembro de 2008 e fevereiro de 2009.

Infração 05 - 02.01.01

Trata da falta de recolhimento do ICMS, no mês de agosto de 2008, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto de 2008, conforme demonstrativo à fl.30.

Na folha 30 encontra-se o demonstrativo do valor que foi declarado e não recolhido no mês de agosto de 2008, de R\$8.738,96.

Analizando as peças processuais, constato que a exigência fiscal está relacionada com a Auditoria de Conta Corrente Fiscal, cujos valores apurados decorreram de dados extraídos dos livros fiscais do contribuinte, e as cópias encontram-se apenas ao presente processo com registro dos valores pagos e registrados no sistema da SEFAZ, ou seja.

No documento à fl.30 foi consignado como saldo devedor o valor de R\$8.738,96, enquanto que o autuado, ao se defender, traz a baila um Resumo de Apuração de ICMS, referente a competência de 2008 auditada, com a apuração de um saldo credor na monta de R\$.3.356,55, fl.1.090.

Quanto a documentação apresentada pelo autuado, representada por DAEs e por folhas do Registro de Apuração do ICMS, considero que a mesma não seria capaz de elidir a autuação, haja vista que para elidir o trabalho fiscal deveria ter apontado aonde estão errados os valores apurados pelo autuante, se fosse o caso.

Feitas as considerações acima, em relação às infrações 02, 03, 04 e 05, tendo em vista que o sujeito passivo em sua peça defensiva sustentou que inexistem divergências entre os valores apurados pela empresa para o trabalho fiscal, o processo foi submetido a diligência para reexame do levantamento fiscal por fiscal estranho ao feito, o qual, trouxe aos autos as seguintes informações:

“No que se refere a Infração 02 consta do Livro Registro de Saídas, fls. 422, débito fiscal no montante de R\$.59.928,89 e no Livro de Registro e Apuração do ICMS, fls. 442, consta débito fiscal no montante de R\$.59.886,21, resultando em recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$.42,68 com base de cálculo de R\$.251,06, DEMONSTRATIVO fl. 1200;

No que se refere a infração 03 foram identificados recolhimentos com insuficiência, os quais foram alterados com novo levantamento com ingresso dos créditos decorrentes do parcelamento da antecipação tributária parcial e mesmo assim se constatou recolhimentos a menor, que ora reproduzimos:

No que se refere à Infração 04, houve equívoco dessa fiscalização no que se refere ao mês de março/2008, mantendo, no entanto, a infração apurada no mês de fevereiro de 2009, haja vista que o montante do crédito fiscal lançado no livro de entradas foi de R\$.23.804,56, fls. 510 e 511, enquanto no livro Registro de Apuração do ICMS totalizam, esses créditos, R\$.28.855,64, fls. 794, com diferença do ICMS creditado a maior no montante de R\$.5.051,08 com base de cálculo no valor de R\$.29.712,23.

Quanto a Infração 05, conforme demonstrativo acima, a diferença a recolher é de R\$.155,81 decorrente de créditos efetuados a maior no mês de agosto/2008, fls. 435, no montante de R\$.512,36, em confronto com o valor apurado e demonstrado acima.”

O informante procedeu a retificação do lançamento tributários em relação aos itens acima, concluindo que a infração 02 fica reduzida para o valor de R\$ 42,08; a infração 03 fica reduzida para o valor de R\$17.663,35; a infração 04 fica reduzida para o valor de R\$5.051,08; e a infração 05 deixou de existir.

Acolho o resultado constante na informação fiscal, pois o sujeito passivo foi cientificado, e não apresentou elementos novos ou esclarecimentos adicionais sobre os valores apurados.

Itens 02, 03 e 04 são subsistentes em parte, e o item 05 totalmente insubsistente.

Infração 06 - 04.05.02

Exige o ICMS no valor de R\$292.714,12, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo aos exercícios de 2008 e 2009, levando-se em conta para o cálculo do imposto o

maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, conforme levantamentos e demonstrativos às fls.36 a 263, sendo: 2008- fls.36 a 159 e 2009 – fls.166 a 263.

Pelo lançamento ora em discussão exige-se ICMS, face a constatação em auditoria de estoques de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas, relativamente aos exercícios de 2008 e 2009.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias encontra-se devidamente demonstrado às fls.36 a 276 e CD à fl.15, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

De acordo com os demonstrativos e o CD acima citado, o levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais a fiscalização especifica os produtos objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada omissão de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.

Este lançamento foi impugnado com base no argumento de que a documentação que instrui os autos demonstra a adoção de critérios que não retratam a real movimentação de mercadoria no estabelecimento.

Quanto a alegação de que o levantamento que resultou na presente autuação fiscal deveria ser composto de diversos quadros demonstrativos que explicitassem todo o trabalho realizado, com a discriminação dos produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, baseando-se nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, e no Registro de Inventário, verifico não assistir razão ao defendente pois da análise dos papéis de trabalho às fls.36 a 276, tal demonstração está explícita.

Foi alegado que as quantidades veiculadas no demonstrativo de omissões referente a 2009, no tocante ao estoque inicial de 2009 (final de 2008) não correspondem com a realidade devido às divergências apresentadas no ano de 2008 no arquivo magnético (Doc. 5.2)

No caso da alegação de que existe divergência no tocante ao saldo final do estoque no exercício de 2008, constante no Livro Inventário de 2008, constato que a fiscalização se baseou nas informações prestadas pelo próprio sujeito passivo, e o autuado não foi pontual indicando quais itens estão com divergências, nem comprovou ter ocorrido erro no arquivo Sintegra, caso contrário a fiscalização teria lançado multa por descumprimento de obrigação acessória decorrente de inconsistências no arquivo magnético apresentado à SEFAZ.

Ressalto que os arquivos magnéticos gerados através do SINTEGRA, por contribuinte usuário do sistema eletrônico de processamento de dados, deve obedecer ao art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, e seus parágrafos, do RICMS/97.

No presente caso, considerando que o levantamento quantitativo (2008 e 2009) foi feito com base nos arquivos magnéticos apresentados à SEFAZ, bem assim, que o autuado apresentou na impugnação cópia do livro Registro de Inventários, fls. 1.111 a 1.159, com quantidades divergentes das consignadas no referido levantamento, o processo foi convertido em diligência para que o sujeito passivo fosse intimado para corrigir os arquivos magnéticos, no tocante ao Registro 74 dos referidos exercícios, e indicar a existência de novos equívocos no trabalho fiscal, com a concessão do prazo previsto no § 4º do art. 261, do RICMS/2012. Além disso, para que fosse verificado também pelo diligente o alegado na defesa em relação ao item 0398-Dispenser P Toalha BOB Branca 200M Trilha, ou seja, se realmente se trata de operação de comodato, inclusive devendo o autuado a indicar quais os outros itens que se enquadram neste tipo de operação.

O funcionário diligente, informou que o contribuinte foi intimado em 02/02/2015 para regularizar as pendências nos Arquivos Magnéticos no SINTEGRA e as regularizou em 09/03/2015 (fls. 1.182 a 1.192), tendo procedido a revisão dos estoques no Sistema SAFA, resultando nos novos demonstrativos fls. 1.202 a 1.224, abaixo resumidos:

Demonstrativo das Omissões - fls. 1.208 a 1.211

ANO	OMISSÃO DE ENTRADA	OMISSÃO DE SAÍDA
2008	R\$ 273.514,96	R\$ 1.388.245,03

Demonstrativo Infração 04.05.02 - fls. 1.212 a 1.214

Omissão Saída	Red. B.C.	B.C. Reduzida	Alíquota %	Valor do Imposto
R\$ 1.388.245,03	41,18%	R\$ 816.565,73	17	R\$ 138.816,17

Demonstrativo das Omissões - fls. 1.220 a 1.222

ANO	OMISSÃO DE ENTRADA	OMISSÃO DE SAÍDA
2009	R\$ 166.033,55	R\$ 3.710.942,15

Demonstrativo Infração 04.05.02 - fls. 1.223 a 1.224

Omissão Saída	Red. B.C.	B.C. Reduzida	Alíquota %	Valor do Imposto
R\$ 3.710.942,15	41,18%	R\$ 2.172.776,17	17	R\$ 371.071,95

Quanto ao item 0398-Dispenser P Toalha BOB Branca 200M Trilha, foi informado pelo diligente que procedeu a exclusão da mercadoria por restar comprovada a alegação defensiva de que se trata de operação de comodato.

Foi informado ainda que todos os demonstrativos estão na mídia CD anexada com os demonstrativos de preços médios e quantitativos das entradas e saídas das mercadorias do estoque.

Cientificado desses novos demonstrativos, o autuado alegou que o auditor fiscal diligente lavrou outro de infração sobre o mesmo período, dispensando o trabalho anterior, e lhe cientificou em 24/08/2015, mais de 5 anos a contar da deflagração do lapso decadencial. Nada tenho a comentar, pois o autuado não comprovou esta alegação, ou seja, que foi lavrado outro auto de infração. O que ocorreu, foi que ao refazer o levantamento quantitativo houve majoração do débito do ano de 2008. Sobre a alegação de que o prazo decadencial deveria ser contado a partir do resultado da revisão fiscal, esta questão já foi apreciada no início deste voto.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, observo que a mesma não se aplica, por se tratar de situação diversas a ora em comento.

Desta forma, não acolho a irrisignação do autuado de que todos os levantamentos e demonstrativos da infração 06, e também dos itens 02, 03, 04 e 05, estariam inteligíveis, pois a fiscalização atendeu ao artigo 39 do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos suficientes para a perfeita compreensão da apuração do débito. Também não merece acolhimento a alegação de que não recebeu os demonstrativos refeitos na diligência, visto que, conforme intimação à fl.1.239, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal do preposto estranho ao feito (revisão do lançamento), constante às fls. 1.193 a 1.197, sendo-lhe entregues cópias dos documentos: fls. 1.193 a 1.232, CD, fl. 1.233, Recibo de Arquivos eletrônicos, fl. 1.234. Aplico a entrega

Considerando que todas as questões arguidas pelo sujeito passivo foram devidamente apreciadas, e ao se manifestar do resultado da revisão não trouxe nenhum fato capaz de elidir a legitimidade do presente lançamento fiscal, concluo pela subsistência parcial da infração 06.

Cabe ressaltar que na revisão do lançamento o débito do ano de 2008 que era inicialmente de R\$162.331,79 fica reduzido para o valor de R\$138.816,17, e o débito do ano de 2009, que era de R\$130.382,33, foi majorado para o valor de R\$371.071,95.

Assim, no caso do débito de 2009, fica mantido o valor originalmente apurado no valor de R\$130.382,33, pois não é possível neste processo haver a majoração do valor inicialmente lançado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$298.206,06, conforme demonstrativos abaixo:

Infração	Código da Infração	Débito A.I. Original	Débito A.I. Julgado
1	01.02.11	6.989,21	145,32
2	03.01.03	51,35	42,68
3	03.01.01	57.308,21	17.663,32
4	03.01.02	5.119,47	5.051,08
5	02.01.01	8.738,96	-
6	04.05.02	292.714,12	269.198,50
7	07.15.05	5.999,26	5.999,26
8	06.01.01	107,90	107,90
Total		377.028,48	298.208,06

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

INFRAÇÃO	DATA OCORR.	DATA VENC.	B.CÁLCULO	%	VL.DÉBITO
01.02.11	31/03/2008	09/04/2008	396,00	17	67,32
01.02.11	31/08/2008	09/09/2008	458,82	17	78,00
03.01.03	31/12/2008	09/01/2009	251,06	17	42,68
03.01.01	31/01/2008	09/02/2008	16.802,47	17	2.856,42
03.01.01	31/05/2008	09/06/2008	5.822,65	17	989,85
03.01.01	30/06/2008	09/07/2008	1.227,41	17	208,66

03.01.01	31/07/2008	09/08/2008	11.503,18	17	1.955,54
03.01.01	30/09/2008	09/10/2008	30.328,29	17	5.155,81
03.01.01	31/12/2008	09/01/2009	635,82	17	108,09
03.01.01	31/03/2009	09/04/2009	16.602,94	17	2.822,50
03.01.01	30/04/2009	09/05/2009	5.534,35	17	940,84
03.01.01	31/05/2009	09/06/2009	5.175,71	17	879,87
03.01.01	31/08/2009	09/09/2009	10.269,06	17	1.745,74
03.01.02	28/02/2009	09/03/2009	29.712,24	17	5.051,08
04.05.02	31/12/2008	09/01/2009	816.565,71	17	138.816,17
04.05.02	31/12/2009	09/01/2010	766.954,88	17	130.382,33
07.15.05	31/01/2008	09/02/2008	19.541,94	0	3.322,13
07.15.05	29/02/2008	09/03/2008	15.747,82	0	2.677,13
06.01.01	28/02/2009	09/03/2009	634,71	17	107,90
TOTAL					298.208,06

”

Como a redução do crédito tributário atualizado, à data do julgamento, foi de R\$198.761,93 (vide folha 1312), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observe que a decisão da 2ª JJF (Acórdão 2ª JJF Nº 0030-02/17) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário de R\$938.978,55 para R\$740.216,62, montante este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a desoneração do sujeito passivo decorreu da decretação de improcedência da Infração 5 e da procedência parcial das Infrações 1, 2, 3, 4 e 6, sendo este o objeto do recurso.

A infração 1 foi descrita como “*Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$6.989,21, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, ...*”. A Autuante anexou relação das notas fiscais às folhas 16/25. O sujeito passivo opôs-se ao lançamento, tendo acostado ao processo cópias de documentos fiscais emitidos pela Empresa Johnson Diversey Brasil Ltda, cujo conteúdo difere daquele listado no demonstrativo de débito elaborado pelo fisco.

Instado, em solicitação de diligência, a explicar o motivo da divergência entre o demonstrativo de débito e as cópias dos documentos fiscais apresentadas pelo sujeito passivo, o auditor diligente atribuiu o erro às informações incorretas dos arquivos magnéticos, tendo elaborado novo demonstrativo de débito, mediante o qual excluiu as notas fiscais de aquisição junto à empresa Johnson Diversey Brasil, CNPJ 03.049.181/0001-39. O Valor do débito ficou reduzido para R\$145,32. A JJF acolheu o novo demonstrativo de débito elaborado e julgou procedente em parte a infração.

Examinando o demonstrativo de débito às folhas 16/25, é possível notar que a empresa Diversey Brasil Ind. Química consta como emitente de quase todos os documentos fiscais ali listados, o que justificaria, caso verdadeira tal informação, o lançamento tributário, na medida em que tal empresa se encontrava em situação fiscal de “NÃO HABILITADO”, conforme folha 26.

Ocorre, porém, que as cópias acostadas ao processo pelo sujeito passivo, às folhas 999/1079, revelam que os documentos fiscais lançados em sua escrita não foram emitidos pelo contribuinte citado, mas por Johnson Diversey Brasil, CNPJ 03.049.181/0001-39, empresa que se encontrava em situação regular perante o fisco estadual.

Assim, entendo como correta a diligência fiscal, ao manter apenas as notas fiscais emitidas pela empresa FLAN Comércio e Indústria de Confecções Ltda ME, além da NF emitida por LLUMIFILM. A decisão de piso encontra-se, portanto, lastreada pelas provas acostadas pelo contribuinte, não havendo reparo a ser feito.

Quanto à Infração 2, a conduta autuada foi assim descrita: “*Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$51,35, nos prazos regulamentares, em decorrência de divergências entre os valores*

lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS, ...”. Os demonstrativos de débito foram anexados às folhas 32 e 160. Instado, mediante diligência, a esclarecer a origem do débito, o auditor diligente manteve apenas a diferença relativa à competência de janeiro de 2008, após exame da escrita fiscal da empresa. A decisão da JJF acolheu o novo demonstrativo de débito.

Examinando as cópias acostadas ao processo, pela diligência, noto que o sujeito passivo promoveu uma retificação em sua escrita, corrigindo o erro existente no mês de fevereiro de 2009, restando acertada a decisão de piso, a qual mantenho.

Quanto à Infração 3, a conduta autuada foi descrita como “*Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$57.308,21, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, ...*”. O contribuinte nega o fato que lhe foi atribuído.

Instado a esclarecer, mediante diligência, a origem dos valores lançados, o auditor diligente afirma que encontrou novos recolhimentos de antecipação tributária parcial com insuficiência. Refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor lançado para R\$17.663,35, conforme folha 1195.

Como se pode ver, trata-se de questão eminentemente fática, que deflui do exame dos recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo. Entendo que restou acertada a decisão de piso, pois se lastreou no exame documental perpetrado pelo auditor diligente. Mantida a decisão recorrida.

Quanto à Infração 4, a conduta autuada é “*Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$5.119,47, nos prazos regulamentares, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração ICMS, ...*”. Em cumprimento de diligência, o fiscal designado apontou equívoco na apuração do mês de fevereiro de 2009, quando constata uma diferença entre os valores escriturados no Livro Registro de Entrada e o escriturado no Livro RAICMS (R\$28.855,64 e R\$23.804,56), acarretando uma pequena redução do valor lançado para R\$5.051,08. A decisão de piso acolheu o resultado da diligência.

O exame das cópias do Livro Registro de Entrada, às folhas 510/511, revela que a retificação do lançamento se encontra estribada nos valores extraídos da escrita da empresa. Não merece reparo a decisão de piso.

A Infração 5 descreve a seguinte conduta “*Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$8.738,96, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, ...*”. O lançamento reportava-se, exclusivamente, ao mês de agosto de 2008. O exame das cópias do Livro RAICMS relativas a esse mês, acostadas às folhas 434/435, revela que a escrita do contribuinte apresentou saldo credor neste mês, no montante de R\$3.356,55. Dessa forma, descabe qualquer exigência fiscal neste mês, restando acertada a decisão de piso, a qual fica mantida.

Quanto à Infração 6, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$292.714,12, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo aos exercícios de 2008 e 2009, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas tributáveis omitidas, ...*”. O sujeito passivo opôs-se ao lançamento acusando divergências entre o saldo de estoques inventariado em seu livro fiscal e aquele utilizado no levantamento fiscal.

Baixado o processo em diligência, com vistas a que fossem avaliadas as inconsistências apontadas pelo contribuinte, o fiscal diligente refez o demonstrativo de débito, após a retificação, por parte da empresa, dos arquivos magnéticos enviados para a SEFAZ/BA. O valor do débito ficou reduzido para R\$269.198,50, resultado do imposto de R\$138.816,17 (em 2008) e de R\$130.382,33 (em 2009). Entendo como acertada a decisão de piso, ao acolher os novos demonstrativos de débito, refutando a elevação dos valores originalmente apurados em 2009, em aplicação do

princípio da vedação a *reformatio in pejus*. Assim, não merece reparo a Decisão recorrida.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **277829.0045/13-6**, lavrado contra **MEALS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI (MEALS REPRESENTAÇÕES) – ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$292.208,80**, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.864,98, 70% sobre R\$269.198,50 e 100% sobre R\$145,32, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no total de **R\$5.999,26**, prevista no inciso II, “d”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE. – REPR. DA PGE/PROFIS