

PROCESSO	- A. I. N° 206896.0007/14-8
RECORRENTE	- RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0226-02/16
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 05/07/2018

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0139-12/18**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. O procedimento fiscal resume-se em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais). Assim, em relação às mercadorias com tributação normal, diferenças de entradas e saídas, cobra-se o imposto incidente sobre as operações de saídas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, sendo que a correta base de cálculo e valor do imposto devido está constante no demonstrativo fiscal, tendo uma pequena redução nos cálculos. Infração subsistente em parte. Modificada a Decisão recorrida. **b)** SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS. Argumentos recursais não elide a infração. Mantida a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO DE PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida para este item. Rejeitadas as preliminares de nulidade do procedimento fiscal. Pedido de declaração de ilegalidade ou constitucionalidade da exigência fiscal (principal e multa) se encontra fora do âmbito de competência da instância administrativa de julgamento. Mantida a Decisão deste item. Indeferido o pedido de perícia e de redução/cancelamento das multas. Não acolhidas as preliminares de nulidades. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Temo em análise Recurso Voluntário contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2014 para cobrar ICMS no valor de R\$57.972,08, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

**01 – 04.05.04 - Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$13.336,41, relativo a operações de saídas de**

*mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), conforme demonstrativos às fls.18 a 20, e CD à fl.37.*

**02 – 04.05.01** - *Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$24.568,54, relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls.23 a 24 e CD à fl.37.*

**03 – 16.10.07** – *Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício (2012 e 2013), sendo aplicada multa no valor de R\$17.940,00, conforme demonstrativos de códigos em duplicidade às fls.21 e 35.*

**04 - 01.02.05** - *Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.127,13, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação (substituição tributária), nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março a outubro, e dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.22 e 36.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, após as seguintes considerações:

#### **VOTO**

*O lançamento tributário objeto do presente processo é composto de quatro imputações, sendo que, o sujeito passivo em sua peça defensiva suscitou nulidades que se confundem com o mérito das infrações.*

*Sendo assim, passo a analisar tais preliminares juntamente com o próprio mérito das imputações.*

*No caso da infração 01 – 04.05.04, o débito foi apurado por meio de levantamento quantitativo, a imputação diz respeito a falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (exercício fechado de 2012), conforme demonstrativos às fls.18 a 20, e CD à fl.37.*

*Foi alegado na defesa que houve apuração incorreta do critério quantitativo, cujo valor da base de cálculo que entende correta é de R\$28.164,24, e ICMS devido é de R\$4.787,91, e que o erro da fiscalização foi ter considerado apenas as informações do arquivo magnético (Sintegra), sem testar o movimento do estoque por notas de entradas e saídas para comprovar que o indício de erro do SINTEGRA pudesse ser afastado, ou seja, que deveria ter sido confrontada tais informações com todos os arquivos XML's de entradas e saídas. Além disso, que deveria a fiscalização ter procedido ao levantamento financeiro, comparando também a movimentação de pagamentos por cartões de créditos, débitos, cheques e comparando com o volume das entradas e saídas dos xml's ou livros de entradas e saídas.*

*No caso da infração 02 – 04.05.01, também apurada por meio de levantamento quantitativo, faz referência a falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, no exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls.23 a 24 e CD à fl.37.*

*Para esse item da autuação foi alegado na defesa simplesmente que o trabalho fiscal está totalmente em descompasso com a realidade dos fatos.*

*Para comprovar tais alegações, acostou à sua defesa um CD contendo Planilha de Movimentação de estoque (doc. fl.106).*

*Pelo acima alinhado, o autuado deixa a entender que os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação.*

*Analizando as alegações acima, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de cerceamento ao direito da ampla defesa, e de iliquidez do crédito tributário, tendo em vista que:*

*a) O PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, cujas multas exigidas estão fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação.*

*b) A acusação fiscal constante da peça inicial está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição dos fatos está posta de forma clara e precisa no corpo do auto de infração, inclusive constando o devido esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem de cada infração apurada, permitindo o*

perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam de forma bastante clara as infrações, tendo em vista que estão especificados todos os documentos fiscais e demais elementos objeto do levantamento que geraram a exigência tributária em questão.

c) Em relação à infração 01, diante da constatação da ocorrência de entradas não contabilizadas apurada por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, a conclusão fiscal está baseada na presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º, inciso IV e artigo 23 da Lei nº 7.014/96. No que tange à infração 02, sendo constatada omissão de saídas de mercadorias tributadas, tal ocorrência se enquadra nos artigo 2º, inciso I, da Lei nº 7.014/96.

d) O trabalho fiscal está pautado nos ditames legais previstos nos dispositivos acima mencionados, além dos artigos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º da Portaria nº 445/98.

e) Nas planilhas de apuração dos débitos estão demonstrados como foram apurados os valores do crédito tributário, ou seja: nos demonstrativos fls.18 a 20, e 23 a 24, e CD à fl.37, nos quais, constam: em cada linha os produtos e respectivos códigos, e nas colunas, constam a quantidade e valor do estoque inicial, das entradas, das saídas, e do estoque final. Com base nas quantidades foram apuradas diferenças de entrada e de saídas, calculando o débito com base nas diferenças de entradas, e nas diferenças de saídas, respectivamente às infrações 01 e 02. A base de cálculo foi determinada tomando por base na diferença da quantidade vezes o custo médio das entradas, e sobre o preço médio das saídas, e sobre estas foi calculado o imposto à alíquota de 17%. O custo médio e o preço unitário médio foram calculados com base nos artigos 23-A e 23-B, da Lei nº 7.014/96, respectivamente para as infrações 01 e 02.

f) Os demonstrativos são auto-explicativos na medida que através deles é possível saber os critérios e a metodologia adotados pela fiscalização na realização do levantamento fiscal e elaboração desses relatórios. Foram anexados ao processo e entregues ao autuado os demonstrativos impressos constantes às fls.18 a 20, 23 a 24, e no CD à fl.37.

Examinando o referido CD constatei que nele contam diversas planilhas referentes ao levantamento das entradas e das saídas, e do preço/custo unitário médio.

Na infração 01, tomando por base o produto código 3636.0003 – ANEL CARACOL na planilha de fl.18, temos:

ESTOQUE INICIAL = 0  
ENTRADA COM NF = 4  
ESTOQUE FINAL = 3  
SAÍDAS REAIS = 1  
SAÍDAS COM NF = 2  
ENTRADA SEM NF = 1  
CUSTO MÉDIO = 43,20 (172,80 : 4)  
B.CÁLCULO ENTRADA = 1 X 43,20 = 43,20  
IMPOSTO = 43,20 X 17% = 7,34

Na infração 02, tomando por base o produto código B3.07.0026 – DONT BITE ME JANIS na planilha de fl.23, temos:

ESTOQUE INICIAL = 0  
ENTRADA COM NF = 56  
ESTOQUE FINAL = 16  
SAÍDAS REAIS = 40  
SAÍDAS COM NF = 39  
ENTRADA SEM NF = 1  
PREÇO UNITÁRIO MÉDIO = 9,27 (361,64 : 39)  
B.CÁLCULO ENTRADA = 1 X 9,27 = 9,27  
IMPOSTO = 9,27 X 17% = 1,58

g) Os demonstrativos e levantamentos fiscais baseados nos arquivos magnéticos de escrituração, constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário (Base Legal -Inciso I, II e III do § 10 do Artº 683 do RICMS-BA), e servem como elementos de provas, pois refletem a movimentação do estoque no período fiscalizado. Se existem equívocos, conforme alegado, de digitação de dados, caberia ao autuado apontá-los de forma objetiva. Considerando que as informações constantes no arquivo magnético foram informadas pelo próprio sujeito passivo, entendo que não há necessidade de análise física das notas fiscais de entrada e saída, a menos que seja comprovado que houve erro no arquivo magnético. Ademais, as notas fiscais eletrônicas correspondem exatamente com os registros constantes no arquivo magnético.

h) Considerando a explicação constante na letra “e” anterior, está claro que os autos contém todos os meios de se aferir a base de cálculo utilizada para determinação da exigência fiscal.

*Pelo acima exposto, vê-se que o crédito tributário reclamado se reveste da liquidez e certeza, já que os relatórios que embasam a acusação fiscal se prestam a determinar o critério e metodologia utilizado pela Fiscalização para a obtenção do custo/preço médio utilizado na valoração das diferenças de estoque apuradas, tendo em vista que foi obedecido o disposto nos artigos nos artigos 23-A e 23-B, da Lei nº 7.014/96, respectivamente para as infrações 01 e 02.*

*Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99, e no mérito, ante a inexistência de defesa objetiva conforme acima comentado, subsistem todas as infrações contempladas no auto de infração.*

*Quanto ao requerimento para realização de perícia fiscal, ressalto que a prova pericial, como se sabe, é admitida no curso de um processo como meio ou forma de esclarecimento ao órgão julgador, quando o exame do fato depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame. O pedido de perícia deve ser acompanhado de quesitos.*

*No caso em tela, o patrono do autuado limitou-se apenas a alegar que o arquivo magnético por ele informado à Secretaria da Fazenda, por si só, não reúne condições na apuração dos valores lançados no auto de infração, sem o exame dos documentos fiscais.*

*Nesta linha, entendo que a diligência pleiteada pelo Impugnante, além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão, pelo se a rejeita na forma do art.147, inciso I, do RICMS/97.*

*No mérito, quanto ao item 01, trata-se infração sob número 01 –04.05.04, cujo valor lançado no demonstrativo de débito, foi apurado através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), conforme demonstrativos e documentos constantes às fls.18 a 21, e mídia (CD) à fl.37, em decorrência da constatação de operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios. Ressalto que abri o referido CD e de fato constam todos os levantamentos fiscais.*

*No caso da infração 02, sob número 04.05.01, o débito lançado diz respeito a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, no exercício de 2013, conforme demonstrativos e documentos constantes às fls.23 a 34, e mídia (CD) à fl.37.*

*Diante de tais constatações, o cálculo dos débitos está em conformidade com a Portaria nº 445/98, tendo em vista que restou caracterizada a falta de recolhimento do imposto, apurado com base nas diferenças de entradas, cabível a conclusão de presunção de omissão de saídas de mercadorias sem a devida tributação, prevista no inciso IV do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, bem como, pela constatação de omissão de saídas de mercadorias tributadas.*

*O levantamento quantitativo por considerar a movimentação quantitativa das mercadorias no estabelecimento, o seu resultado expressa o real movimento das mercadorias, e demonstra claramente a apuração do crédito tributário.*

*Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que possam macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo Fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.*

*O sujeito passivo em sua impugnação limitou-se a alegar que o lançamento fiscal não fornece elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, e que não praticou qualquer irregularidade, e a arguir que o trabalho fiscal não pode ater-se apenas no Arquivo do Sintegra, deixando a entender que as informações constantes no referido arquivo podem ocorrer erros, pelo que entende que caberia à fiscalização outras verificações nos documentos fiscais inclusive através de levantamento financeiro.*

*Não acolho este argumento, visto que, o sujeito passivo não comprovou sua alegação de erro nas informações do arquivo do SINTEGRA, e os autuantes consignaram na informação fiscal ter conferido todos os dados utilizados no levantamento fiscal e constantes no arquivo magnético.*

*Quanto ao demonstrativo apresentado pelo autuado para comprovar sua alegação defensiva de erros no trabalho fiscal, só consta levantamento do exercício de 2013, conforme CD à fl.106. Além do mais, diante da alegação defensiva de possibilidade de erros no arquivo Sintegra, não há como acolher tal demonstrativo, porquanto está desacompanhado de qualquer documento fiscal. O autuado não comprovou ter havido retificação do arquivo magnético informado à Secretaria da Fazenda.*

*Em relação à alegação de que a fiscalização deveria ter considerado os valores das informações de vendas com*

*cartões de crédito/débito, este também não é capaz de elidir o trabalho fiscal, pois, tais operações estão incluídas nas vendas através ECF.*

*Além da obrigatoriedade da apresentação à Sefaz do arquivo magnético contendo todos os registros das operações realizadas, conforme determina a norma do inciso I, 11 e III do § 10 do Artº 683 do RICMS-BA (Convênio ICMS 57/95), cabe algumas consideração sobre a Escrituração Fiscal Digital (EFD) desses registros.*

*A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06) (art. 247).*

*A EFD substitui a escrituração e impressão de diversos livros fiscais, entre eles os acima citados e, nos termos do art. 252 do RICMS/12, o contribuinte deverá manter o arquivo da EFD pelo prazo decadencial, observados os requisitos de autenticidade e segurança.*

*O autuado está obrigado a manter a EFD observando as disposições contidas no Ajuste SINIEF 02/09 e o layout previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08, informando os registros tipo 1200, relativos aos créditos fiscais de ICMS controlados extra-apuração, e 1600, referentes ao total das operações com cartão de crédito e/ou débito (art. 249), bem como todos os registros sempre que existir a informação, exceto os registros que são elencados nesse dispositivo legal, sendo que o §2º do art. 249 prevê que a EFD deverá ser informada mesmo que no período não tenha ocorrido movimentação no estabelecimento.*

*Conforme previsto no caput do art. 250 do RICMS/12, o arquivo da EFD deve ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no endereço “<http://www.receita.fazenda.gov.br/sped/>”, sendo considerado válido após a confirmação de recebimento pelo Programa Validador e Assinador (PVA). O §1º desse citado artigo determina que o arquivo da EFD deverá ser assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal, por meio de certificado digital, do tipo A1 ou A3, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). Esse arquivo deve ser transmitido pelo estabelecimento até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.*

*Conforme o regramento acima citado, o contribuinte é o responsável pela fidelidade dos dados inseridos na sua EFD, sendo que qualquer erro cometido é de sua responsabilidade.*

*A existência de eventuais erros na EFD deveria ter sido, antes de iniciada qualquer ação fiscal, retificada, obedecidas as condições previstas no art. 251 do RICMS/12 com a redação vigente à época dos fatos.*

*No caso concreto em análise, não há provas de que os supostos equívocos na geração de Arquivo Sintegra e na EFD foram objeto de retificação antes do início da ação fiscal e, em consequência, foi lavrado o Auto de Infração em comento. Ademais, também não foi comprovado no curso processual a retificação do arquivo magnético.*

*Ressalto que os dados que constam no Arquivo Sintegra e no inventário constante na EFD do autuado são válidos e, em consequência, os argumentos defensivos não se mostram capazes de desconstituir as infrações apuradas no lançamento tributário de ofício em comento e, portanto, as omissões apuradas nos levantamentos quantitativos subsistem integralmente.*

*Desta forma, uma vez que o autuado não contestou objetivamente o mérito da infração apontando quais quantidades consignadas no levantamento quantitativo de estoques estariam erradas, e considerando que a infração está devidamente comprovada nos autos, aplica o disposto no art. 140 do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

*Mantido o lançamento, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, foram oferecidas provas concludentes de que o evento ocorreu na estrita previsão normativa e foi dado tratamento tributário adequado à omissão de entradas maior que a de saídas, fornecendo elementos suficientes para se determinar com segurança o débito lançado no auto de infração.*

*Relativamente quanto à infração 03 – 16.10.07 – “Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício (2012 e 2013), sendo aplicada multa no valor de R\$17.940,00, conforme demonstrativos de códigos em duplicidade às fls.21 e 35.”*

*O sujeito passivo, justificou o motivo da adoção em duplicidade, dizendo que decorre nas situações em que são devolvidos pelos clientes mercadorias com defeito; e nos casos de remessa a clientes para demonstração*

(mostruário), e nos casos que também adota o código 103 para peças que sofrem ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de ser remetida mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça.

Conforme bem esclareceu o autuante, o procedimento do autuado não tem amparo na legislação tributária, visto que as mercadorias remetidas para demonstração tem o Código Fiscal de Operações - CFOP próprio, consoante a norma prevista nos artigos 824-F, § 1º, do RICMS/97 e 205, § 1º, do RICMS/12.

Também foi acertada a conclusão fiscal, com relação à utilização do mesmo código para produtos destinados ao consumo, já que tais produtos não foram objeto de apuração de estoque, conforme sua destinação o define, exceto se o CFOP destinou-se à comercialização, ainda que do mesmo tipo e produto o contribuinte também utilize para consumo, conforme classificada a operação com o seu correspondente código.

Em relação ao questionamento do autuado de que não teve ciência do novo valor da multa remanescente decorrente dos itens que o autuante concordou, o sujeito passivo não observou que o reconhecimento do autuante na informação fiscal se refere à inexistência de duplidade relativa ao código de nº 99, correspondente a 10 (dez) repetições pertinentes ao exercício de 2011.

Nestas circunstâncias, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, a infração descrita no Auto de Infração é formal e objetiva, cujos argumentos defensivos não elidem sua aplicação neste processo, mantenho a mesma por está prevista no inciso XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96.

Por fim, no tocante à infração 04 - 01.02.05 , o fulcro da autuação é de que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação (substituição tributária), nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março a outubro, e dezembro de 2013.

Foi alegado na defesa que o trabalho fiscal não está apto a ser levado em consideração, tendo em vista não ter apontado de fato quais os valores que não deveriam ter se creditados, pelo que, sustenta que não tem condições de avaliar este item do Auto de Infração por faltar informações de suma importância que possibilitam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não assiste razão ao defensor, visto que nos demonstrativos às fls.22 e 36, que foram entregues ao autuado, estão identificados os dados dos documentos fiscais, em especial, os produtos e seus códigos, e os valores dos créditos apropriados indevidamente na escrita fiscal.

Além disso, o autuante em sua informação fiscal, fls.140 e 141, transcreveu os demonstrativos acima citados, e o autuado tomou conhecimento, o que torna descabida a alegação de que não sabe a que se referem os créditos fiscais objeto da autuação.

Mantenho este item da autuação, pois os argumentos defensivos não elidem o lançamento tributário em questão.

Quanto às multas por descumprimento de obrigação principal e acessória, arguindo que não houve qualquer irregularidade na utilização do crédito de ICMS ou mesmo no registro das operações de entrada e saída no seu estoque, pede que sejam reduzidas as multas aplicadas, por possuírem caráter evidentemente confiscatório.

Em relação ao pedido para redução ou cancelamento de todas as multas aplicadas pelo descumprimento da obrigação principal e acessória, ressalto a legalidade das mesmas, tendo em vista que estão previstas no artigo 42, II, “d”, III, VII “a”, e XII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que as penalidades impostas estão vinculadas às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade das multas aplicadas, de 60% e 100, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal e acessória neste processo é prevista no citado dispositivo legal, e estão em perfeitas consonância com os fatos apurados, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

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

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 226/244, tecendo um breve relato sobre os fatos, tempestividade do Recurso e competência recursal, e basicamente repetindo suas alegações iniciais.

Preliminarmente diz que deve ser reformada a decisão de piso para ser julgado improcedente o lançamento tributário, em virtude de estar cabalmente demonstrado/comprovado que não há diferenças de estoque, tratando-se apenas de inconsistências do sistema, bem como que o

imposto correto foi recolhido, mesmo diante das inconsistências do sistema, e, ainda, que a Recorrente não utilizou o mesmo código para várias mercadorias. E caso não seja o entendimento desta E. Câmara Julgadora, a Recorrente requer ao menos que seja relevada ou cancelada a multa, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque.

Passa-se aos fundamentos que ensejarão a reforma do v. acórdão recorrido.

Aduz a Recorrente que ao proceder a análise do presente Auto de Infração, a fim de possibilitar a apresentação da competente defesa, averiguou o equívoco cometido pela Fiscalização ao proceder a apuração das bases de cálculo dos itens 1 e 2 e, por conseguinte, a violação ao artigo 142 do CTN.

Afirma que a Fiscalização errou o numerário de todas as bases de cálculo e com isso é evidente o descumprimento do artigo 142 do CTN.

Dessa forma, a Fiscalização não tendo agido de acordo com o artigo 142 do CTN, qual seja, a apuração incorreta do critério quantitativo, abaixo exemplificado, é patente a necessidade de declaração de nulidade da autuação fiscal:

No item 1 o Fiscal apurou a base de cálculo no montante de R\$78.149,31 quando o correto é a importância de R\$28.164,24.

Esclarece que, aceitar o entendimento da decisão de piso, é o mesmo que ignorar por completo os métodos e meios utilizados pelo Agente Fiscal para a apuração da Infração. Significa aceitar qualquer número exposto na Infração, independentemente de estar em conformidade com os fatos e, portanto, ignorando o princípio norteador do processo administrativo tributário, qual seja o princípio da verdade material.

Repisa que, está por demais claro, e isso jamais foi negado pela Recorrente, que o seu SINTEGRA está eivado de inconsistência e que, por esta razão a Recorrida deveria analisar outros documentos que demonstrariam que jamais houve diferença de estoque e, consequentemente, jamais houve creditamento indevido por parte da Recorrente.

Assim entende que, os demais documentos que deveriam ter sido analisados pela Recorrida são arquivos XMLs, livros de entradas e saídas, e, ainda, a movimentação de pagamento das mercadorias por cartões de débito e crédito. Frisa-se que esses documentos foram analisados pela Recorrente e planilhados, conforme documentação apresentada na Impugnação.

Afirma a inexistência de falta de recolhimento de ICMS por não haver saídas de mercadorias não declaradas.

Frisa que, a infração 1, ora recorrida, não pode prosperar haja vista que em nenhum momento a Recorrente deixou de contabilizar entradas e, dessa forma, não houve saída de mercadoria do estabelecimento filial sem ser declarada

Nesta toada, afirma que o que houve por parte da Recorrida foi ter feito a análise, tão somente, pelo arquivo magnético (SINTEGRA), pois, se tivesse analisado outros documentos contábeis da Recorrente teriam verificado que a empresa recolhe o ICMS para todas as operações tributáveis.

Informa que, a auditoria fiscal simplesmente considerou diferenças do SINTEGRA para acusar a Recorrente de saídas sem nota. Isso é uma prática inadequada, pois deveria a fiscalização testar o movimento do estoque por notas de entradas e saídas para comprovar que o indício de erro do SINTEGRA pudesse ser afastado e, mais firmemente, pudesse ao fim de um bom trabalho ter uma conclusão segura de que a suposta saída sem nota estaria comprovada.

Assim, como a Recorrida não procedeu a essa movimentação, não provou que houve saída sem nota, pois lançou mera demonstração de que o SINTEGRA está errado. Se for isso, então, a acusação deveria ser outra e, não, saídas sem nota.

Aduz que a Recorrente rebateu item a item o trabalho fiscal, onde perfeitamente é identificado que não existe boa parte das omissões alegadas pela Recorrida e, ainda, que o preço médio ponderado não está correto, e, por isso, a base de cálculo citada no Auto de Infração não pode prevalecer.

Sustenta que diferente do exposto no r. acórdão recorrido, a Recorrente apresentou nos autos elementos probatórios suficientes (planilhas em Excel) que demonstram o erro na apuração da base de cálculo do Auto de Infração.

Informa que, a Recorrida, em momento algum, expôs os motivos de ignorar e não aceitar os demonstrativos apresentados pela Recorrente, apenas desmereceu o trabalho apresentado. E, para a surpresa da Recorrente, o mesmo foi feito pela C. Junta Julgadora.

Nesse passo, com base na verdade material, seria de suma importância diligência/perícia nos autos, a fim de que seja apurado, por outros documentos contábeis e fiscais, especialmente a movimentação de arquivos XML's conforme demonstrado no CD anexo ao processo, que de fato ocorreu o recolhimento correto do ICMS, bem como da inexistência de saídas de mercadorias não declaradas e, também, a impossibilidade de ter entrado mercadoria no estabelecimento sem que fosse contabilizado.

Repisa que, a Recorrida não pode ater-se tão somente em arquivo magnético (SINTEGRA), em virtude deste documento não ser o único meio de apurar a verdade dos fatos. Até porque o trabalho do Agente Fiscal sobre o SINTEGRA só evidenciou que essa declaração não foi confrontada com todos os arquivos XML's de entradas e saídas. Nem sequer em testes por amostragem!

Diz que, como é de conhecimento de todos que militam com o ICMS, os arquivos SINTEGRA são corriqueiramente entregues com inconsistências, erros, equívocos e muitas vezes em desacordo com a legislação, mas esse fato (erro de obrigação acessória) não equivale a uma acusação de diferenças de estoque e, por isso, não pode prosperar qualquer acusação leviana nesse sentido.

Em relação à inexistência de falta de recolhimento de ICMS por não haver saída de mercadoria sem a devida emissão de documento fiscal, afirma que, a Recorrida ao analisar o arquivo magnético (SINTEGRA) presumiu que a Recorrente não emitiu notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias e, ainda, não efetuou o lançamento em sua escrita e, com isso, deixou de recolher o ICMS devido nas operações.

Assevera que, a Recorrente não pratica nenhuma operação irregular, pois é Companhia de Capital Aberto – S.A. – obrigatoriamente, por lei, auditada por auditoria independente e regulada por C.V.M. e, ainda, tem o dever de contabilizar todas as saídas de seu estabelecimento filial, sob pena de ser penalizada pelas autoridades que a regulam e, em especial e mais danoso, pelos investidores nas suas ações em bolsa em face de uma acusação dessa gravidade.

Entende que em relação a este item da autuação (Infração 2), deve ser de pronto reformado o v. acórdão proferido pela C. Junta Julgadora para que seja julgado improcedente, ou ao menos, com base no primado da verdade material, que haja determinação expressa de diligência fiscal e/ou perícia para movimentar os estoques da companhia a partir de seus arquivos XML'S, a fim de apurar-se corretamente qual é o valor da base de cálculo e, após, se for constatado que há algum valor remanescente em aberto de ICMS a ser recolhido pela Recorrente, a SEFAZ/BA deverá intimá-la a proceder ao respectivo recolhimento.

Em relação à inexistência de adoção de mesmo código para mais de um item de mercadoria simultaneamente, aduz que, acredita a Recorrente que este item não será mantido por esta C. Câmara Julgadora, em virtude da Recorrida não ter compreendido corretamente o motivo da adoção do código 103, conforme será demonstrado no tópico abaixo.

Afirma que a respeito dos produtos que compõem o código 103 deveria ter percebido a Recorrida

que o que acontece no dia-a-dia da Recorrente é que a adoção desse código nos seguintes casos:

- devolvidos pelos clientes para que a Recorrente ateste se de fato as mercadorias possuem o defeito alegado. Sendo que após o registro do recebimento de tais produtos, esses são remetidos à matriz para que seja procedida a análise pelo setor denominado: Controle de Qualidade;
- remetidos a clientes em potencial como para demonstração (mostruário) para que verifique/avalie se a mercadoria lhe interessa e, assim, decida se irá ou não adquiri-la.

Findo o exame do produto ou o prazo para a análise da mercadoria pelo cliente em potencial, os bens retornam ao estabelecimento da filial.

Assim, entende que esta correta à adoção pela Recorrente do mesmo código para as situações relatadas acima, pois se refere à estratégia de controle pela provisoriação do produto na posse da Recorrente. Como se trata de mercadorias que não podem ser consideradas devolvidas, por estarem em análise para fins de aplicar-se ou não a garantia para troca, os produtos nessa condição não podem misturar-se com o estoque da Recorrente e enquanto não forem definitivamente considerados retornados para a sua posse e propriedade. É, portanto, registro provisório de análise por não pertencerem à Recorrente até decisão laboratorial final.

Esclarece que Além dos dois exemplos citados acima, a Recorrente também adota o código 103 para peças que sofrerão ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de ser remetida mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça.

Desta feita, não merece guarida o exarado pela C. Junta Julgadora quando enaltece que o entendimento da Recorrida é acertado, uma vez que, conforme DANFEs e planilhas de levantamento de estoque apresentados pela Recorrente, o código utilizado pela Recorrente possui uma única finalidade (controle interno de movimentação das mercadorias que estão de “passagem”), conforme demonstrado acima.

Em relação à inexistência de utilização de crédito indevido, informa que, não há como ser mantido o ‘item 4’ da autuação fiscal, haja vista em nenhum momento a Recorrente ter se creditado de valores que o Estado da Bahia não permite.

Em relação à relevação ou redução da multa aplicada em virtude da comprovação da inexistência de diferença de estoque, diz que caso esta Ínclita Junta entenda pelo provimento da autuação fiscal, requer a Recorrente que ao menos haja a redução ou relevação da multa em virtude do excesso do percentual da multa punitiva até porque o trabalho fiscal está totalmente equivocado no que diz respeito à apuração da base de cálculo.

Requer que seja revista à capitulação da multa para reduzi-la ou aplicar outra que seja o caso dos autos – descumprimento de obrigação acessória, tal pedido está calcado no Decreto Estadual, que regulamenta o processo administrativo do Estado da Bahia, quanto à permissão de redução ou cancelamento das multas impostas no ato da lavratura da autuação fiscal:

*“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”(SIC).*

Em relação à violação ao princípio da verdade material e necessidade de realização de diligência/perícia, entende ter o direito de ter deferida a diligência e/ou perícia para este caso, a fim de que seja analisada a documentação carreada aos autos pela Recorrente, bem como que a Fiscalização intime a Recorrente a apresentar outros documentos contábeis e fiscais que entenda necessário para o deslinde do processo.

Entende que, caso analisada a documentação ora coligida, jamais existiria o presente lançamento tributário, não havendo alternativa se não o cancelamento total da acusação fiscal, por absoluta

falta de amparo legal, em razão de não existir prova da suposta infração imputada à Recorrente.

Por fim requer que:

- Requer, no mérito, o julgamento totalmente procedente de suas arguições e, por conseguinte, seja decretada a improcedência total do lançamento do crédito tributário constante na autuação fiscal em debate, reformando o v. acórdão proferido pela C. 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento.
- Requer, ainda, a anulação integral do Auto de Infração em virtude de ter sido cabalmente comprovado o erro pela Fiscalização ao apurar as bases de cálculo e, desse modo, é patente a violação ao artigo 142 do CTN.
- Caso assim não entenda esta Colenda Câmara Julgadora, requer a Recorrente a relevação ou cancelamento da multa, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque.
- No mais, a Recorrente requer realização de diligência/perícia (nos termos do artigo 123 e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e análise de toda a documentação que corrobora para a apuração da verdade material, em especial pelas contrariedades entre a acusação do agente fiscal, para que sejam refeitas as bases de cálculo apuradas, para possibilitar uma nova defesa a respeito da determinação do ICMS supostamente devido.
- Por fim, requer a Recorrente anexe ao presente Recurso o disco de armazenamento de dados (CD-Rom) que contém a versão em Word do Recurso, bem como a planilha que atesta a exemplificação da inexistência de diferença de estoque pelo destaque das duplicatas de notas fiscais.

## VOTO

Preliminarmente, quanto às questões específicas de nulidade, entendo que todos os requisitos previstos no artigo 39 do RPAF/99 foram preenchidos.

Compulsando os autos, percebo que as imputações estão claras, as bases de cálculo foram determinadas conforme a metodologia prevista em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

No que tange a perícia requerida, consoante o entendimento dos julgadores de piso, também a indefiro com base no artigo 147, II, 'b', do RPAF, já que se vislumbra desnecessária em vistas das provas e documentos produzidos e anexados aos autos.

Ademais, a auditoria de estoques coleta elementos da escrita fiscal do contribuinte como o estoque inicial, o estoque final, todas as entradas e todas as saídas do período fiscalizado. São contabilizados todos os registros e documentos fiscais do Sujeito Passivo. Assim, se há divergências, caberia ao sujeito passivo apontá-las e apresentar provas de que tal levantamento possui inconsistências que o descharacterize. Como no presente PAF não há tal comprovação, resta inócuia a realização de perícia ou diligência.

Quanto à alegação de que foi anexada ao CD, versão em Word do Recurso, bem como a planilha que atesta a exemplificação da inexistência de diferença de estoque pelo destaque das duplicatas de notas fiscal, verifico as fl. 247 dos cadernos processuais que no dito CD só foi anexado a versão em Word do Recurso.

Desse modo, indeferida a perícia solicitada.

Preliminares afastadas e não acolhidas.

No mérito, constato que, na infração 1, a Recorrente foi acusada de falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$13.336,41, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com

base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), conforme demonstrativos às fls.18 a 20, e CD à fl.37.

Inicialmente, verifico na análise da tese recursal que a Recorrente, em nenhum momento, discute a forma como foi efetuado o levantamento quantitativo de estoque, nem tampouco o preço médio aplicado para apurar a base de cálculo do imposto.

Toda a argumentação da recorrente baseou-se na premissa de que, o seu arquivo SINTEGRA está eivado de inconsistência e que, por esta razão a SEFAZ deveria analisar outros documentos que demonstrariam que jamais houve diferença de estoque e, consequentemente, jamais houve creditamento indevido por parte da Recorrente.

Nesta toada, em sua defesa inicial, a Recorrente apresenta CD contendo Planilha de Movimentação de estoque (fl.106), com base em suposto SINTEGRA corrigido, e diz que o Fiscal apurou a base de cálculo no montante de R\$78.149,31 quando o correto é a importância de R\$78.149,31.

A esse respeito assim se posicionou a Decisão de Piso:

*Quanto ao demonstrativo apresentado pelo autuado para comprovar sua alegação defensiva de erros no trabalho fiscal, só consta levantamento do exercício de 2013, conforme CD à fl.106. Além do mais, diante da alegação defensiva de possibilidade de erros no arquivo Sintegra, não há como acolher tal demonstrativo, porquanto está desacompanhado de qualquer documento fiscal. O autuado não comprovou ter havido retificação do arquivo magnético informado à Secretaria da Fazenda.*

Constatou que não houve apontamento objetivo ou específico de qualquer erro na apuração do quantitativo de estoque capaz de ensejar dúvida quanto aos demonstrativos erigidos da fiscalização, com base na escrita fiscal do próprio Contribuinte.

Ademais, é genérica a afirmação de que o arquivo SINTEGRA está eivado de inconsistência e que, por esta razão a Recorrida deveria analisar outros documentos que demonstrariam que jamais houve diferença de estoque.

Em sua Informação Fiscal (fls. 134/135), o autuante destaca que:

*E em relação aos arquivos magnéticos - Sintegra, o contribuinte sabe que os mesmos representam a sua escrita fiscal.*

*O contribuinte se desejasse realmente provar a existência de equívoco nas apurações deveria ter preparado e enviado novos arquivos magnéticos com o que alega serem os dados verdadeiros e não se posicionar contra o procedimento realizado sem aduzir as provas cabais das alegações.*

*Vale salientar que o contribuinte, embora entenda diferente, o convênio 57/95 e alterações posteriores disciplina toda a temática de escrituração fiscal por processamento de dados e a composição dos arquivos magnéticos Sintegra, o qual deverá refletir com fidedignidade todas as operações mercantis realizadas, inventário inicial e final, dentre outras obrigações como as abaixo elencadas.*

*Outrossim, o contribuinte, ainda que deseje, não pode criar um regulamento tributário ao seu bel-prazer, apenas para atender aos seus interesses e muito menos ditar o método fiscalizatório a ser empregado.*

Saliento que é perfeitamente razoável que existam inconsistências no arquivo SINTEGRA, entretanto, tais fatos devem estar devidamente comprovados por meio da apresentação nos prazos regulamentares das retificações de seus arquivos magnéticos ou de documentos fiscais, com tal desiderato, o que não ocorreu no presente caso. Não se trata de mero descumprimento de obrigação acessória, mas uma questão de prova das alegações do contribuinte.

Vale ressaltar que a auditoria de estoques está prevista no artigo 23-B, da Lei nº 7.014/96, encontra-se disciplinada na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo “*conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como*

*pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária”.*

Saliento, ainda que, de acordo com a legislação e com o que está amplamente assentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

O procedimento fiscal pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de cupons e notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Dessa auditoria podem advir diversos cenários. Na infração 1 foram apuradas, em relação às mercadorias com tributação normal, diferenças de entradas e de saídas de mercadorias, cobrando-se o imposto incidente sobre as operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012).

Desta forma julgo subsistente a parte remanescente da infração 1, no valor de R\$13.285,38, pois com a correta base de cálculo e valor do imposto devido constante no demonstrativo fiscal, fl. 19, tendo uma pequena redução nos cálculos.

Na infração 2, a Recorrente foi acusada de falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$24.568,54, relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2013), conforme demonstrativos às fls.23 a 24 e CD à fl.37.

Cinge-se a Recorrente a repetir os argumentos do item anterior, entendendo que em relação a este item da autuação (Infração 2), deve ser de pronto reformado o v. acórdão proferido pela C. Junta Julgadora para que seja julgado improcedente, ou ao menos, com base no primado da verdade material, que haja determinação expressa de diligência fiscal e/ou perícia para movimentar os estoques da companhia a partir de seus arquivos XML'S, a fim de apurar-se corretamente qual é o valor da base de cálculo e, após, se for constatado que há algum valor remanescente em aberto de ICMS a ser recolhido pela Recorrente, a SEFAZ/BA deverá intimá-la a proceder ao respectivo recolhimento.

Verifico que não houve apontamento objetivo ou específico de qualquer erro na apuração do quantitativo de estoque capaz de ensejar dúvida quanto aos demonstrativos erigidos da fiscalização, com base na escrita fiscal do próprio Contribuinte.

Assim diante do acima exposto e em conjunto com as argumentações referentes à infração 1, julgo subsistente a infração 2.

Na infração 3, a Recorrente foi acusada de adotar o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício (2012 e 2013), sendo aplicada multa no valor de R\$17.940,00, conforme demonstrativos de códigos em duplicidade às fls.21 e 35.

Em sua tese recursal a Recorrente diz que o motivo da adoção em duplicidade decorre nas situações em que são devolvidos pelos clientes mercadorias com defeito; e nos casos de remessa

a clientes para demonstração (mostruário), e nos casos que também adota o código 103 para peças que sofrem ajustes de acordo com a necessidade de seus clientes, como é o caso de ser remetida mercadoria para o Ateliê para que seja feita a barra de uma calça.

Em sua informação fiscal (fl. 139/140), o autuante, diz que tal procedimento não tem amparo na legislação tributária, visto que as mercadorias remetidas para demonstração têm o Código Fiscal de Operações - CFOP próprio, consoante a norma prevista nos artigos 824-F, § 1º, do RICMS/97 e 205, § 1º, do RICMS/12.

Entendo que foi acertada a conclusão fiscal, da decisão a “quo”, com relação à utilização do mesmo código para produtos destinados ao consumo, já que tais produtos não foram objeto de apuração de estoque, conforme sua destinação o define, exceto se o CFOP destinou-se à comercialização, ainda que do mesmo tipo e produto o contribuinte também utilize para consumo, conforme classificada a operação com o seu correspondente código.

Assim diante do acima exposto julgo subsistente a infração 3.

Na infração 4, a Recorrente foi acusada utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.127,13, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação (substituição tributária), nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2012, janeiro, março a outubro, e dezembro de 2013, conforme demonstrativos às fls.22 e 36.

Em sua tese recursal a Recorrente repete suas alegações iniciais afirmando que o trabalho fiscal não está apto a ser levado em consideração, tendo em vista não ter apontado de fato quais os valores que não deveriam ter se creditados, pelo que, sustenta que não tem condições de avaliar este item do Auto de Infração por faltar informações de suma importância que possibilitam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em sua informação fiscal (fl. 140/141), o autuante transcreveu os demonstrativos nos às fls.22 e 36, que foram entregues a Recorrente, e neles estão identificados os dados dos documentos fiscais, em especial, os produtos e seus códigos, e os valores dos créditos apropriados indevidamente na escrita fiscal.

Verifico que a Recorrente tomou conhecimento dos demonstrativos acostados ao PAF e às informações fiscais, inclusive exerceu o direito ao contraditório por diversas vezes no presente processo administrativo, assim entendo que não deve prosperar a tese recursal da Recorrente de que não sabe a que se referem os créditos fiscais objeto da autuação.

Assim diante do acima exposto julgo subsistente a infração 4.

Quanto ao pedido de relevação ou cancelamento da multa, posto que a penalidade imposta destoa totalmente da realidade, em virtude da inexistência de diferença de estoque, entendo que são legais e estão previstas no artigo 42, II, “d”, III, VII, “a” e XII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, não podendo ser acatado o pedido de sua exclusão ou redução, visto que as penalidades impostas estão vinculadas às infrações cometidas, e este órgão julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, competência exclusiva da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159 do RPAF/99.

Sobre a alegação defensiva de confiscação de das multas aplicadas, de 60% e 100, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal e acessória neste processo é prevista no citado dispositivo legal, e estão em perfeitas consonâncias com os fatos apurados, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Destarte, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão de Piso e julgar o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0007/14-8, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.981,05**, acrescido da multa de 60% sobre R\$2.127,13 e 100% sobre R\$37.853,92, previstas no art. 42, incisos III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$17.940,00**, prevista no XIII-A, “e”, item 1, sub-item 1.1, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS