

PROCESSO - A. I. Nº 279459.0056/20-8
RECORRENTE - RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0058-03/21-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0256-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS DETERIORADAS. Contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. OMISSÕES DE SAÍDAS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Aplicado o percentual de perda para a atividade do Autuado previsto no §1º, do Art. 3º da Portaria nº 445/98. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Fatos comprovados nos autos. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. 4. MULTA PERCENTUAL. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO IMPOSTO. Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida deste item. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhido o pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2020, no valor de R\$6.329.946,86, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.05.10 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativamente a entradas de mercadorias no estabelecimento e posteriormente deterioradas, nos meses de fevereiro, junho, julho, setembro e outubro de 2017, fevereiro, abril, julho e outubro de 2018, fevereiro, julho, outubro e novembro de 2019 e março e junho de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$19.027,64, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, "b", da Lei nº 7.014/96.

Consta que o Autuado fez lançamento de perdas de mercadorias com CFOP 5.927 sem destaque do ICMS.

Infração 02 - 04.05.01 - Falta de recolhimento do imposto relativo à emissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$15.281,69, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 07.01.02 - Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de abril, julho a setembro e dezembro de 2017, janeiro a julho, outubro e novembro de 2018, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.546.265,87, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 07.15.05 - Multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga 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, sendo aplicada multa no valor de R\$2.749.371,66, correspondente ao percentual de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0058-03/21-VD (fls. 57 a 62), com base no voto a seguir transcrito:

"Preliminarmente, constato que a autuação fiscal está embasada nos demonstrativos elaborados pelo autuante fls.10/18, contidos no CD fl. 19, de acordo com a Escrituração Fiscal Digital e documentos fiscais emitidos pelo defensor, tendo sido fornecidas cópias dos mencionados demonstrativos via DTE fl. 22. Consta também, Termo de Intimação para apresentar livros e documentos fl. 09, recebido dia 17/08/2020.

Verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Observo que a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Em sustentação oral, o patrono da autuada requereu fosse realizada diligência, com a finalidade de aquilatar, se os valores considerados na ação fiscal para apurar a base de cálculo, especialmente da infração 04, estariam corretos.

Sobre este pedido de diligência fiscal indefiro de plano, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao defensor comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência ou perícia quando destinada a verificar fatos e documentos que estão na posse do Contribuinte, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da lide. Assim com fundamento no art. 147, I, "a" e "b" do RPAF/99, não acato o referido pedido de diligência.

Compulsando os elementos que compõem o presente lançamento fiscal, verifico que o Autuado não contesta objetivamente qualquer das infrações. Limitou-se a arguir, que foi requerida e deferida pelo Juízo da Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, o processamento de sua Recuperação Judicial (1070860-05.2020.8.26.0100), conforme despacho proferido em 10 de agosto de 2020.

Sobre estas alegações, observo que a recuperação judicial deferida ao contribuinte, em nada afeta o poder do Fisco na constituição e lançamento do crédito tributário. Ademais, o lançamento de ofício deve ser realizado para assegurar a futura exigibilidade do crédito tributário, evitando que seja fulminado pela decadência.

Importante lembrar, dos privilégios e garantias de que se reveste o crédito tributário, conforme dispõe o art. 184 do CTN, reproduzido a seguir:

Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Da leitura do dispositivo retro mencionado, resta evidente, que nesta fase processual, a alegada recuperação judicial a que o autuado se refere, não possui o condão de modificar ou extinguir a exigência fiscal ora apreciada.

No mérito, a infração 01 trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, relativamente a entradas de mercadorias no estabelecimento e posteriormente deterioradas. O contribuinte fez ajustes quantitativos no

inventário, através de saídas com CFOP 5927, sem o destaque do imposto, conforme planilha analítica e notas fiscais fls. 42 a 45.

Quanto a esse aspecto, observo que perdas, furtos e perecimentos de mercadorias precisam ser documentados, e em último caso, sua ocorrência precisa ser evidenciada em função de circunstâncias razoáveis. Na hipótese aventada, o contribuinte deveria emitir notas fiscais de saídas concernentes a esses fatos (perdas e quebras), e escriturá-las nos livros competentes, o que não demonstrou ter feito. Igualmente, seria sua obrigação estornar os créditos referentes às entradas das mercadorias supostamente perdidas, conforme dispõe o art. 312, IV do RICMS/2012, fato que não ocorreu. Portanto, torna-se indispensável provar a sua ocorrência, não somente com a emissão da nota fiscal, mas com a contabilização da operação de estorno destes créditos.

Cabe registrar, que ao contrário do alegado pelo patrono do autuado em sustentação oral, esta infração não trata de exigência de ICMS sobre produtos que sofreram deterioração, mas sim, do estorno do crédito utilizado, quando das entradas de tais produtos, considerando a inexistência da respectiva saída tributada.

Neste caso, deveria adotar o procedimento determinado no inciso IV, do art. 312 do RICMS/12, que reproduzo:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.

Como o deficiente não comprovou ter atendido a determinação regulamentar reproduzida, a infração 01 é procedente.

A infração 02, acusa o autuado de falta de recolhimento do imposto, relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, no ano de 2017, referente à omissão de saídas.

Sobre a matéria, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a 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. (art. 1º da Portaria 445/98).

É importante registrar, que o levantamento quantitativo de estoques é um procedimento realizado com base na Escrituração Fiscal Digital do Contribuinte, a partir da equação: Estoque Inicial + Compras do Período – Vendas realizadas no Período = Estoque Final.

Os estoques (Iniciais e Finais), estão arrolados no livro Registro de Inventário – contagem física das mercadorias realizadas pela empresa no final de cada ano. Considerando que no Auto de Infração ora analisado, o levantamento foi realizado em regime fechado, no exercício de 2017, será considerado o livro Registro de Inventário de 2016, como Estoque Inicial e os dados do livro Registro de Inventário de 2017, como Estoque Final.

Em sede de informação fiscal, o Autuante afirmou, que após envio da planilha do levantamento quantitativo do estoque para análise, em resposta, o contribuinte declarou que as diferenças de estoques apontadas seriam verdadeiras, conforme arquivo do e-mail em anexo pag.46.

Saliento, que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte, sem emissão da documentação fiscal exigível (infração 02), conforme art. 4º, da Portaria 445/98, cabendo ao deficiente a comprovação de que tal fato não ocorreu.

Considerando que não foram trazidos aos autos elementos para se contrapor à acusação fiscal, a infração 02 é subsistente.

Na infração 03, o contribuinte efetuou recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

Em sede de informação fiscal, o Autuante explicou que o contribuinte adquire em outros Estados, para comercialização, aparelhos celulares, tendo que fazer a antecipação tributária do imposto. Acontece que para diversas aquisições destas mercadorias, não houve o recolhimento do imposto devido, conforme levantamento em planilha com as notas fiscais demonstradas neste PAF. Infração 03 subsistente.

Infração 04 – 07.15.05. multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente a 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 março de 2017 a junho, setembro a novembro de 2019.

Observo que em ação fiscal, foi constatado pelo Autuante, que no período fiscalizado, relativamente ao ICMS Antecipação Parcial, a obrigação principal não foi cumprida integralmente. Uma vez comprovada a tributação de forma irregular para efeitos de recolhimentos do ICMS Antecipação no prazo regulamentar, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado corretamente, em multa equivalente a 60% do ICMS não recolhido regularmente, nos termos do art. 42, § 1º, c/c inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, in verbis:

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

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

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

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d”, do inciso II”;

Desta forma, considerando que o Autuado não trouxe ao processo elementos com o condão de elidir a acusação fiscal, concluo pela procedência da infração 04.

Registro, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Não acato o pedido de cancelamento ou redução da penalidade aplicada, requerido em sustentação oral, visto que a multa aqui discutida se encontra prevista em Lei, cuja irregularidade apurada, enquadra-se corretamente no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei 7014/96. É importante destacar, que o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o art. 158 do RPAF/99, que tratavam da competência para redução ou cancelamento da multa foram revogados. (O § 7º, do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19). Sendo assim, evidencia-se também, a impossibilidade legal, para atendimento a este pleito do defensor, por este Órgão Julgador.

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

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 73 a 113), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual suscitou a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa, em razão de que os dispositivos apontados são genéricos, não tendo sido indicadas as alíneas dos artigos infringidos, e não lhe proporcionaram a possibilidade de compreender os supostos fatos ocorridos e a verificação do débito cobrado, nem foram demonstrados os fundamentos adotados para a prática do ato.

Noticiou que foi deferido o processamento da sua Recuperação Judicial pelo juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, mediante o Processo nº 1070860-05.2020.8.26.0100, preconizando a necessidade de preservação da empresa para assegurar sua função social, motivo pelo qual o lançamento deve ser totalmente anulado.

Discorreu sobre o dever da autoridade administrativa-julgadora em aplicar dispositivo legal constitucional, acolhendo a inconstitucionalidade da autuação quanto à multa imposta, e julgar conforme os princípios e regras da Constituição Federal, em especial o princípio da moralidade pública.

Alegou que sofreu dupla penalidade, que além de ter disposto de recursos financeiros para a aquisição das referidas mercadorias, foi impedido de comercializar em razão da sua deterioração e terá que restituir os créditos tributários sobre as mercadorias pagas e com aplicação de uma multa abusiva.

Disse que também foi imposta injusta penalidade tributária pela saída de mercadorias sem a devida emissão de notas fiscais, que representam um ínfimo percentual de seu estoque em 2017, devendo ter ocorrido apenas extravio, furtos ou deterioração, sendo que por escusável erro a

contabilidade pode não ter dado baixa no estoque.

Informou que o STF julgou o Tema 456 que impossibilita a cobrança do ICMS antecipado sem a existência de lei em sentido estrito, exigindo lei complementar federal nos casos de substituição tributária progressiva do ICMS, bem como de lei estadual para o recolhimento antecipado do ICMS na entrada de mercadoria de outros Estados.

Afirmou que também são indevidos os valores presumidos a maior, quando o fato gerador presumido não se concretiza da forma como antecipadamente tributado, conforme definido pelo STF no Tema 201.

Aduziu que as multas punitivas devem ser reduzidas, ou de todo excluídas, sob pena de representar confisco, podendo ser graduada com fundamento na equidade, inserta no Art. 108, IV do CTN.

Concluiu que caso os julgadores não entendam por extinguir o Auto de Infração, por ter sido lavrado exclusivamente por presunção do Autuante, que não perquiriu a verdade real dos fatos ocorridos, é necessária sua conversão em Diligência para apurar “*in loco*” todas as operações realizadas no período da apuração fiscal.

Requer a nulidade da autuação pela ausência de comprovação da suposta infração, pela tipificação genérica das supostas violações, pela impossibilidade de cobrança de valores a maior no regime de substituição tributária por presunção, pela impossibilidade de cobrança de ICMS por antecipação regulamentada por Decreto e em razão do quanto decidido pelo STF na Tese 456.

Pedi que, caso não acolhidos os argumentos esposados, a multa aplicada seja anulada ou reduzida pelo princípio da equidade, ante a sua boa-fé, para pelo menos 20% do valor do tributo supostamente devido, ou a conversão dos autos em Diligência para apurar as operações dos períodos indicados, verificando a veracidade das suas alegações.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do presente Auto de Infração, em razão de 4 (quatro) infrações, exigindo imposto e multa pela falta de estorno de crédito fiscal de mercadorias deterioradas, pela falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e pelo recolhimento a menor do imposto relativo à antecipação tributária de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, bem como pela aplicação de multa percentual, em função da falta de pagamento do ICMS por antecipação parcial com posterior saída tributada.

Denego o pedido de diligência, por considerar que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de minha convicção, nos termos do Art. 147, I, “a” do RPAF/99, ressaltando que as infrações apontadas não são baseadas em presunção, e que o Autuado não apresentou qualquer motivo objetivo para o seu deferimento.

Ressalto que o deferimento do processamento da Recuperação Judicial do Autuado não possui nenhum condão para modificar o julgamento dos seus processos administrativos fiscais.

Constatou que o presente processo está revestido das formalidades legais, os demonstrativos foram detalhadamente apresentados, constando todos os elementos necessários à verificação das infrações apontadas.

Saliento que não há cerceamento de defesa por utilização de capitulações genéricas das infrações, desde que a descrição dos fatos evidencie de forma clara a acusação, conforme disposto no Art. 19 do RPAF/99, *in verbis*:

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

No tocante às alegações de nulidade pela suposta impossibilidade de cobrança de ICMS por

antecipação, verifico que se tratam de questões de mérito, motivo pelo qual, já faço a análise conjuntamente com o mérito das Infrações 03 e 04.

Quanto à antecipação parcial, tendo sido aplicada multa percentual em razão da falta de pagamento do ICMS, em função da saída posterior ter sido tributada normalmente, na Infração 04, o Autuado está completamente equivocado, pois o Estado da Bahia cumpriu o requisito estabelecido pelo STJ, na Tese nº 456, já que a previsão pela sua exigência foi inserida na Lei nº 7.014/96, especificamente no seu Art. 12-A, *in verbis*:

"Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

Nota: O art. 12-A foi acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29/12/03, DOE de 30/12/03, efeitos a partir de 01/03/04.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento."

Também está equivocado o Autuado em relação à Infração 03, onde foi exigido o ICMS relativo ao seu recolhimento a menor, pelo regime de substituição tributária. Ressalto, de logo, que não se trata de presunção, mas de efetiva apuração da infração cometida, após confronto do valor devido com os valores recolhidos pelo Autuado nas operações com aparelhos celulares.

A substituição Tributária sempre teve amparo na CF/88, conforme definido pelo STF no julgamento da ADI nº 1.851/AL, onde ficou explicitado que a inclusão do §7º, no Art. 150 da CF/88, pela EC nº 03/93, apenas aperfeiçoou o instituto regulamentado pelo CTN e pela Lei Complementar nº 87/96, e detalhado pela Lei nº 7.014/96 e Decreto nº 13.780/12.

No tocante ao quanto decidido pelo STF no Tema nº 201, a efetivação da restituição prescinde da prova da ocorrência do recolhimento em valor superior ao estabelecido a partir da base de cálculo presumida, e de autorização do contribuinte substituído que efetivamente sofreu o ônus do imposto nas saídas, o que não tem como ser apurado nestes autos, que se referem ao levantamento nas entradas.

Não houve questionamento quanto ao mérito da Infração 01, relativa à falta de estorno de crédito fiscal de mercadorias deterioradas, tendo as notas fiscais sido emitidas, mas sem destaque do ICMS, com o CFOP 5.927, e da Infração 02, referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Não houve aplicação de dupla penalidade na Infração 01, apenas a aplicação direta da lei, no caso concreto, o Art. 30, IV da Lei nº 7.014/96, transscrito abaixo:

"§1º Deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período:

XI - 0,46%, no comércio varejista de eletrodomésticos e móveis;

..."

Considerando a entrada em vigor do referido dispositivo, e como a Infração 02 se refere à omissão de saídas de mercadorias, refiz o demonstrativo de acordo com os seguintes procedimentos: calculei os quantitativos a serem desconsiderados, mediante a multiplicação do

percentual de 0,46% sobre o somatório do estoque inicial, mais as entradas ocorridas no exercício para cada mercadoria, subtraí das quantidades exigidas no demonstrativo, desconsiderei os valores fracionados para as mercadorias contadas em unidades, peças e pacotes, multipliquei pelo valor unitário para encontrar a base de cálculo, aplicando a redução de base de cálculo quando devido e a alíquota indicada para cada mercadoria, obtendo o valor efetivamente devido.

Após o refazimento do demonstrativo, o valor exigido na Infração 02 foi reduzido de ofício de R\$15.281,69, para R\$6.875,15.

Destaco a incompetência do CONSEF quanto às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação tributária estadual, nos termos do Art. 167 do RPAF/99, ressaltando que as multas aplicadas estão previstas no Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e que não há previsão legal para a sua redução, tendo sido inclusive revogados o §8º, do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o Art. 159 do RPAF/99.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **279459.0056/20-8**, lavrado contra **RN COMÉRCIO VAREJISTA S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.572.168,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.565.293,51, e 100% sobre R\$6.875,15, previstas no Art. 42, incisos II, “d”, III e VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.749.371,66**, prevista no incisos II, “d” da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS