

**PROCESSO** - A. I. Nº 279505.0115/14-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SEMP TOSHIBA BAHIA S/A.  
**RECORRIDOS** - SEMP TOSHIBA BAHIA S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0243-03/16  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFRAZ INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 15/07/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0124-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Ao analisar o livro Diário e o Balancete de Verificação do período de janeiro/2008, trazidos como prova, em relação a mercadoria RÁDIO C/CD TR7051MU+I, assiste razão aos autuantes em incluir no levantamento quantitativo dos estoques a nota fiscal de simples remessa do seu transporte, pois como o roubo (acontecido em abril de 2009) foi provado, elas, de fato, saíram, em definitivo, dos estoques da empresa, correspondente a exata quantidade detectada pelo fisco como omissão de saídas (1.560 unidades), conforme revisão através de diligência. Rejeitada a preliminar de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal contra a decisão exarada através do Acórdão JJF nº 0243-03/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, seguido de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo inconformado com a decisão de piso.

A autuação foi lavrada em 25/03/2014, para exigir o pagamento do imposto no valor histórico de R\$473.558,60, em decorrência da seguinte infração, objeto do Recurso de Ofício e Voluntário:

*Infração 01 - Falta de recolhimento do imposto relat. a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Nos calculas considerou-se a orientação da Portaria nº 445/98, em especial o seu art. 13".*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 453 a 470. Alegou que a apuração fiscal estaria contaminada por diversos equívocos, com fundamento nos quais houve o lançamento de tributo indevido, que não realizou e tampouco realiza operações em desacordo com a legislação em vigor, e que a hipótese é de improcedência manifesta do Auto de Infração.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 488 a 491. Não concordam com as alegações do autuado, argumentando exaustivamente pela procedência da autuação.

Às fls. 495/496 (VOLUME II) a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o processo em diligência à INFRAZ DE ORIGEM.

Em atendimento, os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 499/500, dizendo que intimaram o autuado solicitando os documentos e informações que entenderam necessários para dirimir as dúvidas levantadas no encaminhamento da diligência fiscal. Dos documentos solicitados, o autuado somente apresentou as notas fiscais de saídas que foram anexadas ao presente processo (fls. 502 a 673).

O sujeito passivo se manifestou às fls. 679 a 705 (VOLUME III). Após fazer uma síntese dos fatos, alegou que da simples leitura das conclusões apresentadas na diligência permitem duas conclusões: (i) o levantamento foi realizado pelos Auditores Fiscais responsáveis pela lavratura do Auto de Infração; (ii) o levantamento quantitativo de estoques não foi realizado de acordo com os critérios contábeis utilizados pelo contribuinte, cuja aplicação demonstraria a inconsistência das distorções no lançamento.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 767/768, dizendo que “*após as idas e vindas deste processo, e observando todos os argumentos da defesa, chegaram à conclusão de que o cerne da questão está na afirmação do autuado de que as notas fiscais de saídas relacionadas por ele nas fls. 461 às fls. 466, e novamente relacionadas nas fls. 687 às fls. 702, foram emitidas em 2008, quando houve a baixa no estoque, e escrituradas em 2009, e que isso não foi considerado na elaboração do levantamento quantitativo de estoque*”.

À fl. 772 a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do processo em nova diligência à ASTEC.

Conforme PARECER ASTEC Nº 0061/2015 (fls. 774/776), “*ao ser intimado para atender à diligência, a fim de que apontasse no levantamento fiscal quais os documentos que foram incluídos na apuração do exercício de 2009, mas que de fato, foram emitidos e contabilizados no estoque de 2008, conforme alegado nas razões defensiva, o autuado manifestou a necessidade de realizar nova conferência no levantamento da fiscalização, no que foi atendido*”.

Intimado sobre o Parecer ASTEC, o sujeito passivo se manifestou às fls. 880 a 886, informando que houve alteração de seu domicílio, inclusive para o recebimento de notificações e/ou intimações. Disse que o novo endereço foi novamente indicado na primeira manifestação sobre a diligência e, ainda, na petição por meio da qual foram juntados aos autos os documentos e esclarecimentos solicitados pela ASTEC, cujo protocolo ocorreu em 08/12/2014.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 975/976, dizendo que após diversas tramitações receberam o PAF com o resultado da diligência realizada pela ASTEC e com a manifestação do autuado.

À fl. 981 a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do presente processo em nova diligência à INFRAZ DE ORIGEM.

O sujeito passivo foi intimado e se manifestou às fls. 988 a 994, afirmou que os documentos necessários ao deslinde da controvérsia foram apresentados e na diligência foi possível identificar a inconsistência do levantamento que deu origem à autuação. Disse que após a revisão efetuada por preposto da ASTEC, que reduziu o valor do débito originalmente apurado, os autuantes reconhecem que houve equívocos quanto da lavratura do Auto de Infração, apurando o montante de R\$473.558,60, e retificaram o lançamento para o valor histórico do imposto de R\$69.956,14.

Os autuantes prestaram outra informação fiscal às fls. 1010/1011, reproduzindo a alegação defensiva referente à aplicação do Decreto nº 4.316/95, também reproduzindo a solicitação do deficiente de que fosse determinado o retorno dos autos para a ASTEC

À fl. 1014 a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à INFRAZ DE ORIGEM.

Na informação fiscal às fls. 1018/1019 os autuantes dizem que de acordo com os demonstrativos de fls. 864 a 873, as notas fiscais emitidas pelo defendante, cujas cópias foram apresentadas após a revisão fiscal (fls. 883/885 e 890/970), não foram incluídas nos resultados apurados pela ASTEC.

O sujeito passivo foi intimado sobre a informação fiscal e se manifestou às fls. 1028 a 1031 do PAF. Disse que a fiscalização reconheceu que, ao calcular o valor total de omissões de saídas, lançou como valor do imposto a base de cálculo apurada e, com isso, apontou um crédito tributário de R\$411.506,69 quando na visão dela, o correto seria R\$69.956,14. Apresentou o entendimento de que o valor retificado pela própria Fiscalização foi agora chancelado pela diligência de fls. 1108/1109, a ASTEC nada disse sobre a incidência nas operações em questão, da alíquota efetiva de 3,5% nos termos dos arts. 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95 e dos Pareceres GECOT de nºs 10.174/2009, 4063/2007, 4.22/2006, 2.157/2005.

Isto posto, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela Procedência em Parte da autuação no valor de R\$69.956,14, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, a seguir transcrita:

....

*No mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2009), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.*

*O defensor alegou as seguintes irregularidades apuradas no levantamento fiscal:*

1. *Levantamento realizado com base em códigos incorretos: o levantamento foi realizado a partir de códigos que não se referem a algum tipo de mercadoria, mas sim com base em códigos auxiliares que correspondem a determinadas famílias de produtos.*
2. *Inclusão na movimentação fiscal de 2008 de mercadorias cujas notas fiscais foram emitidas em 2007, mas a saída física apenas ocorreu em 2008.*
3. *Exclusão da movimentação de 2008 de operações com mercadorias cujas notas fiscais foram emitidas no respectivo exercício, mas que as saídas físicas apenas ocorreram em 2009.*
4. *Os saldos iniciais e finais considerados pela fiscalização em alguns casos não estão conforme as informações dos saldos dos livros fiscais de inventário de 2007 e 2008.*
5. *A Fiscalização cometeu outros erros no levantamento quantitativo, como se pode observar, ainda, da apuração do estoque dos produtos que indicou.*

*Também alegou que as divergências indicadas pela Fiscalização não encontram amparo nos registros fiscais da empresa e resultou, especialmente, da desconsideração, no movimento do estoque de 2009, de diversas notas emitidas em um exercício, mas cujas mercadorias apenas saíram fisicamente em outro (particularmente, mercadorias vendidas em 2008 e enviadas em 2009).*

*Afirmou que a Fiscalização não observou que notas fiscais emitidas em 2008 movimentaram o estoque no exercício de emissão dos documentos fiscais, por força do regime de competência, mas apenas foram registradas no RICMS de 2009, quando houve a saída efetiva das mercadorias.*

*Observo que no levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro Registro de Inventário, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, houve a constatação omissão do registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, conforme demonstrativos elaborados pelas autuantes, anexados aos autos, tendo sido entregues as cópias ao contribuinte.*

*Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência, solicitando que intimasse o autuado para comprovar a movimentação com mercadorias cujas notas fiscais foram emitidas no exercício de 2008, mas as saídas físicas apenas ocorreram em 2009, conforme planilha às fls. 687/702, ajustando o levantamento quantitativo computando as saídas efetivas no exercício fiscalizado, apurando o débito remanescente.*

*Conforme PARECER ASTEC Nº 0061/2015 (fls. 774/776), foi constatado que a fiscalização deixou de considerar no levantamento fiscal, notas fiscais que registravam os seguintes CFOPs 5910 (remessa em bonificação, doação ou brinde); 6202 (devolução de compras); 6411 (devolução de produção); 2910 (devolução*

de brinde); 6910 (simples remessa de brindes).

Considerando o fato de que os documentos fiscais apresentados movimentaram fisicamente mercadorias que fizeram parte da contagem dos estoques realizada pelos autuantes, a Auditora Fiscal encarregada pela diligência efetuou os ajustes necessários para exclusão das quantidades consignadas nos referidos documentos fiscais, conforme demonstrativo à fl. 873. Após o refazimento dos cálculos, com base nos livros e documentos fiscais apresentados pelo deficiente, o lançamento original ficou reduzido para R\$411.506,69, conforme demonstrativo à fl. 873.

Observo que as alegações defensivas foram objeto de verificação pela Auditora Fiscal da ASTEC, tendo sido informado que foi constatado que a fiscalização deixou de considerar no levantamento fiscal, notas fiscais que registravam os seguintes CFOPs 5910 (remessa em bonificação, doação ou brinde); 6202 (devolução de compras); 6411 (devolução de produção); 2910 (devolução de brinde); 6910 (simples remessa de brindes). Disse que, para comprovar a alegação, o deficiente apresentou documentos fiscais e apontou em seus livros fiscais (Entradas / Saídas) a respectiva escrituração.

Na informação fiscal às fls. 975/976, os autuantes acatam as considerações da Auditora Fiscal da ASTEC, e reconhecem como correto o demonstrativo de fl. 873. Entretanto, informaram que no momento em que estavam analisando o referido demonstrativo, constataram que houve um lapso quando da lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que o ICMS apurado é resultante da aplicação da alíquota de 17% sobre a omissão apurada. Neste caso, informaram que o ICMS a ser exigido é de R\$69.856,14, conforme novo demonstrativo à fl. 977.

Em manifestação apresentada após a revisão da ASTEC, o deficiente não apresentou novos elementos e alegou que deveria incidir, nas operações que se afirmou omitidas, a alíquota de 3,5%, prevista no art. 7º do Decreto nº 4.316/95, e que fossem incluídas na apuração as notas fiscais cujas cópias foram apresentadas na manifestação.

Os comprovantes acostados aos autos pelo deficiente foram objeto de apreciação quando da realização da diligência por preposto da ASTEC e não foram apresentados outros documentos capazes de alterar o resultado da mencionada diligência.

O Decreto nº 4.316/95 dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores.

Conforme estabelece o art. 7º do mencionado Decreto nº 4.316/95, “nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do caput do art. 1º, a carga tributária incidente deve corresponder a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do art. 1º.

Quanto ao argumento do autuado de que deveria ser aplicada a alíquota de 3,5%, nos termos do art. 7º do Decreto nº 4.316/95, concordo com o posicionamento dos autuantes no sentido de que o tratamento previsto no referido Decreto não alcança operações de circulação de mercadorias realizadas sem emissão de documento fiscal, apurado por meio do levantamento quantitativo de estoques.

Vale ressaltar que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

De acordo com os novos demonstrativos, após os ajustes efetuados nas diligências realizadas, ainda foram constatadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas. Por isso, é devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de saídas, conforme art. 13, inciso I, da Portaria 445/98. Infração subsistente em parte, no valor total de R\$69.956,14, conforme apuração efetuada no demonstrativo à fl. 977 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual interpôs Recurso de Ofício de sua decisão, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, de 17/08/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Inconformado com a decisão de Primo Grau, a empresa interpôs Recurso Voluntário, datado de 02/03/2017, como consta ás fls.1077/1088 do processo. Após indicar a tempestividade de seu Recurso, o anterior o patrono da empresa, Dr. Marcelo Cardoso – OAB/BA 18.728, apresenta síntese do Auto de Infração e da decisão prolatada pela 3ª JJF.

Em seguida, advoga a decadência parcial do crédito tributário ora exigida. Explica de que ele teve origem em fatos geradores de ICMS que supostamente ocorreram entre 01/01/2009 e 31/12/2009, e a cobrança refere-se à diferença de imposto por obrigações que não constaram na declaração mensal apresentada pelo contribuinte e, por via reflexa, não incluída nos valores recolhidos ao longo do período fiscalizado. Assim, ao ser realizado o lançamento, foi desconsiderado de que a empresa foi notificada em 28/03/2014 (CTN, art. 145, I), quando já havia se operado a decadência do direito de constituir crédito tributário dos fatos geradores ocorridos até 28/03/2009.

Ressaltou de que a decadência do crédito tributário é resultado da interpretação conjunta do art. 150, §§ 1º e 4º, e do art. 173, I e II, parágrafo único do CTN. Portanto, *nos casos de lançamento por homologação, em que o contribuinte declara o valor que reputa devido e realiza o pagamento do imposto, corretamente ou a menor, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se dá a partir da data de ocorrência do fato gerador, conforme dicção do art. 150, § 4º do CTN* e que as divergências outrora existentes sobre o tema foram definitivamente encerradas pelo STJ em regime de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), conforme indica.

No caso ora em lide, como o pagamento de tributo é inferior àquele devido, em razão de supostas operações não contabilizadas ao longo do exercício de 2009, deve ser aplicada as determinações contidas no art. 150, §4º do CTN. Diz ser esta a linha da doutrina de Eurico Marcos Diniz de Santi, na qual se baseou o STJ para dirimir as divergências sobre o tema, transcrevendo trecho do pensamento deste jurista.

Diz ser verdade que o lançamento realizado por presunção, a partir de eventuais diferenças nos estoques, não especifica o exato momento de cada operação cuja existência se presumiu, mas evidentemente pressupõe-se a ocorrência delas ao longo do exercício fiscalizado. Que esta impossibilidade de se precisar tempo das supostas operações, não permite desconsiderar-se a decadência, pois, ao fazê-lo, estar-se-ia incluindo, no lançamento, parcela de crédito tributário extinta, com ofensa ao art. 156, V do CTN.

Portanto o Estado ao utilizar da presunção e valer-se de modalidade de arbitramento, deveria excluir, do lançamento, a parcela extinta do crédito ou, utilizar algum outro critério para adequá-la à verdade material.

Pelo exposto, diz que “*ao constituir crédito tributário notoriamente superior àquele admitido pelo uso da presunção, dada a inclusão de parcela extinta, a Fiscalização não só violou os arts. 150, §§1º e 4º, 173, I e II, parágrafo único, e 156, V, como também excedeu aos limites do art. 148, todos do CTN*”.

Passando ao mérito da autuação diz inexistir as omissões apresentadas, já que as detectadas ocorreram por falhas nos critérios adotados pela Fiscalização, entre os quais se incluíram:

- Existência de mercadorias idênticas que, por questões operacionais, possuíam códigos diferentes nos registros internos da empresa (códigos inteligentes); os itens iguais deveriam ser reunidos, para fins de levantamento quantitativo, sob pena de se encontrar diferenças incorretas (omissões de entradas em um, por exemplo, e omissões de saídas em outro, que, somadas, se anulam);
- apenas representam movimentação de mercadorias dos itens fiscalizados, as notas fiscais de **entradas registradas** e as notas fiscais de **saídas emitidas** no exercício fiscalizado, por força da norma legal que determina a adoção do regime de competência nas demonstrações contábeis;
- algumas mercadorias foram utilizadas na produção de outras e, por isso, era preciso considerar, na movimentação delas, as suas operações internas, registradas, por exemplo, em razão de transformação ou fabricação de alguns itens a partir de outros (OF's e OT's).

Estes argumentos foram parcialmente identificados na diligencia fiscal, cujo resultado a e. JJF acolheu reduzindo o valor do lançamento em mais de 85%: de R\$ 411.506,69 para R\$ 69.956,14.

Entretanto, a JJF deixou de considerar outras circunstâncias que explicavam as divergências encontradas no levantamento fiscal, como no caso concreto dos produtos RADIO C/ CD 7051MU+I e RADIO GRAVADOR C/ CD RG9142MP3 e RADIO GRAVADOR RG81725MP3, que respondem por mais de 90% do valor remanescente.

Explica de que a JJF desconsiderou, na contabilização dos estoques, a perda de diversas unidades do RADIO C/ CD 7051MU+I em razão de crime. No caso, efetuou uma remessa de 3000 unidades do produto em questão para armazém-geral (CFOP 6.905), conforme a Nota Fiscal nº 130736, mas, no curso do transporte, a carga foi roubada. Posteriormente, recuperou-se 360 caixas dele (1440 unidades), com a baixa contábil dos 1560 itens perdidos.

Desconsiderou, ainda, o sinistro de 123 unidades de RADIO GRAVADOR C/ CD RG9142MP3 e 803 unidades de RADIO GRAVADOR RG81725MP3, todas devidamente contabilizadas no Livro de Controle de Produção e de Estoque e no Balancete de Verificação do Período no qual a perda ocorreu. Observa que em todos esses casos, o número de itens perdidos para o RADIO C/ CD 7051MU+I, o RADIO GRAVADOR C/ CD RG9142MP3 e o RADIO GRAVADOR RG81725MP3 corresponde exatamente à quantidade de mercadorias supostamente comercializadas sem a emissão de documentos fiscais.

Indo além, diz que a situação se repete, ainda que por motivos diversos, para as demais mercadorias.

Finaliza tais argumentos afirmando de que as omissões apontadas são resultado de erros no levantamento quantitativo, sendo completamente improcedente.

Passa a advogar a existência de erro no lançamento tendo em vista a aplicação de alíquota diversa daquela indicada no Decreto nº 4.316/95.

Ressalta de que à época dos fatos geradores, submetia-se ao regime de tributação previsto nos arts. 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95, que previa o diferimento do ICMS nas operações de venda de produtos industrializados e fixava uma alíquota efetiva de 3,5% nas saídas de mercadorias revendidas, conforme transcreve. Neste caso, concorda de que a falta de declaração ou escrituração de operações e ausência de recolhimento do imposto **autorizaria a aplicação de multa de 70%**, porém não justificava **alterações no critério quantitativo do lançamento do tributo, ou seja**, “*depois da identificação de operações porventura não escrituradas, o correto seria calcular e exigir o tributo devido em razão delas, mas com a incidência das alíquotas previstas no Decreto 4.316/95, cuja aplicação, nas operações do Embargante, é confirmada pelos Pareceres GECOT nº 4.063/2007, 4.922/2006 e 2.157/2005*” .

Portanto, mesmo que as omissões presumidas fossem reais, houve erro no lançamento do crédito tributário. As mercadorias em cujos estoques foram encontradas divergências são bens que revende, que os importa do exterior e comercializa-os no mercado interno, de forma que deveria incidir, na operação a alíquota de 3,5% prevista no art. 7º do Decreto nº 4.316/95. Por conseguinte, também por esse motivo o lançamento se encontra contaminado por vício de legalidade.

Finalizando requer o provimento do Recurso Voluntário interposto já que demonstrou a inexistência das omissões apontadas para o RADIO C/ CD 7051MU+I, o RADIO GRAVADOR C/ CD RG9142MP3 e o RADIO GRAVADOR RG81725MP3.

Subsidiariamente, requer que se determine a realização de diligência, a fim de que seja verificada a movimentação dos seus estoques com observância da data de emissão das Notas Fiscais, reunião das mercadorias idênticas com códigos diferentes e a observância das baixas por sinistro.

E na remota hipótese de se manter alguma omissão, que seja determinada, nos termos do art. 7º do Decreto nº 4.316/95, a aplicação da alíquota efetiva de 3,5% sobre as operações ao final do julgamento ainda controvertidas.

Em 23/02/2018, esta 2ª CJF (fl. 1111) transcreve o seguinte trecho do Recurso Voluntário apresentado:

.... a JJF desconsiderou, na contabilização dos estoques, a perda de diversas unidades do RÁDIO C/ CD 7051MU+I em razão de crime. No caso, a Recorrente efetuou uma remessa de 3000 unidades do produto em questão para armazém-geral (CFOP 6.905), conforme a Nota Fiscal nº 130736, mas, no curso do transporte, a carga foi roubada. Posteriormente, recuperou-se 360 caixas dele (1440 unidades), com a baixa contábil dos 1560 itens perdidos.

Em paralelo, desconsiderou-se, ainda, o sinistro de 123 unidades de RÁDIO GRAVADOR C/ CD RG9142MP3 e 803 unidades de RÁDIO GRAVADOR RG81725MP3, todas devidamente contabilizadas no Livro de Controle de Produção e de Estoque e no Balancete de Verificação do Período no qual a perda ocorreu.

Em seguida, informou que a Recorrente havia anexado ao PAF (fls. 1089/1107) extensa documentação de prova, inclusive identificando nestes documentos apensados a movimentação das mercadorias e as respectivas notas fiscais que as saídas amparadas.

Considerando a plausibilidade da alegação recursal e a possibilidade de que a versão da Recorrente tenha correspondência com os fatos, esta 2ª CJF deliberou, em votação unânime, que o processo fosse convertido em diligência para que os autuantes examinassem o recurso e os documentos apresentados em relação aos itens que foram sinistrados. Caso positivo, os excluíssem da autuação, elaborando novo demonstrativo de débito.

Ao que tudo leva a crer, em 20/10/2020, diante do nome do arquivo, em mídia apensada aos autos, da informação fiscal em atendimento ao pedido feito por esta 2ª CJF (AF 2795050115140\_Informacao\_Fiscal 26102020), os autuantes atenderam ao solicitado.

Afirmaram que examinaram o recurso e os novos elementos de prova apresentados (fls. 1090/1107) e constataram que em relação às mercadorias roubadas, não existem registros nos livros fiscais do período que pudessem evidenciar a aplicação, por parte do Recorrente, das normas contidas no art. 533 do Decreto nº 6.284 de 14/03/1997, Regulamento do ICMS vigente a época, o qual foi transscrito.

Ressaltaram que como Nota Fiscal nº 130736 que acobertava as mercadorias roubadas era um documento de simples remessa (saída) para armazenamento, ela não havia sido considerada no levantamento quantitativo realizado:

*“Em consequência disso, reconhecemos que a quantidade de 1.560 relativa a RÁDIO C/CD TR7051MU+I, não recuperada, conforme documentos referentes a roubo de carga apresentados das fls. 1090 às fls. 1107, corresponde ao quantitativo do produto considerado como Omissão de Saídas. Em face disso, estamos retificando a Demonstrativo constante das fls. 977, retirando do cálculo o saldo correspondente a tais mercadorias”.*

No que tange a justificativa do Recorrente de sinistro de 123 unidades de RÁDIO GRAVADOR C/CD RG9142MP3 e 803 unidades de RÁDIO GRAVADOR RG81725MP3, entenderam que os documentos apresentados às fls. 1106 e 1107, ao referir-se a baixa de “CUSTO DE REVENDAS” no MAPA MENSAL DE ESTOQUE – REVENDA (mês de Fevereiro-09), não eram suficientes para comprovar tal justificativa.

Ressaltam, em seguida, de “que as alegações de roubo e sinistro de mercadorias, contidas na nova peça de defesa, não foram apresentadas nos recursos anteriores interpostos pelo Contribuinte, que ensejaram tantas diligências e culminaram com o julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento fiscal”.

Concluem pela manutenção do Auto de Infração, conforme os novos valores apresentados no demonstrativo constante das fls. 1115 e em 05/11/2020 (fls. 1120) e encaminham o PAF à CPPAF para dar prosseguimento aos demais itens da diligência requerida (intimação ao recorrente para ciência da diligência realizada e encaminhamento a este CONSEF para prosseguimento da lide).

Consta às fls. 1121/1122 intimação à empresa para ciência da diligencia, com data de 22/12/2020.

Conforme sistema SIPRO (fl. 1124), em 01/08/2019, a Dra. Rosany Nunes de Mello Nascimento apresenta comunicação, a este CONSEF, a respeito da mudança do endereço do patrono da empresa (fl. 1125). O processo com este documento foi enviado a SAT/DAT METRO/CPPF (fl. 1125 verso).

Em 11/02/2021, a SAT/DAT METRO/CPPF retorna o processo a este CONSEF “para fins previstos no art. 131 inc XII, do RPAF, dec. 7629/99.

Este CONSEF, através da sua Coordenação Administrativa (fl. 1130) solicita á empresa que providencie, em um prazo de dez dias, que a Dra. Rosany Nunes de Mello Nascimento, anexe ao processo procuração ou substabelecimento já que tal documento não consta nos autos.

Apensado aos autos o substabelecimento (fls. 1132/1133), 22 de novembro de 2021, o processo retornou à CPPAF para prosseguimento da lide (fl. 1135)

Em 30/11/2021 (fl. 1136), o recorrente foi intimado para tomar conhecimento da informação prestada pelos autuantes.

Em 13/12/2021 (fls. 1138/1140), a atual patrona da empresa, Dra. Rosany Nunes de Mello Nascimento (OAB/BA 23.475), manifesta-se, ressaltando, inicialmente, que esta 2<sup>a</sup> CJF converteu os autos em diligência a fim fossem analisados os documentos acostados às fls. 1.089 a 1.107 dos autos, relativos às mercadorias sinistradas e, na hipótese de pertinência das alegações, fosse elaborado novo demonstrativo de débito já que os ajustes que foram pugnados pela empresa dizem respeito à 1.560 unidades do produto RÁDIO C/CD 7051MU+I, código 917.627; 123 unidades do produto RÁDIO GRAVADOR C/CD RG914MP3, código 915.727 e 803 unidades do produto RÁDIO GRAVADOR C/CD RG81725MP3, código nº 915.709. Relatou, em seguida que cumprindo o que foi solicitado, os autuantes analisaram os documentos, reconhecendo a procedência das alegações quando ao produto de código 917.627 e refutaram os demais, conforme indica.

Porém não concorda com eles em relação aos produtos de código 915.627 e 915.706, a despeito de não haver controvérsia quanto ao evento do sinistro (documento apresentado), para evidenciar a baixa do custo das mercadorias sinistradas, qual seja: o Mapa Mensal de Estoque – Revenda, do mês de fevereiro de 2009 sob o argumento de que este Mapa não era prova suficiente para aceitar suas alegações, sendo esta a única razão pela qual não procedeu ao ajuste no demonstrativo.

Em assim sendo, e com o propósito de comprovar a efetiva baixa do estoque mercadorias sinistradas diz estar procedendo a juntada das cópias do seu Livro Diário – Livro societário de escrituração obrigatória e, portanto, revestido da necessária força probante – que atesta o registro contábil do evento e, por conseguinte, a inexistência de omissão de saídas dos produtos em comento.

Pugna pela aceitação desta prova que diz apresentar com o consequente refazimento do demonstrativo – o qual, pela simplicidade, dispensa nova conversão em diligência – e como consectário pelo provimento do Recurso Voluntário.

Manifestando-se (fls. 1142 verso) em 17/02/2022, os autuantes após demonstrar a ciência da manifestação do recorrente, dizem que não foram apresentados fatos novos capazes de modificar seus entendimentos externados na diligência determinada por esta 2<sup>a</sup> CJF. Solicitaram que os autos fossem encaminhados a este CONSEF.

Os autos foram encaminhados ao CONSEF (fls. 1144) e, em seguida a este relator (fls. 1145).

Ao analisar os cinco volumes que compõem o presente Auto de Infração, foi constatado de que os arquivos das peças processuais a este relator entregues para análise e decisão, constava um arquivo contendo uma comunicação da patrona da empresa, Dra. Rosany Nunes de Mello Nascimento (OAB/BA nº 23.475), datada de **18 de janeiro de 2022**, nos seguintes termos: *SEMP BAHIA S/A, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos presentes autos, tendo apresentado, em 13/01/2021, manifestação acerca do teor da diligência de fls. 1.115 a 1.118, vem proceder à juntada da cópia do seu Livro Diário – livro societário de escrituração obrigatória e, portanto, revestido da necessária força probante – com o propósito de comprovar a efetiva baixa de estoque mercadorias sinistradas, que atesta o registro contábil do evento a débito da conta de custo das mercadorias revendidas, no resultado do exercício – rubrica 3.3.02.01.0002 -*

*AUDIO e a crédito da conta de estoque de produtos para revenda – rubrica 1.105.03.0020 -, por conseguinte, a inexistência de omissão de saídas dos produtos em comento.*

Entretanto, inexistia no processo físico esta comunicação (nem mesmo em mídia digital), nem, igualmente, qualquer cópia em papel do citado livro Diário.

Como é de importância vital que todos os documentos apresentados pelas partes devam, por obrigação legal, estarem apensados aos autos, sob pena de futuros questionamentos que poderão levar, inclusive, à invalidade de decisões tomadas a partir desta omissão, na sessão desta 2<sup>a</sup> CJF datada de 19 de abril de 2022, o processo foi levado à discussão deste tema. Nesta oportunidade foram apresentados pela Administração deste CONSEF, em papel, os seguintes documentos:

- Comunicação da n. Procuradora conforme acima descrita – fl. 1147.
- Mapa Mensal de Estoque referente ao mês de fevereiro de 2009 (fl. 1148).
- Balancete de Verificação do período de 01 a 28/02/2009 (fl. 1149)
- Páginas do livro Diário do citado período (fls. 1150/1152).

De igual forma, apensado aos autos o e-mail com data de 18/02/2022, do escritório de advocacia da n. patrona apresentando toda a documentação acima nominada (fl. 1153).

Com base no art. 2º e parágrafos, do RPAF/BA, foi decidido que o processo seria adiado para a apensação destes documentos nos autos, o que foi realizado (fl. 1153 verso), visando dar prosseguimento ao devido processo legal.

Presente a representante da empresa autuada, Dra. Rosany Nunes de Mello Nascimento, no qual oportunizou a sua sustentação oral.

## VOTO

Aprecio, inicialmente, o **Recurso de Ofício** apresentado pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal na parte em que houve sucumbência do Estado quanto a exigência do crédito tributário.

A infração apurada no presente processo decorreu da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques por espécie mercadorias, momento em que o fisco constatou, no exercício de 2009, a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registros de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a diferença de maior valor monetário – das saídas tributáveis.

A empresa autuada quando de sua defesa inicial alegou diversas irregularidades constantes do levantamento fiscal e que constam no voto transcritto neste Acórdão.

Após diversas manifestações dos autuantes por força da busca da verdade material perseguida pela Instância de 1º Grau deste Colegiado, inclusive com saneamento realizado pela ASTEC/CONSEF, pela concordância dos autuantes ao resultado apresentado pela ASTEC/CONSEF e por ser matéria eminentemente probatória, a 3<sup>a</sup> JJF decidiu pela Procedência Parcial da autuação no valor de R\$69.956,14.

Por todos os motivos acima alinhavados, somente posso concordar com a Decisão recorrida e votar pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

Em relação ao **Recurso Voluntário** interposto, a recorrente traz novamente à baila a arguição de decadência dos fatos geradores acorridos até 28/03/2009.

No que tange a esta arguição de decadência parcial trazida pela recorrente, entendo que a mesma não se aplica. Como bem pontuou a decisão de piso “*o lançamento por homologação se dá quando o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte*”.

No caso em tela, se trata de lançamento de ofício com base em levantamento fiscal de quantitativo de estoque por exercício fechado (2009). Verifica-se que o fato gerador é de 31/12/2009.

Assim sendo, em havendo algum pagamento, se aplica a regra estabelecida no § 4º, do art. 150 do CTN, contando o prazo decadencial a partir de 01 de janeiro de 2010, já que se trata de levantamento por exercício fechado (2009), ou seja, os meses de janeiro a março de 2009 só estariam decadentes, caso a empresa tivesse sido cientificada a partir de 01 janeiro de 2015, o que não se deu no presente caso.

Em não havendo qualquer pagamento, como asseverou a 3ª JJF, prevalece o art. 173, inciso I do CTN e, de igual modo, os meses arguidos não estão abarcados pela decadência.

No mérito, a recorrente solicitou a alíquota de 3,5%, já que à época dos fatos geradores, submetia-se ao regime de tributação previsto nos arts. 1º, 2º e 7º do Decreto nº 4.316/95, que previa o diferimento do ICMS nas operações de venda de produtos industrializados. Disse que mesmo que as omissões presumidas fossem reais, as mercadorias em cujos estoques foram encontradas divergências são bens que revende, que os importa do exterior e comercializa-os no mercado interno, de forma que deveria incidir, na operação, a alíquota de 3,5% prevista no art. 7º do referido Decreto.

Todavia, no que tange ao referido argumento da recorrente de que deveria ser aplicada a alíquota de 3,5%, nos termos do art. 7º do Decreto nº 4.316/95, foi correta a decisão recorrida, uma vez que o referido Decreto não alcança operações de circulação de mercadorias realizadas sem emissão de documento fiscal, apurado por meio do levantamento quantitativo de estoques e sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Subsidiariamente, a recorrente requereu que se determinasse a realização de diligência, objetivando que fosse verificada (1) a movimentação dos seus estoques com observância da data de emissão das Notas Fiscais, (2) reunião das mercadorias idênticas com códigos diferentes e (3) a observância das baixas por sinistro.

Trouxe aos autos inúmeros documentos a respeito do roubo ocorrido quando do transporte da mercadoria “Radio c/ CD 7051MU+I” (fls. 1090/1105) e dos ditos sinistros ocorridos com as mercadorias “Radio Gravador c/ “CD RG9142MP3” (123 unidades) e Radio Gravador RG81725MP3” (803 unidades) apresentou cópia de controle interno denominado “Mapa Mensal de Estoque” do mês de fevereiro de 2009 (fl. 1106) e cópia de Balancete de Verificação do período de 01 a 28/02/2009 (fl. 1107).

A respeito dos itens 1 e 2 acima indicados, deixo de abordá-los, pois além de já terem sidos exaustivamente perquiridos pela JJF, o sujeito passivo não trouxe, com o seu recurso, qualquer outra prova já analisada para continuar a abordar tal assunto.

No entanto, em relação ao item 3 (sinistros) este é fato novo, merecendo toda a atenção, pois caso pertinente afetaria sobremaneira o levantamento fiscal.

Os autos foram baixados em diligência para análise dos autuantes. Estes, por sua vez, apreciando os novos elementos de prova apresentados, constataram que em relação às mercadorias roubadas (RÁDIO C/CD TR7051MU+I), não existiam registros nos livros fiscais do período que pudessem evidenciar a aplicação, por parte da empresa recorrente, das normas contidas no art. 533 do Decreto nº 6.284/1997 (RICMS vigente a época).

No entanto, como a Nota Fiscal nº 130736 que acobertava as mercadorias roubadas era um documento de simples remessa (saída) para armazenamento, ela não havia sido considerada no levantamento quantitativo realizado. Diante do roubo provado, a incluíram e assim se expressaram:

*“Em consequência disso, reconhecemos que a quantidade de 1.560 relativa a RÁDIO C/CD TR7051MU+I, não recuperada, conforme documentos referentes a roubo de carga apresentados das fls. 1090 às fls. 1107, corresponde ao quantitativo do produto considerado como Omissão de Saídas. Em face disso, estamos*

*retificando a Demonstrativo constante das fls. 977, retirando do cálculo o saldo correspondente a tais mercadorias”.*

Mas, não aceitaram os argumentos recursais do sinistro de 123 unidades de RÁDIO GRAVADOR C/CD RG9142MP3 e 803 unidades de RÁDIO GRAVADOR RG81725MP3, pois, conforme entenderam, os documentos apresentados às fls. 1106 e 1107, ao referir-se a baixa de “CUSTO DE REVENDAS” no MAPA MENSAL DE ESTOQUE – REVENDA (mês de Fevereiro-09), não eram suficientes para provar o dito sinistro ocorrido.

Apresentaram novo demonstrativo do levantamento quantitativo dos estoques (fls. 1115), passando a exigência fiscal para o valor de R\$25.503,31.

Não conformado com o entendimento exposto pelos autuantes em relação ao RÁDIO GRAVADOR C/CD RG9142MP3 e ao RÁDIO GRAVADOR RG81725MP3, a empresa se manifesta, apresentando cópia do Livro Diário do mês de fevereiro de 2009 já que, como afirma, é livro de escrituração obrigatória e, portanto, revestido da necessária força probante, com o objetivo de comprovar a efetiva baixa de estoque das mercadorias sinistradas. Apresenta ainda, e novamente, o Mapa Mensal de Estoque referente ao mês de fevereiro de 2009 e cópia do Balancete de Verificação do período de 01 a 28/02/2009.

Ressalta-se, neste momento, de que as mercadorias que forem sinistradas e que tenha tal ocorrência sido verificada no trânsito ou no próprio estabelecimento, o contribuinte deve emitir nota fiscal para baixá-las nos seus estoques e estornar os créditos fiscais das suas entradas/aquisições, conforme comando dos arts. 100, IV e 533 do RICMS/97 (vigente à época dos fatos geradores), quando for o caso, uma vez que tais ocorrências necessitam de rigoroso controle por parte do contribuinte, inclusive lançamento nos estoques, exatamente para que, quando da aplicação do levantamento quantitativo, nenhuma diferença seja identificada, por exemplo. Além do mais, a movimentação de estoques por sinistro (apenas para se ficar ao caso específico argumentado pelo recorrente) demanda a emissão de documentos fiscais correspondentes para ajustar a escrituração quanto ao respectivo crédito sob pena de se contaminar a própria sistemática de apuração decorrente do princípio da não-cumulatividade, haja vista que o sinistro de mercadorias afeta o crédito apropriado em sua entrada, e a devolvida, permite uma nova apropriação pelo seu custo objetivando viabilizar a posterior compensação em eventual saída futura.

Por seu turno, um levantamento quantitativo de estoques é realizado com base nas informações legais prestadas pelo próprio sujeito passivo, ou seja, estoque inicial, estoque final, entradas e saídas de mercadorias. Se diferenças existirem (como no caso específico existiram) estas devem ser apontadas. Contudo, eventuais falhas de controle operacional são de responsabilidade da empresa. Se sinistros aconteceram, por exemplo, devem estar registrados em sua documentação fiscal, além das obrigações com o respectivo estorno de crédito como já explicitado. Esta é uma técnica de auditoria fiscal com características eminentemente probatórias.

E, por fim, diferentemente do que aduziu a recorrente, a exigência do imposto não foi realizado por presunção, legal ou não, pois o que se constatou no período autuado foram saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, apuradas com obediência a todos os parâmetros previstos na Portaria nº 445/98.

Feitas tais colocações e voltando aos fatos do presente processo, em relação a mercadoria RÁDIO C/CD TR7051MU+I, razão assiste aos autuantes em incluir no levantamento quantitativo dos estoques a nota fiscal de simples remessa do seu transporte, pois como o roubo (acontecido em abril de 2009) foi provado, elas, de fato, saíram, em definitivo, dos estoques da empresa. E, importante frisar, corresponde a exata quantidade detectada pelo fisco como omissão de saídas (1.560 unidades).

Poderia aqui existir uma penalidade pela não observância da norma legal e, quiçá, a busca se houve, ou não, o estorno dos créditos fiscais, ou mesmo se tal estorno não deveria ser feito. No entanto, em 2022, estes fatos já decaíram, não mais podendo o fisco se debruçar sobre eles.

Por tais razões entendo correta a posição dos fiscais autuantes em excluir da autuação este produto, uma vez que o que se busca é a correta exigência do imposto.

No que concerne às mercadorias RÁDIO GRAVADOR C/CD RG9142MP3 e RÁDIO GRAVADOR RG81725MP3, não posso comungar com o entendimento externado pela n. patrona da empresa.

Não discordando de que o Livro Diário é um livro societário de escrituração obrigatória e, portanto, revestido da necessária força probante, ressalto de que um levantamento de estoques é um procedimento **de apuração quantitativa** dos estoques e das entradas e saídas de mercadorias. Em assim sendo, não há como vinculá-lo, pelo menos em princípio, com os lançamentos efetuados na contabilidade que é realizada pela expressão monetária dos fatos ocorridos na comercialização das mercadorias pela empresa. Observo que esta vinculação entre os fatos quantitativos e monetários, como pretende a n. patrona, demandaria a realização de uma perícia técnico-contábil, por exemplo, situação impossível de se realizar no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal.

Além do mais, ao analisar o livro Diário e o Balancete de Verificação do período de 01 a 28/01/2008, trazidos como prova, **têm eles por base** o Mapa Mensal de Estoque referente ao mês de fevereiro de 2009, documento interno de controle da empresa que não possui, por si só, qualquer força legal probante.

Em vista do exposto, a exigência fiscal em relação a estas duas mercadorias é mantida.

Por tudo quanto exposto, com base nos fatos, documentos e na legislação aplicável, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração no valor de R\$25.503,31, conforme demonstrativo de débito à fls. 1115.

#### VOTO EM SEPARADO

Peço licença ao Nobre Relator para manifestar breve dissenso em relação à norma jurídica de decadência que, em nosso entendimento, é a que cabe ao caso concreto - a despeito de tais considerações não modificarem o resultado do julgamento.

Dizer-se que o “lançamento de ofício”, quando empreendido de fato pela Autoridade Administrativa, atrai para o caso concreto a aplicabilidade da regra do art. 173, inciso I do CTN, implica *data venia* uma *petitio principii* corriqueira em lides tributárias antes de a PGE fixar o entendimento (Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0), com base nas decisões do consolidadas do Poder Judiciário acerca da decadência.

Ora, todo lançamento tributário revisional da atividade do sujeito passivo (redundando em autos de infração) advém de lançamentos de ofício - ao passo que o art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicado, como encontra-se estampado no texto do *caput* desse dispositivo, toda vez que a “*legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa*”.

Do contrário, jamais se aplicaria a regra do art. 150, § 4º do CTN a lançamentos por Auto de Infração, que decorrem de lançamento revisional.

Portanto, frise-se, não é preciso dizer-se que a regra aplicável deflui do fato de o lançamento em concreto ter sido praticado por preposto da autoridade administrativa.

Todavia, nota-se que a técnica empregada para a revisão da atividade do sujeito passivo - o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, em *exercício fechado* - tem por parâmetro enunciação cíclicas do Sujeito Passivo que ocorrem com *periodicidade anual*. Ou seja, calcula-se o prazo decadencial na data de conclusão do exercício (31/12).

É tecnicamente inviável, na situação concreta, calcular o prazo decadencial da “data do fato gerador”, se não se tem precisão quando ocorreu o fato gerador (por princípio, omitido - omissão

de saída ou omissão de entrada), se a apuração da omissão de saídas (ou de entradas) se faz indiretamente, em técnica que considera o *exercício financeiro* em sua integralidade.

Essa, aliás, é a razão para computar-se a decadência “período a período” (mês a mês, no ICMS-Normal), pois é no momento da enunciação da norma individual e concreta que se fixa o critério temporal da norma de incidência - sem que se desnature o lançamento por homologação.

Ou seja, é de menor relevância que a operação de circulação de mercadoria tenha-se dado na data 28/03/2014, se o cálculo do tributo e a entrega da declaração é cometido ao sujeito passivo tendo por referência sempre no último dia do período (mensal) de apuração.

Se o que denuncia a ocorrência de omissão de entrada ou omissão de saída é outro enunciado do sujeito passivo - seus escritos anuais de estoque -, não se pode ter periodicidade diversa, que não a que tenha como referência a data final do exercício - 31/12/2009.

Feitas essas ressalvas (relevantes noutras situações, como por exemplo quando do julgamento do Auto de Infração nº 207101.0001/18-2, redundando no Acórdão CJF nº 0238-11/21-VD, j. 20/08/2021, mas irrelevantes na presente, acompanho o relator quanto ao demais.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279505.0115/14-8**, lavrado contra **SEMP TOSHIBA BAHIA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.503,31**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

HENRIQUE SILVA OLIVEIRA – VOTO EM SEPARADO

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS