

A. I. N° - 087015.3011/16-7
AUTUADO - MERCANTIL AMORIM BULHÕES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - COSME ALVES DOS SANTOS
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/09/2022

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0191-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. **b)** EXIGÊNCIA DE IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA DO SUJEITO PASSIVO. É nulo o lançamento tributário que não contenha com segurança e exatidão a demonstração dos fatos imputados ao sujeito passivo. Ausência de elementos suficientes para justificar o lançamento. Inobservância de orientações previstas pela Portaria 445/98. Infrações 01, 02, 03, 04 e 05 nulas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. 3. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. FALTA DE ENTRA NO PRAZO REGULAMENTAR. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Fatos não impugnados. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela foi expedido em 26/12/2016, com ciência pelo autuado em 04/01/2017, para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 62.278,35 em decorrência das seguintes acusações:

Infração 01 – 04.05.05: “*Falta de recolhimento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Levantamento quantitativo de estoque com diferença a maior em relação às entradas de mercadorias*”. Valor lançado R\$ 24.194,75, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com multa no percentual de 100% prevista no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.08: “*Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, constatado em levantamento quantitativo por espécie*”. Valor lançado R\$ 9.616,74, referente ao exercício de 2014, com multa no percentual de 100% prevista no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 04.05.08: “*Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Falta de recolhimento de ICMS devido por*

antecipação tributária (MVA sobre o valor das mercadorias, deduzido o ICMS solidário”. Valor lançado R\$ 13.947,70, referente ao exercício de 2015, com multa no percentual de 100% prevista no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – 04.05.09: “*Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária (MVA sobre o valor das mercadorias, deduzido o ICMS solidário”.* Valor lançado R\$ 6.103,02, referente ao exercício de 2015, com multa no percentual de 60% prevista no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – 04.05.09: “*Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária (MVA sobre o valor das mercadorias, deduzido o ICMS solidário”.* Valor lançado R\$ 5.207,01, referente ao exercício de 2014, com multa no percentual de 60% prevista no Art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – 16.01.02: “*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Omissão de registro de notas fiscais (operações comerciais) do LREM do contribuinte, mercadorias não tributáveis”.* Multa aplicada no valor de R\$ 449,13 com previsão no Art. 42, inciso XI da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – 16.14.02: “*Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Omissão de entrega das EFD’s dos meses de junho e julho de 2014, independente de que haja operações mercantis nos supracitados meses”.* Multa aplicada no total de R\$ 2.760,00 com previsão no Art. XIII-A da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seu Patrono, regularmente constituído de acordo com instrumento à fl. 67, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 52 a 65, tecendo considerações iniciais, e, em seguida, ingressou aos argumentos defensivos.

Reportando-se a Port. 445/98, citou o seu Art. 3º, onde está consignado alguns cuidados que o Fisco deverá observar no tocante a levantamento quantitativo de estoque, os quais disse que analisou para se certificar e confrontar os resultados apresentados pelo autuante.

Destacou que, em primeiro lugar, o autuante cometeu um equívoco a listar praticamente os mesmos itens nas infrações 01, 02 e 03, cobrando, exatamente, o mesmo imposto em centenas de itens listados, tais como o item do código 480 com valor de ICMS igual a R\$ 238,22 em ambas as infrações; o item 3898 com valor de R\$ 246,35 e todos os demais., acrescentando que lendo as descrições das infrações nota-se que se referem ao mesmo fato, apresentando valores diversos em função de diferenças entre itens considerados, sobretudo porque na infração 01, cujo valor é maior, considerou ICMS devido na entrada de itens em regime normal, o que considera um absurdo, tendo excluído tais itens da infração 03.

No que concerne a infração 01, relativamente ao exercício de 2014, com cobrança no valor de R\$ 9.716,24, que, segundo o mesmo, não lhe fora entregue o demonstrativo correspondente, a não ser o demonstrativo relativo a infração 02, cujo imposto devido foi de R\$ 9.716,74 exatamente R\$ 100,00 a menos, de modo que parece ter havido duplidade quanto a infração 01.

Desta forma, requereu a improcedência da infração 03 em função de ser duplicação da infração 01

(exercício de 2015) e da infração 01 (2014) por inexistir qualquer lançamento fiscal, parecendo ser uma duplicação com erro de digitação da infração 02, razão pela qual requereu a nulidade “diante do cerceamento ao seu direito de defesa”.

Em seguida disse que passará a demonstrar outro equívoco cometido pelo autuante, referindo-se, para tanto, aos artigos 12 e 13 da Port. 445/98, os quais transcreveu, destacando o inciso I do art. 13 que trata da multa a ser aplicada no percentual de 70% na situação presente na autuação.

Destacou que de acordo com os mencionados dispositivos, o auditor fiscal deve verificar o total das omissões de entradas e de saídas, após considerada sua expressão monetária, prosseguir quanto à cobrança sobre aquela de maior valor, citando que a considerada diferença de maior expressão monetária ocorreu nas saídas de mercadorias, conforme quadro abaixo:

Exercício	Vlr. Omissão entradas	Vlr. Omissão saídas	Cobrado no A.I.
2014	56.568,96	51.376,49	Omissão. Entradas
2015	85.164,62	231.720,11	Omissão. Entradas

Neste sentido citou que no exercício de 2015 as omissões de maior valor foram as de saídas, tendo o autuante, entretanto, considerado as de entrada, justamente por achar ser mais conveniente cobrar crédito tributário manifestamente indevido.

Citou que, na hipótese, considerando se tratar de um estabelecimento do ramo comercial de material de construção, em que a quase totalidade dos itens considerados como sendo omissões de saídas estão no regime de substituição tributária, deveria ser aplicada apenas multa por infração não especificada relativamente a omissão de saídas dos itens da substituição tributária, consoante previsão do art. 5º, III da Port. 445/98.

Quanto aos itens incluídos no regime normal de apuração, o crédito tributário deveria ser constituído presumindo a omissão de saídas anterior às entradas omitidas, considerando a proporcionalidade prevista pela Instrução Normativa 56/2007, o que não ocorreu, resultando em um Auto de Infração manifestamente nulo.

Ponderou que na eventualidade de ser considerado que o ICMS deve ser exigido pela omissão de entradas no exercício de 2015, contrariando o quanto disposto pela referida Portaria, as omissões de entradas são improcedentes, haja vista os erros fiscais em relação à desconsideração das informações de estoque inicial e entradas em vários itens, conforme demonstrado na planilha eletrônica da lavra do autuante.

Asseverou que verificando os demonstrativos fiscais, resta em valor maior quanto as omissões de entradas tão somente no exercício de 2014, onde o autuante, ao seu argumento, cometeu inúmeros equívocos que, na pior das hipóteses, conduzem à nulidade do Auto de Infração.

Sustentou que o autuante não apresenta os necessários demonstrativos exigidos no art. 3º, I da Port. 445/98 a fim de demonstrar com rigor as entradas e as saídas de forma pormenorizada, por item e por nota fiscal, para efeito de encontrar os valores consignados nos demonstrativos de apuração das omissões, citando e transcrevendo o Art. 23-A, II, da Lei nº 7.014/96 no tocante aos requisitos que devem ser cumpridos, os quais não foram atendidos pelo autuante.

Acrescentou que se nota a improcedência das omissões em relação ao exercício de 2014, onde, na denominada “Lista Geral de Omissões” os itens que apresentam “omissões de entradas” contêm os estoques iniciais e finais zerados, enquanto que, os mesmos itens com omissões de saídas também constam no relatório de itens de omissões de entradas. Mencionou que o autuante apresentou no relatório de itens com omissões de saídas, os valores quantitativos de saídas e estoques finais zerados, ou seja, para melhor entendimento, na primeira parte do relatório apresentou omissões de entradas para alguns itens e no segundo para uma grande parte desses itens apresentou omissão de saídas.

Com este argumento sustentou que verificando a correta movimentação de entradas e de saídas, bem como considerando os quantitativos dos estoques iniciais e finais, não há qualquer omissão a ser cobrada, basta mesclar os demonstrativos consignados pelo autuante com o que diz apresentar em anexo.

Ao se reportar à infração 04, relativamente ao exercício de 2015, citou que a demonstração da improcedência se bastaria pela verificação de que a maior expressão monetária das omissões ocorreu quanto as saídas, razão pela qual o autuante deveria ter aplicado apenas multa formal em face de omissão de saídas de itens sujeitos a substituição tributária.

Não obstante e considerando as omissões de engradas apresentadas, o levantamento fiscal deixou de considerar corretamente a movimentação de itens, apresentando resultado irreal, conforme planilhas que disse estar apresentando, citando exemplos para confirmar seus argumentos.

Em conclusão asseverou que restam impugnadas as infrações 01, 02 e 03 relativamente ao ICMS exigido na condição de responsável solidário, bem como às infrações 04 e 05 reflexas das anteriores, relacionadas a antecipação tributária sobre omissão de entradas.

Após requerer realização de diligência fiscal na eventualidade de não ser aplicado o previsto no art. 5º, III c/c art. 13, I, da Port. 445/98, concluiu pugnando que o Auto de Infração seja julgado Parcialmente Procedente.

O PAF foi encaminhado à auditor fiscal estranho ao feito para produzir a Informação Fiscal, em face da aposentadoria do autuante, o que foi feito de acordo com o constante às fls. 74 a 77, tendo o auditor, inicialmente, reproduzido os arts. 10, 12 e 13 da Portaria 445/98.

Em seguida passou a analisar o levantamento fiscal relacionado ao **exercício de 2014**, tendo destacado que foi constatado pelo autuante “Omissões de saídas / entradas”, constante na lista geral de omissões, fl. 06.

Isto posto mencionou que neste exercício houve omissão de entradas no valor de R\$ 56.568,96, que foi superior a omissão de saídas na ordem de R\$ 51.376,49.

Desta forma entendeu como procedente a exigência constante da infração 02, código 04.05.08, no valor de R\$ 9.616,74 referente à falta de recolhimento do ICMS na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, e da infração 05, código 04.05.09, no valor de R\$ 5.207,01, referente a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, pois considerou que estão em conformidade com o que determina a Port. 445/98.

Porém, em relação a infração 01, código 04.05.05, entendeu não ser devido o valor de R\$ 9.716,74 já que cobrada em duplicidade com a infração 02 acima citada.

Pontuou, ainda, que em relação ao exigido na infração 06, código 16.01.02, no valor de R\$ 449,13, também considerou ser indevida a exigência, pois que, ao seu entendimento, a multa formal aplicada foi absorvida pela multa cobrada na infração 02.

No que diz respeito ao **exercício de 2015**, observou que de acordo com a lista geral de omissões elaborada pelo autuante, fls. 08 a 13, foram apuradas omissões de entradas e de saídas de mercadorias, cuja omissão de entradas somou R\$ 85.164,62 foi inferior as omissões de saídas na ordem de R\$ 231.720,11.

Com isso, asseverou serem improcedentes as exigências constantes na infração 01, código 04.05.05 no valor de R\$ 14.478,01 referente a levantamento quantitativo de estoque com diferença a maior em relação as entradas de mercadorias, assim como, da infração 03, código 04.05.08 no valor de R\$ 13.947,70 referente a falta de recolhimento de ICMS na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, e da infração 04, código 04.05.09 no valor de R\$ 6.103,02 referente a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, posto que o autuante se equivocou ao cobrar omissão de entradas quando deveria ter exigido imposto a título de omissão de saídas.

Em consequência concluiu opinando pela procedência apenas das seguintes infrações e valores:

- Infração 02 – Código 04.05.08: 31/12/2014 BC R\$ 56.569,06 17% R\$ 9.616,74 – Multa 100%.
- Infração 05 – Código 04.05.09: 31/12/2014 BC R\$ 30.629,47 17% R\$ 5.207,01 – Multa 60%.

- Infração 06 – Código 15.14.02 – Multa no total de R\$ 2.760,00.

O autuado foi cientificado da Informação Fiscal apresentada por auditor fiscal estranho ao feito em 21/01/2021, tendo apresentado petição às fls. 83 e 84, destacando que desde que apresentada a Impugnação ao Auto de Infração em março de 2017, já se passaram quase quatro anos, pelo que não mais dispõe dos arquivos relacionados ao auto e a defesa apresentada.

Neste sentido requereu que lhe fosse entregue cópia integral do Auto de Infração, incluindo cópia das mídias apresentou à época da defesa, bem como as confeccionadas pelo auditor fiscal, com reabertura do prazo de 10 dias para se pronunciar.

Nova petição foi apresentada pelo autuado, fl. 89, requerendo a carga ou cópia integral dos autos relacionados aos processos administrativos que citou.

Às fls. 91 a 94v o autuado apresentou manifestação a respeito da Informação Fiscal que foi prestada, onde, em relação ao mérito, destacou que o auditor fiscal que a prestou acolheu suas irresignações relacionadas ao exercício de 2015, opinando pela improcedência das infrações 01, 03 e 04, e adiante a multa aplicada em relação a infração 06.

No que tange ao exercício de 2014, salientou que o auditor prestou informações limitadas à revisão do procedimento adotado pelo autuante à luz do disposto na Port. 445/98, com base tão somente no demonstrativo juntado pelo próprio autuante, sem sequer verificar os vícios em sua elaboração, os quais havia destacado quando da Impugnação, e, com base em tal análise, entendeu serem procedentes às infrações 02 e 05, ambas de 2014, que reclamam imposto por omissão de entradas, de maior expressão monetária que as omissões de saídas em 2014.

Sustentou, entretanto, que as referidas infrações também são improcedentes, posto que o auditor fiscal se omitiu em analisar a documentação comprobatória que afirmou ter anexado aos autos, cuja apreciação alegou que fora expressamente requerida no pedido de diligência formulado, bem como em verificar os equívocos na planilha do autuante apresentados na ocasião.

Destacou que os itens que apresentaram omissões de entradas têm as informações de estoques iniciais e quantitativos de estoques zerados, e os mesmos itens com omissões de saídas também constam no relatório de itens como omissões de entradas.

Voltou a se referir a cerceamento ao direito de defesa por não lhe ter sido apresentados os demonstrativos previstos pelo art. 3º, I, da Port. 445/98, os quais não foram anexados ou apresentadas justificativas quando da Informação Fiscal.

O auditor fiscal que presou a Informação Fiscal, voltou a se pronunciar conforme fls. 109 a 111, onde, a rigor, manteve os fundamentos já trazidos através da peça informativa anterior.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Luana Helena Estrela Vargas, OAB/BA nº 63.644, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

As infrações de nº 01 a 05 tratam de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados, onde foram exigidos ICMS a título de omissão de entradas de mercadorias relacionadas aos exercícios de 2014 e 2015. Neste sentido, considero importante analisar tais lançamento à luz do que prevê a Portaria nº 445/98 que orienta os procedimentos a serem realizados pelo Fisco.

Assim é que, analisando os fatos consignados nos presentes autos vejo que, em relação **ao exercício de 2014** foram apuradas omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, no montante de R\$ 56.568,96, fls. 06 e 15, apesar do autuante ter consignado no lançamento a base de cálculo no valor de R\$ 57.157,29, e uma omissão de saídas na ordem de R\$ 51.376,49, sendo exigido o imposto por presunção legal sobre o valor de maior expressão monetária, no caso a omissão de entradas.

Desta forma, foi lançado na infração 01, código 04.05.05, com data de ocorrência em 31/12/2014 o

valor de R\$ 9.716,74 referente a exigência do imposto a título de presunção legal de omissões de saídas anteriores de mercadorias sujeitas a tributação, enquanto para a infração 02, código 04.05.08 foi lançado o valor de R\$ 9.616,74, com data de ocorrência em 31/12/2014, por responsabilidade solidária, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, e na infração 05, código 04.05.09, foi exigido imposto no valor de R\$ 5.207,01, com data de ocorrência também em 31/12/2014, a título de antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, portanto, todas estão correlacionadas ao mesmo levantamento fiscal.

Alegou o autuado que o autuante cometeu inúmeros equívocos que, na pior das hipóteses, conduziriam à nulidade do Auto de Infração, afirmando que o mesmo não apresentou os necessários demonstrativos exigidos no art. 3º, I da Port. 445/98 a fim de indicar com rigor as entradas e as saídas de forma pormenorizada, por item e por nota fiscal, para efeito de encontrar os valores consignados nos demonstrativos de apuração das omissões, citando e transcrevendo o Art. 23-A, II, da Lei nº 7.014/96 no tocante aos requisitos que devem ser cumpridos, e que não foram atendidos pelo autuante.

Acrescentou que se nota a improcedência das omissões em relação ao exercício de 2014, onde, na denominada “*Lista Geral de Omissões*” os itens que apresentam “omissões de entradas” contêm os estoques iniciais e finais zerados, enquanto que, os mesmos itens com “omissões de saídas” também constam no relatório de itens de omissões de entradas. Mencionou que o autuante apresentou no relatório de itens com omissões de saídas, os valores quantitativos de saídas e estoques finais zerados, ou seja, para melhor entendimento, na primeira parte do relatório apresentou omissões de entradas para alguns itens e no segundo para uma grande parte desses itens apresentou omissão de saídas.

Com este argumento sustentou que verificando a correta movimentação de entradas e de saídas, bem como considerando os quantitativos dos estoques iniciais e finais, não há qualquer omissão a ser cobrada, bastando mesclar os demonstrativos consignados pelo autuante com o que disse estar apresentando em anexo à peça defensiva.

Tais argumentos, de fundamental importância para o deslinde da questão, não foram enfrentados, em duas oportunidades, pelo auditor fiscal que prestou as informações fiscais, o qual se posicionou apenas no sentido de que entendeu como procedente a exigência constante da infração 02, código 04.05.08, no valor de R\$ 9.616,74, referente à falta de recolhimento do ICMS na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, e da infração 05, código 04.05.09, no valor de R\$ 5.207,01, referente a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, pois considerou que estão em conformidade com o que determina a Port. 445/98, entretanto, em relação a infração 01, código 04.05.05, entendeu não ser devido o valor de R\$ 9.716,74 já que cobrado em duplicidade com a infração 02, não apresentando uma análise pormenorizada para justificar seu entendimento.

Observo que existe um equívoco de interpretação por parte do autor da informação fiscal, na medida em que as infrações 02 e 05 são decorrentes da infração 01 e, se o mesmo opinou pela improcedência da infração 01, no valor de R\$ 9.616,74, não faz qualquer sentido em se manter a exigência relacionadas as demais, infrações 02 e 05, visto que ambas são decorrentes da apuração relacionada a infração 01.

Isto posto e considerando que aspectos relevantes trazidos pela defesa, não foram enfrentados pelo autor da Informação Fiscal, os quais se encontram acima delineados, com base no Art. 18, IV, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, julgo nulas as infrações 01, data de ocorrência em 31/12/2014, no valor de R\$ 9.716,74, infração 02 no valor de R\$ 9.616,74 e infração 05 no valor de R\$ 5.207,01, ante a total insegurança na determinação do valor da base de cálculo e, ainda, pelo não atendimento do quanto previsto pelo Art. 3º, I, da Portaria 445/98, inclusive no que diz respeito a questão da não consideração de agrupamento de mercadorias que apresentaram omissão de entradas e de saídas com a mesma similaridade,

consoante citado pela defesa.

Ademais, em se tratando de omissão de entradas de mercadorias, a Instrução Normativa nº 56/2007, orienta que “*Apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o preposto fiscal poderá considerar que parte desses valores se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão*”.

No que diz respeito ao **exercício de 2015**, assiste total razão ao autuado, cuja argumentação foi totalmente aceita pelo autor da informação fiscal, na medida em que, para esse exercício, a omissão de saídas de mercadorias superou ao apurado em relação às omissões de entradas, entretanto o autuante optou para exigir o imposto **com base na apuração de menor expressão monetária**, a omissão de entrada, contrariando o previsto pelo art. 13, inciso I, da multicitada Port. 445/98.

Em decorrência deste flagrante equívoco consistente na autuação, também com base no Art. 18, inc. IV, “a” do RPAF/BA, julgo nulas as infrações relacionadas ao levantamento quantitativo de estoque pertinente ao exercício de 2015, isto é, Infração 01, ocorrência de 31/12/2015 no valor de R\$ 14.478,01 e infrações 03 e 05 nos valores respectivos de R\$ 13.947,70 e R\$ 6.103,02.

Por fim, registro que as infrações 06 no valor de R\$ 449,13 e 07 no valor de R\$ 2.760,00, que tratam de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, não foram impugnadas pelo autuado, as quais ficam mantidas.

Observo, porém, que no que diz respeito a infração 06, no valor de R\$ 449,13, não pode ser acolhido o argumento trazido pelo autor da informação fiscal quanto a sua improcedência por considerar que tal multa fica absorvida pela multa percentual cobrada na infração 02, a uma porque são situações distintas e tratam de notas fiscais não registradas que em nada se relacionam com a infração 02, e, a duas, porque a infração 02 está sendo julgada nula.

Retifico, contudo, o enquadramento legal da penalidade, do inciso XI para o inciso IX do Art. 42 da Lei nº 7.014/96, tendo em vista que o referido inciso XI foi revogado pela Lei nº 13.816 de 22/12/2017.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 3.209,13 referente as penalidades aplicadas em relação às infrações 06 e 07.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087015.3011/16-7, lavrado contra **MERCANTIL AMORIM BULHÕES MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 3.209,13**, previstas no Art. 42, incisos IX e XIII-A, alínea “L” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR