

PROCESSO - A. I. Nº 299167.0006/20-5
RECORRENTE - CASA PRONTA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0112-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0036-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM REGISTRO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. **a)** POR PRESUNÇÃO LEGAL. Prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96 de que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas aquisições com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração reduzida, de ofício, após proporcionalidade às operações de saídas com mercadorias tributadas; **b)** POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Apurada em relação às operações internas e subsequentes, como previsto no art. 8º da Lei nº 7.014/96. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Rejeitada a decadência arguida. Decretada, de ofício, a alteração do valor da infração 1. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada através do Acórdão nº 0112-03/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/08/2020 para exigir do estabelecimento autuado, Inscrição Estadual nº 001.237.845, o débito no valor histórico de R\$ 138.490,63, inerente ao exercício de 2015, sendo a infração 1 no valor de R\$ 101.700,37 e a exação 2 de R\$ 36.790,26, sob as acusações de:

Infração 01 - 04.05.05.

Falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferença 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

Infração 02 - 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 regime fechado.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 114.960,31, diante das seguintes considerações de mérito:

VOTO

[...]

Após análise efetuada na sessão de julgamento, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para a AUTUANTE elaborar dois demonstrativos: (i) um para as mercadorias do regime normal de apuração do imposto (infração 01); e outro, (ii) para as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, inclusive das infrações 01 e 02.

Cumprida a diligência, a Autuante concluiu que segregadas as mercadorias tributadas, das não tributadas, conforme determinação desta 3ª JJF, o demonstrativo de débito passou a ter a seguinte configuração: (i) infração 01 - 04.05.05 – R\$ 78.170,05; (ii) infração 02 - 04.05.09 – R\$ 36.790,26; e a segregação das mercadorias de regime tributação normal, das enquadradas na substituição tributária, deu origem a (iii) infração 03 – 04.05.02 – R\$ 48.620,22.

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).

Sobre a infração 01, trata-se de uma presunção juris tantum, cabendo ao autuado apresentar elementos contrários a presunção, conforme previsto no inciso IV, § 4º, art. 4º, da Lei 7014/96, que reproduzo:

[...]

No que tange às infrações 02 e 03, o levantamento quantitativo de estoques aplicável a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como no presente caso, possui procedimento regido pelo art. 10 da Portaria 445/98, que para melhor compreensão transcrevo, in verbis:

[...]

Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido.

Considerando que no caso em exame, a infração 03 – 04.05.02 – R\$ 48.620,22, (responsabilidade solidária), não foi lançada originalmente no Auto de Infração, não poderá ser exigida no presente PAF. Dessa forma, em obediência ao art. 156 do RPAF/99, represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, podendo o Autuado realizar a denúncia espontânea, antes do início de qualquer procedimento fiscal, conforme art. 95 do citado diploma regulamentar, o que o isentará da aplicação da multa.

Cabe ressaltar que o defendente não exibiu elementos para comprovar as diferenças de mercadorias apuradas na autuação e, por se tratar de produtos com recolhimento do ICMS por antecipação tributária, não sendo comprovada a origem da mercadoria, inexistente, consequentemente, comprovação de recolhimento do imposto.

Nas razões de defesa não foi apresentado qualquer documento ou argumento para contrapor os dados numéricos do levantamento fiscal. O impugnante concentrou seus argumentos, na arguição de decadência dos valores lançados, matéria já apreciada neste voto. Sendo assim, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações (01 e 02), é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Acolho os demonstrativos elaborados pela Autuante fls. 90/93, ajustados pela diligência realizada e o valor autuado remanesce em R\$ 114.960,31.

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

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo apresentou, às fls. 199 a 225 dos autos, Recurso Voluntário, no qual, inicialmente, alega a extinção do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 até 31/07/2015 em função da decadência, nos termos do art. 146, III da Carta Magna, combinado com o art. 150, § 4º do CTN, pois, sustenta que não é o modelo de auditoria que define a forma da contagem do prazo de decadência e sim a lei, devendo-se observar o previsto no CTN para o ICMS – tributo sujeito a lançamento por homologação – para fins de materialização da decadência, eis que no momento da notificação do Auto de Infração, em 17/08/2020, já não era passível de amparar a cobrança do tributo, uma vez que o contribuinte escriturou suas operações comerciais do citado período, existindo pagamento de tributo mediante lançamento apto a ser homologado, já que não se apontou dolo, fraude ou simulação. Cita jurisprudência do STJ e do STF, assim como doutrina e apresenta quesitos a respeito da realização de escrituração fiscal entregue ao fisco pelo contribuinte e seus respectivos impostos.

No mérito, diz inexistir a omissão de entrada apurada já que não foram considerados os registros de inventário do estoque de 31/12/2014, do que esclarece que, inobstante o processo tenha sido baixado em diligência, solicitou autorização para retificar os arquivos para fins de anexar o Inventário correto de 2014 e 2015, o que foi ignorado pelo autuante ao apresentar o resultado da diligência. Esclarece que os registros da EFD do inventário de mercadorias de 31/12/2014 foram apresentados com erro, onde “no registro H005 a informação do estoque de 31/12/2014 consta no campo VL_INV ZERADO”, embora existisse balanço patrimonial devidamente registrado de R\$ 890.469,67, que inclui matriz e filial, conforme doc. 9.8 do CD anexo (fl. 226).

Diz que existiu erro também na EFD relativo ao inventário de 31/12/2015, onde consta erroneamente informado “*MOT_INV OPÇÃO 05 (POR DETERMINAÇÃO DO FISCO) o valor de R\$ 422.394,16, quando correto seria um total de R\$ 1.391.702,16 com a opção 01, valor este exclusivo da matriz, já que a filial cessou as operações, com estoque zerado em 03/2015, que foi repassado a matriz*”.

Assim, segundo o recorrente, fato é que em função de erro decorrente da não apresentação correta do registro de inventário no bloco H, embora tenha sido intimado pelo fisco para corrigir e tenha perdido o prazo, terminou por ser autuado, não podendo prevalecer a omissão de entrada apurada, tão somente em função de erro, já que não reflete a verdade material inerente a sua documentação fiscal e as operações realizadas.

Diante de tais erros, diz juntar os registros corrigidos das quantidades de mercadorias (doc. 9.5 do CD), planilha em excel com inclusão das quantidades de estoque de inventário de 31/12/2014 e estoque final de 31/12/2015, onde foi apurada omissão de entrada no valor de R\$ 10.468,50 e omissão de saída de R\$ 40.624,24, reconhecidas como base de cálculo para cobrança de ICMS, tudo conforme balanços patrimoniais entregues a Receita Federal, em nome do princípio da verdade material, do que requer diligência/perícia como meio de prova.

Registra que o comportamento do autuante ao ignorar o pedido de retificação dos arquivos, durante a diligência, não prioriza a busca da verdade material, logo, não pode prevalecer a omissão de entradas, diante dos erros de não se considerar os estoques iniciais das mercadorias.

Nesta oportunidade se fez presente na sessão de videoconferência, o Dr. Leonov Pinto Moreira – OAB/BA nº 15.559, no qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte visando modificar a Decisão de 1ª Instância, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado para exigir do sujeito passivo ICMS no valor histórico de R\$ 138.490,63, apurado via levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2015, em razão da constatação:

- i) da presunção de operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais (infração 01 – ICMS exigido de R\$ 101.700,37, tendo a JJF mantido o ICMS de R\$ 78.170,05) e;
- ii) do ICMS da antecipação tributária de R\$ 36.790,26, mantido pela JJF.

Tudo conforme demonstrativos, analíticos e sintéticos, impressos às fls. 7 a 14 dos autos e mídia (fl. 30), cuja cópia foi entregue ao contribuinte (fl. 32). Em razão da conversão de diligência (fls. 81/82) para segregar mercadorias sob regime normal de apuração do imposto das mercadorias sob regime de substituição tributária, quanto a infração 1, foi reaberto o prazo de 60 dias e fornecida cópia da diligência para o contribuinte se manifestar (fl. 95).

De início, quanto a pretensão recursal para que seja reconhecida a decadência, referente aos fatos geradores anteriores a julho de 2015, sob a égide do art. 150, § 4º do CTN, já que o lançamento do crédito tributário só se completou com a ciência ao autuado do Auto de Infração, ocorrida em

17/08/2020 (fl. 32), concluo descaber razão ao recorrente, pois, tal regramento não se aplica às infrações, apuradas em decorrência de auditoria de estoque, na qual se constatou operações realizadas sem documentação fiscal e, em consequência, **por não haver lançamento para homologação e muito menos recolhimento**, não se sujeitam a contagem decadencial prevista no art. 150, § 4º do CTN e sim a do art. 173, I do CTN, cujo direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Contudo, no caso de omissões de operações mercantis apuradas via auditoria de estoque, por utilizar-se como parâmetro final a contagem física efetuada no último dia do ano civil (estoque final), nos termos do art. 225, § 6º do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), como também por não haver a correspondente emissão do documento fiscal da operação, não é possível a discriminação por mês, considerando-se o imposto como devido no último mês do exercício fiscalizado.

Sendo assim, neste caso específico, cujo fato gerador é considerado ocorrido no último dia do exercício fiscalizado, tanto a contagem prevista no art. 150, § 4º do CTN, quanto a estabelecida no art. 173, I do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e, nesta condição, a Fazenda Estadual teria prazo até 31/12/2020 para lançar o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2015.

Assim, diante de tais considerações, concluo que, quando da *notificação* do lançamento de ofício, em 17.08.2020, sob a égide do art. 150, § 4º do CTN ou do art. 173, I do CTN, não havia ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo ao período de janeiro a dezembro de 2015, eis que o prazo se expirava em 31/12/2020.

Em seguida, nos termos do art. 147 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), indefiro o pedido para realização de diligência/perícia por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.

Válido registrar que, nos termos do art. 247 do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), vigente à época da ação fiscal, determinava que “*A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06)*”.

Já o art. 215 do RICMS/BA, então vigente, previa que a escrituração dos livros fiscais seria feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, **sob sua exclusiva responsabilidade**.

Por sua vez, o art. 225 do mesmo diploma legal já previa que o livro Registro de Inventário destina-se a arrolar, pelos seus valores e **com especificações** que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e em fabricação, existentes no estabelecimento na data do balanço.

Logo, o estoque existente no final do exercício, por se tratar de uma contagem física e pretérita, torna-se impossível de ser reavaliada, não podendo, neste momento, se atribuir à justificativa de “erro” por falta de qualquer meio de comprovação do quanto inventariado à época, sendo impraticável supostos valores financeiros de estoques, consignados no balanço patrimonial, suprir as especificações e quantidades arroladas no Registro de Inventário da EFD, tanto pela falta dos dados necessários (especificações e quantidades), quanto pelo fato dos valores financeiros dos estoques no balanço patrimonial se reportarem aos estabelecimentos matriz e filial.

Ademais, ao contrário do que afirma o recorrente, no levantamento fiscal o estoque inicial não se apresenta zerado, existindo especificações com estoque inicial, a exemplo de 634 telhas Vogatex e itens sem estoque inicial, tendo sido utilizados dados informados pelo próprio contribuinte no Registro de Inventário da sua escrita fiscal digital (vide fls. 7, 8 e 72). Ressalte-se que o próprio

recorrente atesta que fora intimado para retificar a EFD (fls. 28/29) e não o fez.

Diante de tais considerações, rejeito o pedido de diligência como também vislumbro incapazes à reforma da Decisão recorrida as alegações de que a apuração de entradas sem documentação fiscal decorreu do fato de:

- i) não se considerar os registros de inventário do estoque de 31/12/2014;
- ii) que solicitou autorização para retificar os arquivos para fins de anexar o Inventário correto de 2014 e 2015, o que foi ignorado pelo autuante;
- iii) que os registros da EFD do inventário de mercadorias de 31/12/2014 foram apresentados com erro, onde “no registro H005 a informação do estoque de 31/12/2014 consta no campo VL_INV ZERADO”, embora existisse balanço patrimonial devidamente registrado de R\$ 890.469,67, que inclui matriz e filial;
- iv) que existiu erro também na EFD relativo ao inventário de 31/12/2015, onde consta erroneamente informado “*MOT_INV OPÇÃO 05 (POR DETERMINAÇÃO DO FISCO) o valor de R\$ 422.394,16, quando correto seria um total de R\$ 1.391.702,16 com a opção 01, valor este exclusivo da matriz, já que a filial cessou as operações, com estoque zerado em 03/2015, que foi repassado a matriz*”.

Sendo assim, significativo registrar a inviabilidade de se comprovar a alegada existência de erros em sua escrita fiscal, a qual se lastreia em documentos fiscais e aferição física dos estoques, apuração fática e pretérita de impossível reavaliação, sob sua exclusiva e inteira responsabilidade, cujos dados foram pelo contribuinte enviados à SEFAZ via SPED/EFD.

Diante de tais considerações, rejeito a prejudicial de decadência e considero incapazes à reforma do Acórdão recorrida as razões de mérito.

Contudo, ultrapassada a análise das razões recursais, de ofício, farei as seguintes considerações:

Vislumbro que tanto a aludida exigência do ICMS por presunção legal de saídas anteriores, objeto da infração 1, quanto os ICMS por antecipação tributária, exigido na infração 2, se tratam de **fatos geradores** diversos e independentes, detectados através das diferenças de entradas de mercadorias, apuradas através da auditoria de estoques, cuja entrada não registrada, que não é fato gerador do imposto, simultaneamente, permite concluir que:

- O primeiro fato gerador decorre da constatação de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido na primeira infração o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a das operações de entrada, com base na presunção prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de **operações de saídas** de mercadorias *realizadas anteriormente* e também não contabilizadas, as quais sequer se tem conhecimento de quais mercadorias se tratam, porém, por determinação legal, *presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto*.

Portanto, os fatos geradores da primeira exação fiscal decorrem da presunção legal de **operações anteriores do próprio sujeito passivo**, não oferecidas à tributação, cujas receitas serviram de aporte às compras não registradas, **independentemente de tratarem de mercadorias tributadas ou não**, pois o que se exige, por presunção legal, é o imposto em decorrência do suporte financeiro utilizado para tais aquisições não registradas. Logo, não são as mercadorias não registradas que devem ser objeto de avaliação do tipo de sua tributação.

Neste caso específico, a única incompatibilidade é a exigência concomitante do imposto entre as diferenças de saídas e de entradas apuradas na auditoria de estoque, que deve prevalecer a de maior expressão monetária, sob pena de cobrança em duplicidade, caso a receita da omissão de saída tenha sido usada como suporte financeiro das aquisições não registradas.

- O segundo fato gerador, não objeto deste Auto de Infração, decorre da constatação da diferença de entradas de mercadorias sem notas fiscais, conforme apurada na auditoria de estoque, em razão da condição de responsável solidário do contribuinte/autuado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, uma vez que, nos termos do art. 6º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais **devidos pelo contribuinte de direito** qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea.

Portanto, diferente do fato gerador anterior, de responsabilidade do próprio autuado, esta exação decorre do **imposto devido pelo fornecedor** das mercadorias, exigido ao autuado **na condição de contribuinte solidário**, por ter adquirido mercadorias sem documentos fiscais.

- Já o terceiro fato gerador, objeto da exação 2, decorre da constatação da diferença de entradas sem notas fiscais de mercadorias sujeitas ao imposto por antecipação tributária, na condição de sujeito passivo por substituição, apurado em função do valor acrescido, de acordo os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida da parcela do tributo a título de crédito fiscal, exigido na infração anterior, em respeito ao princípio da não cumulatividade do imposto, em relação às operações internas e subsequentes, nos termos previstos no art. 8º, § 4º, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Portanto, diferente dos fatos geradores anteriores, esta exação decorre do encerramento da fase de tributação de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, quanto às operações subsequentes.

Assim, diante de tais considerações – apesar de constatadas por único evento, ou seja, entradas de mercadorias sem documentação fiscal - tratam-se de fatos geradores diversos e independentes, razão para discordar da Decisão recorrida, relativa à infração 1, que excluiu da presunção legal as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por entender desoneradas de tributação quanto às operações subsequentes, pois, como visto, a infração 1 refere-se às operações anteriores do próprio sujeito passivo e não se confundem com às operações internas e subsequentes (item 3).

Porém, como se trata de Recurso Voluntário, em princípio, mantenho a infração 1 no valor de R\$ 78.170,05, eis que não caberia, nesta oportunidade, qualquer restabelecimento do valor original.

Entretanto, o fato de no § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 consignar a expressão “*Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que ...*”, como também a Instrução Normativa nº 56/2007 orientar o procedimento fiscal relativo a essa matéria nos termos a seguir reproduzidos:

INSTRUÇÃO

1 - 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.

2 - No curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as **operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções** referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e aplicar outros roteiros de fiscalização. (grifei)

3 - Não sendo obtidos ou apresentados pelo contribuinte dados que possibilitem o cálculo da proporcionalidade admitida nos termos do item 1, o preposto fiscal lançará o ICMS devido utilizando como base de cálculo o valor total da omissão de operações de saída apurada, devendo ser registrada no termo de encerramento de fiscalização tal impossibilidade, sob pena de não registro do auto de infração.

4 - Entendendo o preposto fiscal que, no caso concreto, não cabe a aplicação da proporcionalidade prevista no item 1, tais circunstâncias de convencimento deverão estar registradas no termo de encerramento de fiscalização, sob pena de não registro do auto de infração.

No caso concreto, por se tratar de contribuinte com a atividade econômica de “*Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente*”, na qual comercializa inúmeros produtos tributáveis e com tributação encerrada, deve-se aplicar, à infração 1, a proporcionalidade acima prevista.

Contudo, como o valor de R\$ 78.170,05, relativo à infração 1, mantido na Decisão recorrida, em que pese constar haver ocorrido a segregação das mercadorias tributadas das não tributadas, o fato é que, da análise do levantamento de fls. 90 a 93 dos autos, tal afirmação não se confirma, tendo em vista que o próprio demonstrativo (fl. 93) consigna o total de R\$ 78.170,05 referente a mercadorias sob regime de tributação de “3 Substituição Tributária”.

Assim, diante de tais considerações, apesar de não arguidas pelo recorrente, mas por se tratar de elemento da constituição do lançamento do crédito tributário, de ofício, através dos dados contidos no “RELATÓRIO DA DMA CONSOLIDADA – 2015”, constante do sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ, no qual consigna saídas no total de R\$ 6.007.670,94 e tributadas de R\$ 1.314.625,13, o que implica no percentual de operações tributadas de 21,88%, aplica-se a aludida proporcionalidade sobre o imposto originalmente exigido de R\$ 101.700,37, o que remanesce o ICMS a exigir no valor de R\$ 22.252,04 para a infração 1.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, modifico o valor da infração 1 para R\$ 22.252,04, mantendo-se inalterada a segunda exação, no valor de R\$ 36.790,26.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0006/20-5**, lavrado contra **CASA PRONTA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 59.042,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 36.790,26, e 100% sobre R\$ 22.252,04, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS