

PROCESSO	- A. I. N° 269140.0007/21-8
RECORRENTE	- MK ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6 <sup>a</sup> JJF n° 0001-06/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0387-12/23-VD

**EMENTA: ICMS.** FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS, EXERCÍCIO FECHADO. Em nova revisão proposta pela segunda instância fica demonstrada que houve uma falha interna de sistema entre almoxarifados e que posteriormente foi feito o ajuste de estoque. Fato este que foi reconhecido também pelo autuante, onde afirma ter retirado tais produtos do Demonstrativo. Na análise aos itens dos códigos citados nas alegações foi comprovado através das notas fiscais de entrada, e-mails à época solicitando os ajustes, livro Kardex demonstrando o ajuste positivo em um código e ajuste negativo em outro. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIAMENTO PROVIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão exarada pela 6<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n° 0001-06/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2021, para exigir o pagamento de ICMS no valor histórico de R\$ 404.759,26, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, em decorrência da seguinte infração:

*Infração 01 - 004.005.002 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativos do estoque anexados ao Processo, relativos aos exercícios de 2017 e 2018*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 154 a 159. Afirmou que qualquer diferença no estoque da autuada decorre de falhas na alimentação do sistema que gerou o registro de inventário ou de equívocos na contagem física dos estoques. No que concerne ao lançamento de ofício, observou que o preposto fiscal calculou o imposto com base na alíquota de 18%, olvidando do fato de que a empresa goza do benefício fiscal previsto no Decreto Estadual n° 4.316/95.

Registrhou ainda que o Superior Tribunal de Justiça vem dando ampla aplicação ao art. 97, V do CTN, de modo a evitar que normas infra legais exorbitem sua função meramente regulamentar e passem a dispor acerca de infrações e penalidades de natureza tributária.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 164 a 166. Salientou que o benefício fiscal autorizado pelo Estado implica redução da receita pública e visa desenvolver economicamente determinada região ou certo setor de atividade, mas a renúncia fiscal e o tratamento tributário diferenciado estão condicionado a regularidade fiscal. E que no caso deste Auto, a empresa infringiu o art. 2, inciso I e 23-B da Lei n° 7.014/97 art. 83, inciso I do RICMS aprovado pelo Decreto 13512/12. Assim sendo, ratificou o procedimento fiscal, aguardando que o mesmo seja julgado

totalmente procedente.

Isto posto, o presente processo administrativo fiscal foi encaminhado para a 6ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$ 404.759,26, acrescido da multa, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 9.837/2005, a seguir transcrita:

“(....)

*Se trata processo administrativo fiscal decorrente da impugnação ao lançamento de crédito tributário materializado através do A. I. Nº 2691400007/21-8, lavrado para recuperação de imposto supostamente omitido de recolhimento aos cofres públicos, haja vista apuração pelo preposto da Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia – SEFAZ de que a Impugnante incorreu em prática de omissão de saídas de mercadorias conforme teria acusado o procedimento de auditoria denominado LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES EM EXERCÍCIO FECHADO.*

*Não houve nenhuma arguição de nulidade, e nesse aspecto preliminarmente verifico que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.*

*Nessa esteira indefiro o pedido de diligência por considerar que os elementos constantes dos autos são suficientes para a elucidação da contenda.*

*Adentrando ao exame das arguições de mérito, destaco as mesmas a seguir:*

- i) Que os produtos que foram levantados pelo Autuante são todos importados, de modo a ser impossível fazer a sua aquisição e o posterior desembaraço aduaneiro sem emitir a correspondente nota fiscal;*
- ii) que seria impossível para a Autuada controlar a sua operação se as notas fiscais não fossem emitidas em todas as aquisições e vendas;*
- iii) que qualquer diferença no estoque da Autuada decorre de falhas na alimentação do sistema que gerou o registro de inventário ou de equívocos na contagem física dos estoques;*
- iv) que o preposto fiscal calculou o imposto com base na alíquota de 18%, olvidando do fato de que a Autuada goza do benefício fiscal previsto no art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95.*

*Passando a enfrentá-las, farei examinando cada uma de per si, como segue:*

*Não há pertinência a favor da defesa a alegação de que os produtos que foram levantados pelo Autuante são todos importados, de modo a ser impossível fazer a sua aquisição e o posterior desembaraço aduaneiro sem emitir a correspondente nota fiscal, pois o levantamento de estoque apurou a omissão em momento posterior ao desembaraço, haja vista que a acusação fiscal se refere à omissão de saídas e não de entradas de mercadorias, restando rechaçada a prima facie a primeira arguição.*

*Se, como alega a defesa é impossível para a Autuada controlar a sua operação se as notas fiscais não fossem emitidas em todas as aquisições e vendas, caberia apenas, desta feita, a comprovação documental de sua alegação, todavia esta não se encontra nos autos, restando afastada a alegação.*

*Do mesmo modo, carece de demonstração fática a alegação de que a diferença detectada no estoque da Autuada decorreria de falhas na alimentação do sistema que gerou o registro de inventário ou de equívocos na contagem física dos estoques, e portanto carece de valor probatório, devendo ser descartada.*

*E por fim, quanto a alegação de que o preposto fiscal calculou o imposto com base na alíquota de 18%, e por isso teria olvidado do fato de que a Autuada goza do benefício fiscal previsto no Decreto Estadual nº 4.316/95, cujo art. 7º estabelece:*

*“Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o deferimento regulado no art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do Art. 1º Deste Decreto”. Grifei.*

*É peremptório que o dispositivo regulamentar evocado acima não socorre a defesa em seu desiderato, porquanto o art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95, aferível acima, de forma reversa, impõe que a carga tributária que a defesa entende seja aplicada à apuração fiscal seja obtida a partir de um lançamento de crédito em sua escrita fiscal e não diretamente em suas operações de saídas. De maneira que dispensa maiores ilações sobre o assunto.*

*Outrossim, entendendo que a compensação a que se refere à defesa para fins de ajuste de sua carga tributária, deve ser feita, se for o caso, posteriormente ao trânsito em julgado e o devido pagamento do valor exigido. A ser realizado em sua estrita fiscal a partir de um processo administrativo próprio em que se avaliará a pertinência*

do mesmo.

Registrada a participação do defensor da empresa – Dr. Fábio de Andrade Moura, integrante do escritório de advocacia Fabio & Moura – Advogados, o qual fez a sustentação oral conforme o Regulamento Interno deste Conselho.

*Voto, por conseguinte, pela PROCEDÊNCIA do presente auto de Infração.”.*

Diante da decisão exarada pela 6ª JJF do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo, inconformado com tal decisão de piso, interpôs, tempestivamente, o seguinte Recurso Voluntário através do seu patrono advogado, Dr. Fabio de Andrade Moura, OAB/BA nº 18.376, o qual passo a relatar, em síntese.

De início, requereu que os atos processuais de comunicação sejam dirigidos, também, ao patrono do Sujeito Passivo (e-mail: [fabio@mblaw.com.br](mailto:fabio@mblaw.com.br)), sob pena de nulidade, em razão de cerceamento ao direito de defesa.

Em seguida, iniciou a tratar do mérito. Afirmou que jamais adquiriu ou vendeu produtos, fabricados ou fornecidos por terceiros, sem nota fiscal.

Explicou que os produtos que, foram levantados pelo Autuante, nesta Infração, são, todos eles, importados, daí porque é impossível fazer a sua aquisição e o posterior desembarque aduaneiro sem emitir a correspondente nota fiscal.

Disse também que todos os clientes da empresa recorrente são empresas de grande porte que não operam sem a emissão de notas fiscais.

Afirmou que qualquer diferença no estoque decorre de falhas na alimentação do sistema que gerou o registro de inventário ou de equívocos na contagem física dos estoques.

No intuito de averiguar os motivos que ensejaram as diferenças apontadas no Auto de Infração, averiguou o que pode ter levado o autuante a concluir pelas diferenças de entradas e de saídas apontadas no seu levantamento, constatando o que segue:

#### **I. Item Código n° 4470-12**

*Em 02/03/2016, foi emitida a Nota Fiscal nº 21303 registrando a importação de 2082 peças do item, registrando-se, em sistema, o ingresso das mercadorias no Almoxarifado 111-93-111 - Transitório. Durante o ano de 2016, o produto teve movimentação física de para o Almoxarifado 933-93-933 CD WMS 93, sem a movimentação sistemática. Em 07/2016 foi realizado ajuste de inventário, dando entrada, na relação do Almoxarifado 933-93-933 CD WMS 93, dos itens no sistema conforme constava fisicamente, sem, entretanto, dar a baixa no Almoxarifado 111-93-111 - Transitório. Desta forma passamos a ter saldo duplicado do item, ou seja, tínhamos o mesmo produto em dois almoxarifados distintos no sistema. Em 20/02/2028, o erro de contagem foi identificado e, então, foi realizado ajuste de inventário de saída, estornando o ajuste realizado em 07/2016.*

#### **II. Itens Códigos n° 9970-01, 9970-02, 9970-03 e 9970-04.**

*Com relação a esses itens, constatou-se que, no exercício de 2017, houve tratamento equivocado, na alimentação do sistema, uma vez que as notas fiscais apontavam os Códigos 9970-01 e 9970-02, contudo, os Códigos Físicos dos produtos eram 9970-03 e 9970-04. Essa divergência de códigos não decorre de conduta da empresa; são alterações feitas pelo fabricante, devido a pequenas alterações de especificações técnicas. A título de prova de tal afirmação, apresentam-se, nesta oportunidade, os seguintes documentos: as notas fiscais de entrada com os códigos “desatualizados”, o aviso de recebimento evidenciando na conferência a existência de divergências dos códigos recebidos, e-mail solicitando ajuste de estoque e o livro Kardex demonstrando o ajuste positivo em um código e ajuste negativo em outro.*

Arguiu que diante ao exposto é nítido que as omissões apontadas, na verdade, jamais existiram, sendo decorrentes de meros equívocos operacionais, daí porque a exigência tributária é manifestamente improcedente.

Observou que o preposto fiscal calculou o imposto com base na alíquota de 18%, olvidando do fato de que a Autuada goza do benefício fiscal previsto no Decreto Estadual nº 4.316/95, cujo art. 7º estabelece:

*“Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o deferimento regulado no art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita*

*de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do Art. 1º Deste Decreto”.*

Ressaltou que, no caso em análise, o alvo de tributação são as operações de saída efetivas, apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques; em outras palavras, disse não se tratar de um lançamento tributário com base em presunções de saídas anteriores, decorrentes de diferenças de entradas.

Destacou que se tratam de operações plenamente identificáveis (e não de receitas de operações anteriores desconhecidas), de modo que nada justifica a não incidência, no caso concreto, da alíquota aplicável à recorrente, por imposição do Decreto Estadual nº 4.316/95, válido e vigente. Nesse sentido, disse que trilharam os Acórdãos JJF nº 0161-02/13 e CJF nº 0090-11/08, ambos deste Conselho.

Defendeu que calcular eventual imposto devido pela recorrente com base na alíquota de 18%, significa impor a empresa a perda do benefício concedido pelo Decreto Estadual nº 4.316/95, nas operações em testilha. E que tal penalidade não possui previsão normativa, inclusive em observância ao Código Tributário Nacional, art. 97, V.

Registrhou que o Superior Tribunal de Justiça vem dando ampla aplicação ao art. 97, V do CTN, de modo a evitar que normas infra legais exorbitem sua função meramente regulamentar e passem a dispor acerca de infrações e penalidades de natureza tributária, nos termos do REsp 1035244/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª T., julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008.

Afirmou que não havendo qualquer norma que preveja a sanção de não incidência da alíquota estabelecida no art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95, muito menos lei em sentido estrito, como exige o CTN, o imposto lançado no auto ora defendido deve ser calculado à alíquota de 3,5%, revista esta que se requer.

Por fim, requereu a reforma da decisão recorrida e julgamento improcedente do Auto de Infração. Subsidiariamente, pugnou pela redução do valor lançado, mediante a aplicação da alíquota prevista no art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95.

- a) sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do sujeito passivo, signatário do presente, através de mensagem eletrônica (fabio@mblaw.com.br) e carta registrada com Aviso de Recebimento remetida ao endereço indicado no rodapé, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte;*
- b) sejam acolhidas as razões de defesa, para julgar IMPROCEDENTE este Auto de Infração. Subsidiariamente, pugna-se pela redução do valor lançado, mediante a aplicação da alíquota prevista no art. 7º, do Decreto Estadual nº 4.316/95.*

Protestou ainda por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, desde já, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, a juntada posterior de documentos e outros que se fizerem necessários no curso deste processo.

Em sessão do dia 25/04/2022, esta 2ª CJF converteu o presente PAF em diligência (fl. 233) para que o autuante se manifestasse quanto ao Recurso Voluntário apresentado, no tocante à nova informação dos itens sob os Códigos de nºs 4470-12, 9970-01, 9970-02, 9970-03 e 9970-04 e demais informações pertinentes que possam vir a modificar o demonstrativo.

O fiscal autuante se manifesta às fls. 237 a 239 a respeito da diligência nos seguintes termos:

Diz que o autuado apresentou manifestação sobre dois itens, com Códigos de nºs 4470-12 (item 01) e 9970-01, 9970-02, 9970-03 e 9970-04 (item 02) todos sendo Air Frye.

Quanto ao item 01: “(...) Conclui-se, então, que foi registrado em duplicidade a entrada datada em 02/03/16, durante a movimentação nos almoxarifados. A empresa traz cópias da documentação probatória de forma que foi fácil observar a duplicidade do registro. Após verificar a documentação concluímos a veracidade da informação e ajustamos o levantamento do estoque” (sic).

Já para o item 02, entende que: “(...) Após análise das provas apresentadas verificamos que os ACÓRDÃO CJF Nº 0387-12/23-VD

*itens 9970-01, 9970-02, 9970-03 e 9970-04 tiveram tratamento equivocado e o código trocado na alimentação do sistema e notas fiscais. Retiramos do levantamento os itens autuados 9970-01 e 9970-02 cujas omissões após análise restaram improcedentes”.*

Após tais informações, apresenta um novo demonstrativo de débito, conforme abaixo:

DATA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS DEVIDO
31/12/2017	R\$ 189.390,79	18%	R\$ 34.090,33
31/12/2018	R\$ 1.250.704,13	18%	R\$ 227.907,34

Intimado o contribuinte para ciência da resposta à Diligência, concedendo o prazo de 30 dias, o mesmo não se manifestou a respeito.

O PAF foi a mim distribuído por motivo de afastamento do Conselheiro Carlos Henrique Jorge Gantois.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Fábio de Andrade Moura – OAB/BA nº 18.376, no qual exerceu o direito de regimental de sustentação.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, de acordo com o art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF. A 6<sup>a</sup> JJF proferiu Acórdão de nº 0001-06/22-VD, julgando Procedente o Auto de Infração em lide.

Não existiu qualquer contestação de nulidade, e nesta primeira análise, constato que o atual lançamento do crédito tributário segue as regras legais requeridas pelo RPAF/99. Com a infração e suas bases legais correspondentes devidamente destacadas de acordo com a infração alegada, juntamente com demonstrações pormenorizadas da dívida, incluindo informações precisas sobre o nome, endereço e a situação fiscal do contribuinte. Tanto sim, que o sujeito passivo apresentou a impugnação e demonstrativos no Recurso Voluntário que modificou o entendimento do autuante.

Adentrando ao mérito, o auto de infração está revestido por apenas uma infração, no valor histórico de R\$ 404.759,26, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, por falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado.

O recorrente alega que jamais adquiriu ou vendeu produtos sem nota fiscal. Inclusive pelo fato de que os produtos listados nesta infração são todos importados, o que impossibilitaria o desembarque aduaneiro sem que houvesse a emissão da respectiva NF-e. Diz que qualquer diferença que possa existir no estoque da autuada decorrerá de falhas na alimentação do sistema.

Traz o levantamento do item nº 4470-12 onde fica demonstrado que houve uma falha interna de sistema entre almoxarifados e que posteriormente foi feito o ajuste de estoque. Fato este que foi reconhecido também pelo autuante, onde na sua Informação Fiscal (fl. 238) afirma ter retirado tais produtos do Demonstrativo.

Em análise aos itens de Códigos nºs 9970-01 a 9970-04 explica que os itens 9970-01 e 9970-02 refere-se, na verdade, aos itens 9970-03 e 9970-04. Pois existiu uma alteração pela fábrica onde constou em nota fiscal os itens de nº 9970-01 e 9970-02 e nos produtos físicos os códigos dos itens eram os de nº 9970-03 e 9970-04. O que foi comprovado através das notas fiscais de entrada, e-mails à época solicitando os ajustes, livro Kardex demonstrando o ajuste positivo em um código e ajuste negativo em outro. Informação também reconhecida pelo fiscal autuante às fls. 238 e 239.

Após realizar tais ajustes no Demonstrativo de Débito, ficaram os valores do crédito tributário da seguinte forma:

- 2017: R\$ 34.090,33
- 2018: R\$ 227.907,34

Quanto ao pedido do sujeito passivo, onde afirma que a carga incidente deveria ser o equivalente a 3,5%, conforme prevê o art. 7º do Decreto nº 4.316/95, em substituição a alíquota integral de 18%, ratifico o entendimento do julgamento de piso, onde destaca:

*“Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado no art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do Art. 1º Deste Decreto”. Grifei.*

*É peremptório que o dispositivo regulamentar evocado acima não socorre a defesa em seu desiderato, porquanto o art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95, aferível acima, de forma reversa, impõe que a carga tributária que a defesa entende seja aplicada à apuração fiscal seja obtida a partir de um lançamento de crédito em sua escrita fiscal e não diretamente em suas operações de saídas. De maneira que dispensa maiores ilações sobre o assunto.*

*Outrossim, entendo que a compensação a que se refere à defesa para fins de ajuste de sua carga tributária, deve ser feita, se for o caso, posteriormente ao trânsito em julgado e o devido pagamento do valor exigido. A ser realizado em sua estrita fiscal a partir de um processo administrativo próprio em que se avaliará a pertinência do mesmo.”*

Deste modo, conforme o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, ficando o novo demonstrativo dos créditos tributários conforme abaixo, com desoneração do valor histórico de R\$ 142.761,59:

DATA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS DEVIDO
31/12/2017	R\$ 189.390,79	18%	R\$ 34.090,33
31/12/2018	R\$ 1.250.704,13	18%	R\$ 227.907,34
<b>TOTAL</b>			<b>R\$ 261.997,67</b>

#### VOTO DIVERGENTE

Com a devida vênia, divirjo do voto prolatado pela i. Relator em Prover em Parte o Recurso Voluntário, no montante de principal de R\$ 261.997,67, aplicando a alíquota de 18%, pois vislumbro que, conforme ficou subentendido na Decisão recorrida, é indiscutível que a carga tributária incidente corresponda ao percentual efetivo de 3,5%, já que a se trata de contribuinte habilitado ao benefício fiscal previsto no Decreto Estadual nº 4.316/95, nos termos do art. 7º, o qual estabelece:

*“Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado no art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do Art. 1º Deste Decreto”.*

Portanto, em que pese a Decisão recorrida concluir que para se usufruir da referida carga tributária (3,5%) a apuração fiscal deve ser feita a partir de um lançamento de crédito em sua escrita fiscal (e não diretamente em suas operações de saídas), inclusive direcionando o sujeito passivo como proceder para obter o devido **ajuste de sua carga tributária** (após pagamento do valor exigido), indiscutível e patente restou que a carga tributária resultante deveria ser de 3,5% do valor da operação apurada através da auditoria de estoque, conforme excerto a seguir:

*É peremptório que o dispositivo regulamentar evocado acima não socorre a defesa em seu desiderato, porquanto o art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95, aferível acima, de forma reversa, impõe que a carga tributária que a defesa entende seja aplicada à apuração fiscal seja obtida a partir de um lançamento de crédito em sua escrita fiscal e não diretamente em suas operações de saídas. De maneira que dispensa maiores ilações sobre o assunto.*

*Outrossim, entendo que a compensação a que se refere à defesa para fins de ajuste de sua carga tributária, deve ser feita, se for o caso, posteriormente ao trânsito em julgado e o devido pagamento do valor exigido. A ser realizado em sua estrita fiscal a partir de um processo administrativo próprio em que se avaliará a pertinência do mesmo.”*

Dianete de tais considerações e de tratar de um *ajuste* relativo a fatos geradores dos exercícios de 2017 e 2018, estando o primeiro período já impossibilitado de o contribuinte pleitear qualquer adequação administrativa de resarcimento ou compensação decorrente da decadência, como

também tal fato se aplicar ao período de 2018, tendo em vista o iminente lapso temporal, já que nos encontramos no término do ano de 2023, o que certamente iria se expirar o prazo decadencial até ocorrerem os devidos trâmites legais de publicação do julgamento e efetivo pagamento do valor para a posterior compensação do débito pago a maior, tendo em vista, repita-se, a carga tributária excessiva ao previsto ao caso concreto. Sendo assim, vislumbro que, conforme já vivenciei em outras oportunidades, inclusive com a anuência da PGE/PROFIS, no caso específico da impossibilidade de tal ajuste através dos ritos processuais próprios, deve se proceder o ajuste no próprio lançamento de ofício, em nome da justiça fiscal.

Em consequência, acolho as razões recursais relatadas, abaixo transcritas, para que se aplique a carga tributária de 3,5% sobre a base de cálculo apurada através de auditoria de estoque.

*Destacou que se tratam de operações plenamente identificáveis (e não de receitas de operações anteriores desconhecidas), de modo que nada justifica a não incidência, no caso concreto, da alíquota aplicável à recorrente, por imposição do Decreto Estadual nº 4.316/95, válido e vigente. Nesse sentido, disse que trilharam os Acórdãos JJF nº 0161-02/13 e CJF nº 0090-11/08, ambos deste Conselho.*

*Defendeu que calcular eventual imposto devido pela recorrente com base na alíquota de 18%, significa impor a empresa a perda do benefício concedido pelo Decreto Estadual nº 4.316/95, nas operações em testilha. E que tal penalidade não possui previsão normativa, inclusive em observância ao Código Tributário Nacional, art. 97, V.*

[...]

*Afirmou que não havendo qualquer norma que preveja a sanção de não incidência da alíquota estabelecida no art. 7º do Decreto Estadual nº 4.316/95, muito menos lei em sentido estrito, como exige o CTN, o imposto lançado no auto ora defendido deve ser calculado à alíquota de 3,5%, revista esta que se requer.*

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar o Auto de Infração no valor de R\$ 50.403,32, sendo R\$ 6.628,68 para o exercício de 2017, e R\$ 43.774,64 para o exercício de 2018) em decorrência da incidência da carga tributária de 3,5% sobre a base de cálculo de R\$ 1.440.094,92 (R\$ 189.390,79 e R\$ 1.250.704,13).

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269140.0007/21-8, lavrado contra a empresa **MK ELETRODOMÉSTICOS MONDIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 261.997,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.01496, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Gabriel Henrique Lino Mota, Igor Lucas Gouveia Baptista, João Felipe Fonseca Oliveira de Menezes e Eduardo Ramos de Santana.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo e Marcelo Mattedi e Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2023.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - VOTO DIVERGENTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS