

PROCESSO - A.I. Nº 271331.0002/02-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JF nº 0206-03/03
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 30.07.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0406-11/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos da autuação, remanescem diferenças tanto de entradas como de saídas, no mesmo exercício. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de entradas b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, além daquele apurado em função do valor acrescido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/10/02, para exigir o ICMS no valor de R\$196.357,78, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Recolhimento a menos do imposto em razão de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e aqueles escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS;
2. Recolhimento a menos do imposto em função de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;
3. Recolhimento a menos do imposto em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas;
4. Recolhimento a menos em função de erro na apuração dos valores do imposto, tendo em vista que o contribuinte utilizou o crédito de aquisições de charque, à alíquota de 12%, deduzindo indevidamente o excedente deste crédito no cálculo das antecipações dos outros produtos;

5. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o tributo 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 o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (31/12/2000);
6. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (31/12/2000);
7. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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 (31/12/2000);
8. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (31/12/2000).

Foi expedido Termo de Intimação para Pagamento (fls. 564 a 566) para que o contribuinte recolhesse o débito apurado, no prazo de 10 dias a contar da ciência, sem a imposição de multa, entretanto, não foi efetivado pelo contribuinte.

O autuado apresentou defesa (fls. 571 a 573), suscitando a nulidade das infrações 5, 6, 7 e 8 (levantamento quantitativo de estoques), sob a alegação de que os autuantes cometeram diversos equívocos, como descritos a seguir:

1. infração 5 – houve erro na indicação dos estoques iniciais e finais de vários itens, conforme a planilha acostada à fl. 574; não foram computadas as quantidades efetivas de algumas notas fiscais de entradas e de devoluções de clientes, devidamente escrituradas no livro de Registro de Entradas, consoante a planilha anexada à fl. 575;
2. infrações 6, 7 e 8 – tais diferenças foram motivadas pelos equívocos cometidos na infração 5, conforme demonstrado nas planilhas por ele elaboradas (fls. 574 a 578).

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 809 a 812), inicialmente ressaltam que, embora o contribuinte tivesse requerido a nulidade do lançamento, não apresentou nenhum motivo para tal declaração.

No mérito, salientam que o sujeito passivo não impugnou as infrações 1, 2, 3 e 4, reconhecendo-as tacitamente como procedentes.

Quanto às infrações 5, 6, 7 e 8, esclarecem que o levantamento quantitativo de estoques foi realizado de acordo com os dados constantes em meios magnéticos fornecidos pelo próprio autuado e as situações por ele descritas em sua peça defensiva não foram registradas nos citados arquivos magnéticos, o que poderia ensejar ainda a aplicação da multa prevista no artigo 915, inciso XIII-A, alínea “f”, do RICMS/97, por descumprimento de obrigação acessória. Além disso, dizem que realizaram o procedimento fiscal, relativamente ao período de 01/04/2000 a 31/12/2000, com fundamento nos registros lançados no livro Registro de Inventário de 31/03/2000, sendo este o estoque inicial das mercadorias relacionadas no levantamento de estoques.

Alegam que o contribuinte agiu de má fé ao apresentar, em sua peça defensiva, outro relatório (emitido em 05/12/2002), referente ao produto 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE -, com estoque inicial de 1.044 unidades (fl. 614), quando se verifica, no relatório fornecido à Fiscalização (fl. 560), a indicação de um estoque inicial de 344 unidades, havendo clara manipulação dos dados.

Em relação à infração 5, acatam os argumentos defensivos quanto aos estoques iniciais e finais das mercadorias indicadas, exceto em relação ao produto 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE.

Quanto às notas fiscais de entradas e devoluções de mercadorias, aceitam, apenas em parte, as alegações do contribuinte, quando “devidamente comprovadas na defesa, através de cópias de notas fiscais e cópia dos livros fiscais”. Ressaltam, contudo, que não podem acatar as devoluções do contribuinte para ele mesmo, haja vista a irregularidade na operação, sendo clara a manipulação do autuado “no interesse de apresentar em sua defesa apenas as devoluções que sirvam ao propósito de fazer com que o estoque seja ajustado para eliminar as infrações apuradas”.

Relativamente às infrações 6, 7 e 8, aduzem que, como são também decorrentes do roteiro Auditoria de Estoques, ao considerar os dados apresentados na peça impugnatória e devidamente comprovados, devem realizar os ajustes, com a conseqüente alteração no valor do débito nelas apurado.

Por fim, elaboram novos demonstrativos (fls. 813 a 866) e reduzem o débito das infrações para o seguinte: Infração 5 – R\$19.524,79; Infração 6 – R\$1.784,17; Infração 7 – R\$3.569,58 e Infração 8 – R\$1.817,27.

Às fls. 868 a 873, foram acostados documentos que comprovam o requerimento do autuado para recolhimento do débito relativo às infrações 1, 2, 3 e 4, com os benefícios da Lei nº 8.359/02 e a utilização de créditos fiscais acumulados. O pedido foi indeferido pela repartição fazendária (fl. 878), considerando que a forma indicada pelo requerente não atendia ao disposto no artigo 1º, da Lei acima mencionada. O contribuinte interpôs Recurso ao Inspetor Fazendário contra o indeferimento do pagamento e, finalmente, o pedido foi acatado pelo Diretor de Administração Tributária “tendo em vista que não há proibição legal” (fls. 885 a 888).

Em razão de os autuantes terem juntado novos documentos em sua informação fiscal, o sujeito passivo foi intimado a se pronunciar (fls. 890 e 891) e o fez, às fls. 894 a 896, afirmando que jamais se utilizou de meios escusos para evitar o pagamento do imposto e esclarece os equívocos que levaram à exigência do ICMS apurado nas infrações 1, 2, 3 e 4.

Quanto às infrações 5, 6, 7 e 8, salienta que, devido à quantidade de itens que comercializa, é possível a ocorrência de erros no registro dos arquivos magnéticos. Diz que não houve má fé no estoque inicial do produto 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE, apenas que a descoberta

do erro somente ocorreu por ocasião da defesa e que a quantidade correta é aquela apresentada posteriormente na impugnação.

Relativamente às notas fiscais de entradas por devolução de vendas, assegura que foram motivadas pelo desfazimento da venda e pelo não recebimento das mercadorias pelos clientes, “mas que representam valores percentuais baixos com relação ao faturamento global mensal”, embora não tenham sido aceitas pelos autuantes em sua informação fiscal. Junta, às fls. 897 a 1059, diversas notas fiscais de devolução para comprovar as suas assertivas. A final, pede a realização de diligência por fiscal estranho ao feito “para comprovar a legalidade da defesa”.

Esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência a fiscal estranho ao feito (fl. 1064), a fim de que:

1. verificasse se comprovadamente houve equívoco no lançamento do produto 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE no estoque de 31/03/2002 do livro Registro de Inventário;
2. examinasse as notas fiscais de devolução à luz dos artigos 651 a 654, do RICMS/97, especialmente o § 1º do artigo 654, atentando para a diferença jurídica existente entre devolução de mercadorias por pessoa obrigada à emissão de documentos fiscais, devolução de mercadorias por pessoa não obrigada à emissão de documentos fiscais e retorno de mercadorias não entregues aos destinatários e as formas de comprovação previstas na legislação, devendo ser acatados apenas os documentos fiscais emitidos em consonância com o RICMS/97, em cada caso;
3. informasse se o produto 350003 - FRANGO AD'ORO TEMPERADO CONGELADO - era mercadoria isenta ou tributável.

O diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0083/03 aduzindo que intimou o autuado nos dias 11/03/03 e 28/03/03, via fax, solicitando-lhe a documentação necessária à realização do trabalho diligencial e que, no dia 02/04/03, compareceu ao escritório de contabilidade responsável pela escrituração do contribuinte, mas que o contador lhe informou que “não poderia apresentar os documentos solicitados naquela data, em face de perda de relatórios no seu sistema (computador), não obstante o fato de estar sendo tentada uma restauração de dados”. Dessa forma, conclui que se tornou impossível o cumprimento do pedido de diligência, considerando que seria necessário o exame dos livros e documentos fiscais, os quais não foram entregues pelo sujeito passivo.

Entretanto, registra “para que a nobre Relatora possa se debruçar sobre a questão, o fato de que, não obstante o período fiscalizado se caracterizar como ‘fechado’ (exercício fechado), os autuantes exigiram o imposto pela sistemática aplicável a exercício aberto”.

Ressalta, ainda, quanto às notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio autuado que:

1. “manuseando-se os autos, verifica-se que o sujeito passivo acostou as notas fiscais ora em questão às fls. 897/1.059. Destas, apenas a de fl. 966 (nota fiscal nº 257.258) e a de fl. 992 (nota fiscal nº 268.825) indicam destinatários (aqueles que não ficaram com a mercadoria não obrigados a emitir nota fiscal”;
2. “analisando-se os dispositivos legais citados pela Relatora, pode-se concluir pela necessidade de que uma das três hipóteses a seguir elencadas tenha ocorrido, para fins de regularidade fiscal da operação:

1ª hipótese – Em relação às duas notas fiscais retromencionadas (fls. 966 e 992), em que os destinatários não estão obrigados a emitir nota fiscal, é necessário que o autuado, ao menos:

a) tenha indicado na nota fiscal de entrada, o número da respectiva nota fiscal de saída; e **b)** tenha colocado no corpo da nota fiscal de saída ou em documento apartado, declaração do destinatário acerca do motivo da devolução da mercadoria, com a devida identificação do destinatário e assinatura deste.

2ª hipótese – Em relação às demais notas fiscais, no caso de as mercadorias terem adentrado ao estabelecimento do destinatário, é necessário que o autuado, ao menos: **a)** apresente à fiscalização, a nota fiscal de saída, de emissão obrigatória pelo destinatário, onde conste o motivo da devolução, bem como a indicação do número da respectiva nota fiscal emitida pelo autuado, objeto da devolução.

3ª hipótese – Em relação às demais notas fiscais, no caso de as mercadorias **não** terem adentrado ao estabelecimento do destinatário, é necessário que o autuado, ao menos: **a)** tenha emitido nota fiscal de entrada, com menção dos dados identificadores da respectiva nota fiscal de saída; **b)** tenha mantido arquivada a 1ª via da nota fiscal de saída, de sua emissão, na qual deve estar feita, pelo destinatário ou pelo transportador, uma observação acerca do motivo da não entrega da mercadoria; e **c)** apresente à fiscalização, elementos comprobatórios de que não recebeu o pagamento pelas mercadorias não entregues ao destinatário”.

Relativamente ao produto 350003 - FRANGO AD'ORO TEMPERADO CONGELADO, salienta que “tecnicamente falando, não há mercadoria (produto) isenta ou tributável, o que existe, sim, é operação isenta ou tributável [...] isto porque, no mesmo passo, uma operação pode ser isenta e uma outra tributável, ainda que ambas digam respeito à idêntica mercadoria”. Acrescenta que “a regra geral é que toda operação é tributável, salvo aquelas que, de alguma forma, estejam expressamente elencadas em uma das regras de exclusão da tributação (isenção, imunidade, não incidência etc)” e “em se tratando de operações relacionadas a ‘FRANGO’, após feita consulta ao RICMS/97, e atentando-me para o contexto deste PAF, não encontrei, na parte que trata de isenção, de não incidência e de imunidade, qualquer referência ou citação concernente à tal mercadoria”. Conclui, assim, “com base na lógica acima mencionada”, “que a operação sob análise deve ser considerada tributável”.

Os autuantes foram cientificados do resultado da diligência (fls. 1073), porém não se manifestaram nos autos.

O autuado, depois de intimado, se pronunciou à fl. 1083, aduzindo que está acostando a movimentação de estoque da mercadoria 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE, para comprovar o estoque inicial de 1.044 unidades, no dia 31/03/00. Alega, ainda, que está anexando os documentos fiscais de entradas e saídas para comprovar que as mercadorias foram efetivamente devolvidas pelos destinatários.

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] Inicialmente, deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, quanto às infrações, 5, 6, 7 e 8, uma vez que o levantamento fiscal de estoque foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria, especialmente a Portaria nº 445/98. Ademais, os demonstrativos acostados ao PAF pelos autuantes foram elaborados com base em programa de computador desenvolvido pela SEFAZ/BAHIA, denominado SAFA, que discrimina todas as mercadorias elencadas no levantamento fiscal, as quais, posteriormente, são distribuídas em outras planilhas, de fácil visualização, com as omissões (de entradas ou saídas) apuradas. Ressalte-se, por fim, que as alegações defensivas para o pedido de nulidade do lançamento na verdade se referem ao mérito da autuação, o qual será apreciado no momento próprio.”

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido em razão de oito infrações, dentre as quais o autuado reconheceu, como correto, o valor exigido nas infrações 1, 2, 3 e 4, efetuando, inclusive, o pedido de parcelamento do valor cobrado, o qual foi deferido pelo Diretor de Administração Tributária, conforme os documentos de fls. 885 a 888.

Quanto às infrações 5, 6, 7 e 8, exige-se o ICMS em decorrência da constatação de omissão de saídas de mercadorias, por presunção legal, apurada em levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (período de 01/04/00 a 31/12/00). Para consubstanciar a autuação, os autuantes anexaram aos autos os seguintes demonstrativos:

1. levantamento quantitativo das entradas, com a relação de todas as notas fiscais respectivas (fls. 521 a 538);
2. levantamento quantitativo das saídas, com a relação de todas as notas fiscais respectivas (fls. 539 e 540);
3. demonstrativos do cálculo do preço médio de entradas e de saídas (fls. 509 a 520);
4. demonstrativo do cálculo das omissões apuradas, tanto de entradas como de saídas (fls. 493 a 499);
5. demonstrativo do cálculo do imposto por responsabilidade solidária, em relação às aquisições de mercadorias enquadradas na substituição tributária (fls. 504 a 506);
6. demonstrativo do cálculo do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativamente às mercadorias enquadradas na substituição tributária (fl. 507 a 508).

O autuado impugnou o levantamento fiscal, sob a alegação de que os prepostos fiscais teriam cometido diversos equívocos, consoante os demonstrativos e documentos que acostou às fls. 574 a 808 dos autos. Os autuantes, em sua informação fiscal, acataram parcialmente os elementos comprobatórios trazidos pelo sujeito passivo e reduziram os valores de débito originalmente exigidos para o seguinte: Infração 5 – R\$19.524,79; Infração 6 – R\$1.784,17; Infração 7 – R\$3.569,58 e Infração 8 – R\$1.817,27, tudo conforme os novos demonstrativos juntados às fls. 813 a 866.

Após intimado dos novos valores de débito, o autuado se manifestou, ainda inconformado (fls. 894 a 896), requerendo a realização de diligência, por fiscal estranho ao feito, o que foi deferido por esta 3ª JF (fl. 1064).

O diligente apresentou o Parecer ASTEC nº 0083/03 aduzindo que intimou o autuado nos dias 11/03/03 e 28/03/03, via fax, solicitando-lhe a documentação necessária à realização do trabalho diligencial e que, no dia 02/04/03, compareceu ao escritório de contabilidade responsável pela escrituração do contribuinte, mas que o contador lhe informou que “não poderia apresentar os documentos solicitados naquela data, em face de perda de relatórios no seu sistema (computador), não obstante o fato de estar sendo tentada uma restauração de dados”. Dessa forma, concluiu que se tornou impossível o cumprimento do pedido de diligência, considerando que seria necessário o exame dos livros e documentos fiscais, os quais não foram entregues pelo sujeito passivo.

O diligente registrou, ainda, “o fato de que, não obstante o período fiscalizado se caracterizar como ‘fechado’ (exercício fechado), os autuantes exigiram o imposto pela sistemática aplicável a exercício aberto”.

Analizando os demonstrativos acostados pelos autuantes (fls. 493 a 508), além daqueles posteriormente retificados na informação fiscal (fls. 813 a 866), constatei que o fiscal estranho ao feito se equivocou em suas considerações sobre o levantamento quantitativo de estoques. A sistemática utilizada pelos prepostos fiscais está em consonância com a Portaria nº 445/98, para o roteiro “exercício fechado”, embora tenha havido a separação de valores de base de cálculo por produtos tributáveis: é o caso do produto 350003 - FRANGO AD'ORO TEMPERADO CONGELADO (infração 8 – fl. 503), em que está mencionada a situação tributária “isenta”, mas se trata, em realidade, consoante o Parecer do próprio diligente, de operações tributáveis de entrada de mercadoria, e poderia tal mercadoria ter sido incluída no demonstrativo de fls. 500 a 502 (infração 5). Ressalte-se que o contribuinte não apresentou, em nenhum momento, as notas fiscais para que se pudesse determinar a situação tributária do produto acima mencionado.

Em resumo, é perfeitamente possível a exigência de ICMS, em exercício fechado:

- 1. por omissão presumida de saídas, relativamente a mercadorias com tributação normal (fls. 500 a 502 e 503) – infrações 5 e 8 -, de acordo com o previsto no artigo 13, inciso II, da Portaria nº 445/98;*
- 2. por omissão de entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária (antecipação), além do imposto devido em função do acréscimo da margem de valor agregado (MVA) sobre a omissão de entradas apurada – infrações 6 e 7 -, de acordo com o previsto no artigo 10, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Portaria nº 445/98.*

Em relação ao estoque inicial (31/03/00) do produto 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE, entendo que deve ser aceita a quantidade lançada no livro Registro de Inventário apresentado à Fiscalização, de 344 unidades, conforme a fotocópia de fl. 560 do PAF, tendo em vista que não ficou comprovado o alegado erro no registro do estoque.

Quanto às notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio autuado, o diligente foi feliz em sua interpretação do RICMS/97, ao dissertar que “analizando-se os dispositivos legais citados pela Relatora, pode-se concluir pela necessidade de que uma das três hipóteses a seguir elencadas tenha ocorrido, para fins de regularidade fiscal da operação:

***1ª hipótese** – Em relação às duas notas fiscais retromencionadas (fls. 966 e 992), em que os destinatários não estão obrigados a emitir nota fiscal, é necessário que o autuado, ao menos: **a)** tenha indicado na nota fiscal de entrada, o número da respectiva nota fiscal de saída; e **b)** tenha colocado no corpo da nota fiscal de saída ou em documento apartado, declaração do destinatário acerca do motivo da devolução da mercadoria, com a devida identificação do destinatário e assinatura deste.*

***2ª hipótese** – Em relação às demais notas fiscais, no caso de as mercadorias terem adentrado ao estabelecimento do destinatário, é necessário que o autuado, ao menos: **a)** apresente à fiscalização, a nota fiscal de saída, de emissão obrigatória pelo destinatário, onde conste o motivo da devolução, bem como a indicação do número da respectiva nota fiscal emitida pelo autuado, objeto da devolução.*

***3ª hipótese** – Em relação às demais notas fiscais, no caso de as mercadorias **não** terem adentrado ao estabelecimento do destinatário, é necessário que o autuado, ao menos: **a)** tenha emitido nota fiscal de entrada, com menção dos dados identificadores da respectiva nota fiscal de saída; **b)** tenha mantido arquivada a 1ª via da nota fiscal de saída, de sua emissão, na qual deve estar feita, pelo destinatário ou pelo transportador, uma observação acerca do motivo da não entrega da mercadoria; e **c)** apresente à fiscalização, elementos*

comprobatórios de que não recebeu o pagamento pelas mercadorias não entregues ao destinatário”.

Como o contribuinte não entregou, ao diligente, os documentos comprobatórios de que as notas fiscais de entradas emitidas por ele próprio foram fundamentadas em efetivas operações de devolução ou retorno de mercadorias, entendo que não podem ser acatados tais documentos fiscais.

Ressalte-se que o contribuinte, após a emissão do Parecer ASTEC nº 0083/03, apresentou um relatório do livro Registro de Inventário de 31/12/99 e de uma nota fiscal de saída (fls. 1085 e 1086) para tentar comprovar que o estoque inicial do produto 9280145 – SABONETE SENADOR P/ PRESENTE seria de 1.044 unidades e não de 344 unidades, como consta no livro Registro de Inventário apresentado à Fiscalização, conforme a fotocópia de fl. 560 do PAF. Entretanto, os elementos trazidos ao PAF não demonstram a existência de equívoco no lançamento do livro Registro de Inventário de 31/03/00, ao contrário do que deseja o autuado.

Quanto às notas fiscais de devoluções trazidas aos autos pelo sujeito passivo, às fls. 1091 a 1469, também não podem ser acatadas para comprovar a efetiva realização dos retornos ou devoluções de mercadorias, tendo em vista que as anotações referentes à nota fiscal originária foram feitas à mão e, ademais, as justificativas para a devolução ou retorno das mercadorias, efetuadas no verso de alguns dos documentos fiscais, foram realizadas sem nenhuma identificação e, na maioria das vezes, pela mesma pessoa, o que sugere que teriam sido apostas por empregados do autuado.

Sendo assim, considero corretos os valores de débito indicados nas infrações 5, 6, 7 e 8, os quais foram retificados pelos autuantes em sua informação fiscal (fls. 813 a 866) nos montantes de: Infração 5 – R\$19.524,79; Infração 6 – R\$1.784,17; Infração 7 – R\$3.569,58 e Infração 8 – R\$1.817,27.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração com a homologação do valor efetivamente recolhido.”

RECURSO DE OFÍCIO

Face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude de o Estado da Bahia ter sido sucumbente em parte no Acórdão 3ª JJF nº 0206-03/03.

Do lançamento de ofício constam oito imputações, com importe no valor de R\$196.357,78, que, entretanto, passou a ser de R\$162.948,99, no Acórdão recorrido, devido ao acatamento parcial dos autuantes na informação fiscal, tendo em vista os elementos comprobatórios trazidos pelo sujeito passivo, e que fez por reduzir os valores reclamados originalmente para o seguinte: Infração 5 – R\$19.524,79; Infração 6 – R\$1.784,17 e Infração 7 – R\$3.569,58, tudo conforme os novos demonstrativos juntados às fls. 813 a 866.

A empresa se manifestou sobre os novos valores e, inconformada, solicitou que fosse realizada diligência por fiscal estranho ao feito, o que foi deferido pela 3ª JJF (fl. 1064).

O diligente apresentou Parecer ASTEC nº 0083/03 que, entretanto, não foi acatado pela relatora de 1ª Instância, que ratificou integralmente os novos valores trazidos na informação fiscal e acima mencionados.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que os autuantes exigiram o imposto em consonância com o disposto na Portaria nº 445/98.

Verifiquei que os comentários da relatora quanto ao conteúdo da diligência levada a cabo por fiscal estranho ao feito, são pertinentes e deles compartilho. Aduzo que não veja como ser modificada a Decisão recorrida, face aos acertos dos fundamentos nela esposados.

Diante do todo o exposto, considero correto o julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nada existindo que possa alterar o julgado. Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271331.0002/02-5, lavrado contra **CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$162.948,99**, sendo R\$135.353,61, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$27.595,38, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.683,74 e 70% sobre R\$24.911,64, previstas no art. 42, II, “d” e III, da citada lei, e demais acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO- RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS