

A. I. N ° - 269283.0043/07-2
AUTUADO - MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVA FILHO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 19. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0268-01/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. No presente caso a das saídas. Não acolhida a argüição de nulidade, bem como o pedido de diligência. Ajustes na base de cálculos efetuados em razão da inadequada aplicação da Pauta Fiscal, relativa a mercadoria “Charque”. Redução do valor exigido. Infração parcialmente subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. O autuado é comerciante inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, como distribuidor, conforme indica a sua própria denominação social e informações cadastrais constantes dos sistemas da SEFAZ. Assim, não cabe a aplicação da Pauta Fiscal para a mercadoria “Charque”, por ele comercializada. Seria aplicável a pauta se o impugnante fosse produtor ou extrator não equiparado a comerciante ou industrial ou pessoa não inscrita no cadastro estadual. Infração inexistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27.12.2007, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 316.814,52, acrescido de multa, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$ 33.125,98, acrescido de multa de 70%, relativo a exercício /2006;

Infração 02 - recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A diferença foi verificada entre os valores de saída das mercadorias constantes nas notas fiscais e os valores da pauta fiscal das mesmas. ICMS no valor de R\$ 283.668,54, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro/2006.

O autuado, às fls. 285 a 310, apresenta impugnação, alegando, em sede de preliminar, a inobservância ao princípio da legalidade objetiva, ao afirmar que, se as pessoas são inteiramente livres para agir, desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público, por outro lado, não poderia agir ao seu livre arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento pré-determinado pelo legislador. Entende que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, qualquer interesse próprio ou particular no exercício de sua função legal, asseverando que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo, portanto, não se envolve com qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal.

Infere que a função administrativa tributária, que deve ser exercida pela autoridade fiscal, exige obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e será exigido dentro da mais estrita legalidade, onde o Fisco agiria com integral imparcialidade. Lembra que a função fiscal é um exercício do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar, o seu, correto pagamento, estando sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Ainda em preliminar, argumenta existir agressão ao princípio da verdade material, incerto no art. 2º do RPAF/99 e art. 2º do regimento interno do CONSEF.

Afirma que o princípio da verdade material encontra albergue nas redações do art. 2º, III, do Regimento Interno deste CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, bem como no art. 2º do novo RPAF, aprovado pelo Decreto de nº 7.629/99. O que o faz afirmar que o processo fiscal se diferencia do processo judicial principalmente no tocante à busca da verdade. Entende que no processo desenvolvido no Judiciário, procura-se a verdade formal, a verdade colhida mediante o exame das provas e dos fatos trazidos pelas partes para dentro do processo, concluindo que, por conta disto, o Juiz tende a se manter neutro nas pesquisas em busca da verdade, somente se pronunciando diante das provas a ele apresentadas, com a ressalva do art. 130 do Código de Processo Civil - CPC, apontando, entretanto, a diferença quanto ao processo administrativo fiscal - PAF, que entende predominar o princípio da verdade material, no sentido de que, nele busca-se descobrir se realmente ocorrerá ou não o fato gerador, afirmando que, por este motivo, no processo administrativo fiscal o julgador possui mais liberdade que um Juiz, dentro do processo judicial, ao formar sua convicção, o que o faz concluir que, pode e/ou deve o julgador, mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Argumenta que se uma empresa, só consegue achar um documento favorável à sua pretensão após o julgamento de primeira instância, pode solicitar a juntada do mesmo na fase recursal. Este CONSEF costuma aceitar a juntada de documentos e provas que não foram acostados aos autos em momento anterior, se os mesmos são capazes de desconstituir a obrigação principal.

Consigna que a prova da ocorrência do fato gerador, bem como a averiguação da verdade material, para a administração fiscal, muito mais do que um ônus, constituem-se em um dever jurídico e que, em face do princípio da legalidade, e da circunstância de uma eventual falta de comprovação da verdade material relacionada ao surgimento da obrigação tributária, é que surgiria, no seu entender, o verdadeiro fundamento teórico da máxima, *in díubio contra fiscum*. Afirma que na busca da verdade material, há de se ressaltar que se deve ter como regra basilar o aspecto de que o ônus da prova deve ser atribuído ao Fisco, e que a ele (o fisco) caberia provar a ocorrência do fato gerador ou da infração que quer imputar ao sujeito passivo. Somente deve haver inversão do ônus da prova para transferi-lo ao contribuinte, na hipótese de haver disposição expressa da norma legal neste sentido.

Lembra ainda, que o próprio CNT consagra o respeito à busca da verdade material, na esfera administrativa, ao condicionar a exigência do crédito tributário a que não haja mais discussão acerca da materialidade da ocorrência do fato jurídico tributário e da legitimidade do crédito tributário, apontando o disposto no art. 151, III, que prevê a possibilidade da suspensão de

exigibilidade do crédito tributário, enquanto se encontrarem em discussão as reclamações e os recursos administrativos.

Argumenta ainda, na preliminar de nulidade, que é pertinente a aplicação do art. 18, § 1º, do RPAF/99, tendo em vista eventuais incorreções ou omissões, ou a não-observância de exigências meramente formais, contidas na legislação. Lembrando que, pode o PAF, nestas condições, ser objeto de revisão fiscal.

Consigna que é condição *sine qua non*, para que um Auto de Infração seja objeto de revisão fiscal, onde as incorreções ou omissões existentes nele sejam eventuais e que a não-observância de certas exigências digam respeito àquelas de natureza meramente formal. Não cabendo portanto, qualquer tipo de revisão fiscal. É caso de nulidade do Auto de Infração, que entende pertinente ao caso.

Assevera que ficará claro para os membros desta JJF que este Auto de Infração possui omissões e incorreções de NATUREZA GRAVE (e não apenas “eventuais”), e as exigências não observadas pelo autuante no seu trabalho não são meramente formais, aproximando-se sim, sem qualquer dúvida, de exigências de NATUREZA SUBSTANCIAL.

Segue sua explanação de preliminares defendendo estar configurado nos autos o cerceamento de defesa, alegando que, ao encerrar o trabalho fiscal, o autuante teria fornecido ao autuado, além do Auto de Infração, uma cópia do demonstrativo de débito, discriminando-o, mês a mês as parcelas de ICMS devido ao Fisco. Argumenta que, com base nestes elementos materiais, não fora possível se elaborar uma defesa ideal, onde se pudesse apresentar todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão, afirmando que os demonstrativos fiscais fornecidos pelo autuante não são, em si próprios, auto-explicativos, nem são claros.

Entende que, além das regras de Direito estipuladas, existem rotinas administrativas que foram inobservadas, como as previstas no Regulamento do ICMS e na Portaria 445/98, que estipula procedimentos referentes à apuração de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Sobre o procedimento para fazer o levantamento quantitativo do estoque, de que trata a Infração nº 01, alega que o autuante não teria realizado a associação entre os produtos que tem uma ou mais descrições nas notas de entradas e que a empresa utiliza outras descrições quando da emissão de notas fiscais de saídas.

Por entender que o autuante olvidou o quanto determinado nas rotinas administrativas previstas na portaria 445/98, especialmente o que determina o art. 30, III, e nas rotinas previstas no levantamento para Auditoria de Estoques, onde a autuada entende que o autuante não efetuou a correlação de mercadorias com nomenclaturas diferentes, o que acarretou no cerceamento do direito de ampla defesa da autuada.

Afirma que, ao agredir a garantia do contraditório pleno, o autuante teria impossibilitado o exercício do direito de defesa, violentando a possibilidade de questionamento aprimorado quanto ao mérito da infração, o que, por consequência, implica na caracterização de nulidade da autuação, para fortalecer suas alegações aponta julgados Ac. 303-25.277, Ac. 104-6.427, bem como entendimentos do CONSEF (0033-12/05, 0159-04/05, 0270-11/05, 0034-12/05, 0492-02/04 e 0505-04/04).

Finaliza suas preliminares argumentando a falta de descrição clara e precisa da acusação, ao afirmar que o Auto de Infração, para ser aceito como documento regular de cobrança de obrigação tributária, precisa obedecer a diversos requisitos previstos na legislação, apontando, para tanto, o previsto no art. 39, III do RPAF/99.

Assevera que, no presente caso, quanto ao mérito da redação da infração 01, lhe é imputada a falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis-, fato que teria lhe oferecido motivação para a exigência tributária ora em discussão, entretanto afirma que tal acontecimento não ocorreu.

Ressalta que o autuante não cumpriu o que determina a Portaria nº 445 de 10 de agosto de 1998 (DOE 11/08/1998) da Secretaria da Fazenda, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias. Afirma que a infração não está caracterizada e não existe nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança.

Consigna que a infração deve estar bem descrita pelo autuante no Auto de Infração, a fim de possibilitar ao contribuinte, que se defende amplamente. Entende que essa descrição deve ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal, o que no caso em tela, não teria ocorrido, apontando o inc. IV do art. 18 do RPAF/99, para reforçar sua alegação, bem como os acórdãos do CONSEF (0045/99, 1079/99, 0062-05/05, 0094-01/05, 0071-11/05).

Antes de adentrar no mérito, ressalta a pertinência do art. 155 do RPAF/99, para pugnar pela nulidade do auto de infração.

Afirma que, por não conhecer as características de comercialização da mercadoria “charque” o autuante teria deixado de fazer associação entre os produtos como determina o inciso III da Portaria 445/98.

Segundo o autuado, a mercadoria charque, quando se trata de carne da parte traseira do gado, e são adquiridas no Sul do Brasil, em virtude de designação regional, os fornecedores estabelecidos naquela região, emitem as notas fiscais com a expressão “charque coxão”. Informa ainda que durante o exercício de 2006, a autuada adquiriu “charque do tipo coxão”, durante todo o exercício, no estado do Paraná, que costuma usar a expressão “charque coxão” quando se trata de carne da parte traseira do gado.

Alega ainda que, durante o exercício de 2006, a autuada adquiriu apenas uma única vez charque do tipo coxão, que veio discriminado com a expressão “charque traseiro”, no mês de dezembro de 2006, através da nota fiscal nº 6897 que teria sido emitida pela Fribasil Alimentos Ltda., fornecedora que estaria situada no estado do Mato Grosso do Sul, que utiliza esta expressão “charque traseiro”, quando se trata de carne da parte traseira do gado.

O autuado argumenta que, em virtude deste fato (duas designações para o mesmo tipo de produto), durante o período de fevereiro a junho de 2006, emitiu notas fiscais de saídas de charque com a expressão “charque traseiro” que se referem às aquisições de charque que vieram dos seus fornecedores com a expressão “charque tipo coxão”. Acrescentando que o autuante, desconhecendo este fato, teria feito o levantamento separando os dois tipos de “charque”, o que teria ocasionado uma diferença, de omissão de entradas da mercadoria “Charque Traseiro” e de omissão de saídas da mercadoria “Charque Coxão”.

Entretanto, reconhece a infração no tocante aos itens: Charque Capa de Filé, Charque Cavaco, Charque Dianteiro, Charque Fígado, Charque Peito e Charque Ponta de Agulha, no que se refere às quantidades apuradas pelo autuante.

Ainda em referência a infração 01, afirma que após efetuar o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias e apurada a diferença constante no Auto de Infração, o autuante teria arbitrado equivocadamente a base de cálculo, atribuindo a mesma o valor de pauta fiscal em cada tipo de produto “charque”, no qual houve diferenças. Entende que ao agir desta forma o autuante deixou de cumprir o que determina expressamente o art. 60 do RICMS/97, bem como, do artigo da Portaria nº 445/98, no que se referem à base de cálculo.

O impugnante considera que o autuante não procedeu de acordo com o que determina a Portaria 445/98, o que teria, no seu entendimento, comprometido completamente o seu trabalho de fiscalização, não podendo, portanto, servir de base à sustentação do Auto de Infração. O que o leva a afirmar que o auto de infração não está respaldado, em legislação vigente, e por isso requerer a sua decretação de nulidade, ressalvando entretanto que, caso não seja acatado o pedido de nulidade, seja julgado o mérito da seguinte forma: Procedente em Parte a Infração nº 01 no que se refere às diferenças encontradas no demonstrativo de cálculo das omissões apresentadas pelo autuante das mercadorias charque capa de filé, cavaco, dianteiro, figado, peito e ponta de agulha, utilizando-se a base de cálculo calculada pelo preço médio, como determina a portaria 445/98 e o RICMS em vigor, passando a apontar os valores que entende pertinentes a cada produto, totalizando numa base de cálculo de R\$ 112.143,29, onde o ICMS que entende devido perfez o montante de R\$ 19.064,35.

Insurge-se contra a aplicação da infração 02, alegando que o autuante, durante a fiscalização, teve acesso a toda documentação fiscal, notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, livros fiscais de Entradas de Mercadorias, Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS e Livro de Inventário, e que todos os documentos apresentados estariam devidamente registrados nos livros fiscais e foram conferidos os lançamentos pelo autuante, não tendo encontrado nenhuma irregularidade quanto ao aspecto legal da documentação, discordando do enquadramento legal dado à infração (art. 56 e 124, 1º do RICMS), afirmado que, em todos os documentos emitidos pela autuada o valor constante é valor da operação.

Quanto à aplicação da pauta fiscal nas suas operações a autuada as considera inaplicáveis, apontando o disposto no § 2º, do art. 3º do RICMS, bem como do art. 87, inc. XXXI.

Diz que, ao cobrar a diferença do imposto com base no preço de pauta fiscal, o autuante estaria desconsiderando todos os valores constantes da documentação fiscal, fazendo um arbitramento da base de cálculo, sem cumprir os requisitos previstos no art. 939 do RICMS, e cometendo erro de caráter essencial, passível de nulidade do Auto de Infração.

Considera que, por conta dos procedimentos adotados pelo autuante, conclui que o levantamento fiscal não fora feito de acordo com as regras básicas contidas na legislação vigente, fato que o faz afirmar que a infração não serviu ao fim pretendido pela autoridade fiscal. Motivo pelo qual, requereu a nulidade do mesmo.

Reputa por demonstrada a falta de comprovação cabal da base de cálculo utilizada para fins de exigência do tributo, considerando que o resultado apurado pela fiscalização não retratou a realidade dos fatos, pelo que não teria sido capaz de sustentar o lançamento do crédito tributário da impugnada.

Por todos os equívocos que entende presentes no auto de infração, conclui por prejudicado o seu direito de defesa, o qual considera que só terá condições de realizá-la após o autuante ou outro preposto fiscal, através de diligência, medida esta que requereu, para que fosse refeita de modo correto o levantamento da Auditoria de Estoques, nota fiscal por nota fiscal de entradas e de saídas, com as devidas correlações e associações dos produtos (no caso de “charque coxão e charque traseiro”), e retificação do lançamento das notas fiscais que por engano foram registradas com espécie de mercadorias trocadas.

Conclui sua defesa requerendo que o auto de infração seja julgado nulo por entender que o auto de infração está alicerçado em desacordo com os princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório, bem como pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades de vital importância para existência regular do processo.

O autuante, às fls. 313 a 315, apresenta informação fiscal, afirmado que não foi possível saber o que o autuado quer dizer com as afirmações “próprios, auto-explicativos, nem são claros.”, asseverando que o autuado teria esquecido de apresentar um dispositivo legal que esclareça o que seriam demonstrativos fiscais próprios. Em relação ao fato de os demonstrativos não serem auto-

explicativos nem claros, o autuante afirma que foram apresentados todos os demonstrativos exigidos, ou mesmo recomendados, para uma fiscalização desta natureza, passando a listar todos os demonstrativos relativos à infração 01 e 02.

Em referencia à nomenclatura confusa por parte de fornecedores do estado do Paraná, que designaria como “charque coxão” a mercadoria que, em verdade segundo o autuado, seria “charque traseiro”, mercadoria que tem um valor de pauta bem menor. Afirma o autuante que a fiscalização tem de se ater à nomenclatura constante nos documentos fiscais, e por isso, considera ter feito seu trabalho corretamente, lembrando, entretanto, que o Autuado, não junta ao processo nenhuma comprovação de tais alegações.

Ainda sobre as alegações da autuada sobre o preço de pauta fiscal, onde o autuado alega que não haveria previsão legal para a aplicação de pauta fiscal para charque, o autuante contesta tais informações, aduzindo que o autuado mostra total desinformação da legislação, apontando o disposto no art. 73 do RICMS. Afirma ainda que, uma leitura mais atenta revela que a base de cálculo do ICMS para produtos extrativos animais (onde se inclui o charque) poderá ser fixada por pauta fiscal, e de fato o foi, lembrando a pertinência da Instrução Normativa 62/2004, que entende enquadrável ao caso em apreço.

Consigna que a autuada, equivocadamente, cita o parágrafo 2º do mesmo artigo, que fala dos casos em que a pauta fiscal será sempre aplicada.

VOTO

O presente Auto de Infração, traz a exigência tributária relativa a duas infrações: **a primeira** por falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis; **a segunda** por recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A diferença foi verificada entre os valores de saída das mercadorias constantes nas notas fiscais e os valores da pauta fiscal das mesmas.

Cabe consignar, preliminarmente, no que concerne ao aspecto formal, que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, pois foi adotado o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu o seu direito de ampla defesa e o contraditório, afastando assim, qualquer argüição de nulidade do Auto de Infração. A infração foi claramente descrita, bem como os dispositivos legais infringidos, não restando dúvidas quanto a acusação, como pode ser ratificada pela ampla defesa apresentada. Não houve violação ou mitigação do princípio da busca da verdade material, tendo em vista o detalhado levantamento efetuado pelo autuante, com base em dados fornecidos pelo autuado, contemplando os elementos necessários para a demonstração dos fatos geradores da incidência do tributo. Assim, o impugnante, com exceção da apuração da base de cálculo que será ajustada ao disposto na Portaria 445/98, não trouxe aos autos outros elementos materiais consistentes que indiquem incorreções ou inadequações quanto às espécies de mercadorias ou outros elementos constantes do levantamento de estoque realizado pelo autuante.

Cumpre consignar que os julgados desse CONSEF, apontado pelo impugnante, são resultantes de infrações que culminaram com as nulidades previstas no art. 18 do RPAF/Ba, infrações essas não albergadas no presente Auto de Infração.

Diante do exposto, não acolho as argüições de nulidades alinhadas pelo impugnante.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Em relação à questão concernente à possibilidade de dupla denominação conferida pelos fornecedores ao item “Charque Coxão”, o autuado não trouxe aos autos nenhum elemento material consistente que demonstrasse a existência de tal fato, pois não indica quais as notas fiscais que não foram computadas pelo autuante ou mesmo que foram computadas incorretamente. O único dado que poderia indicar tal assertiva, além da simples afirmação do autuado, é a menção que fez à nota fiscal nº 6897 (inclusive, não trazida aos autos), que alega se tratar de Charque Traseiro. A aludida nota está computada no levantamento do autuante, à fl. 17, como “Charque Ponta de Agulha”, carecendo de qualquer indicativo ou mesmo indício da duplicidade de denominação arguida.

A base de cálculo foi apurada com lastro na Pauta Fiscal constante da Instrução Normativa 62/04, item “26 – CHARQUE”, editada em conformidade com o art. 73, I do RICMS/BA. A aludida Instrução Normativa dita, em seus itens 01 e 02, que os preços por kg, nela constantes, são os preços mínimos, respectivamente, em relação às saídas internas de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino, bufalino e suíno e entradas ou aquisições das mercadorias oriundas de outras unidades federativas ou do exterior.

Ocorre que, além dos óbices constantes do inciso III, §2º do art. 73 do RICMS, cumpre consignar que o produto “Charque” foi excluído do regime de substituição tributária pela Alteração nº 66 (Decreto nº 9547, de 20/09/05, DOE de 21/09/05), com efeitos a partir de 01/10/05. O aludido ato normativo deu uma nova redação ao item 9, do inciso II do *caput* do art. 353, retirando o referido produto da substituição tributária. Já que o período de exigência foi do exercício de 2006, não cabe, portanto, nem a menção ao fato de que a dita Pauta Fiscal servira como base de cálculo da substituição tributária, visto que a referida Instrução Normativa 62/04, só teria aplicação neste caso. Os valores constantes da aludida Pauta, para o produto em questão, teve aplicabilidade quando o mesmo encontrava-se na substituição tributária. Caso fosse aplicado ao contribuinte estaria a utilizar o preço final de venda a varejo previsto para o produto, encerrando a sua fase de tributação.

Diante do acima alinhado, e considerando que o autuante, apesar de aplicar a Pauta Fiscal, calculou também o preço médio unitário de saída de cada produto (com base no último mês de dezembro de 2006, relação às fls. 257 a 276), conforme consta de sua planilha à fl. 85 dos autos, refiz o demonstrativo com base nos preços unitários médios, ali constantes (já calculados), de forma a apurar a base de cálculo em consonância com a Portaria 445/98, encontrando o montante efetivamente devido do ICMS. É importante observar que o preço médio foi apurado para 1 kg, o que necessitou a sua transformação para 30k, conforme as unidades comercializadas. Destaco, também, que foi observada a redução da base de cálculo nos termos do art. 87, XXXI, do RICMS/BA.

PLANNILHA DE APURAÇÃO DO LEVANTAMENTO DE ESTOQUE, COM APLICAÇÃO DO PREÇO UNITÁRIO MÉDIO, CALCULADO PELO AUTUANTE À FL. 85 DOS AUTOS, E APLICAÇÃO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NA FORMA DO ART. 87, XXXI, DO RICMS/BA.

PRODUTO	UNIDADE	OMISSÃO DE SAÍDA	PREÇO MÉDIO P/kg	MÉDIO Cxa 30 KG	VALOR DA OMISSÃO	REDUÇÃO B. CÁLCULO P/ CARGA 7%	ALÍQ	IMPOSTO DEVIDO
	A	B	C= B x 30	D= A x C	E =D-RED BC	F	G= E x F	
CHAQUE CAPA FILÉ	CX C/30KG	6	4,68	140,4	842,40	346,87	17%	58,97
CHARQUE CAVACO	CX C/30KG	4	3,2	96	384,00	158,12	17%	26,88
CHARQUE COXÃO	CX C/30KG	224	6,45	193,5	43.344,00	17.847,53	17%	3.034,08
CHAQUE DIANTEIRO	CX C/30KG	683	5,45	163,5	111.670,50	45.981,97	17%	7.816,94
CHAQUE FÍGADO	CX C/30KG	1	4,28	128,4	128,40	52,87	17%	8,99
CHAQUE PEITO	CX C/30KG	28	5,58	167,4	4.687,20	1.930,02	17%	328,10
CHARQUE PONTA DE AGULHA	CX C/30KG	1161	4,44	133,2	154.645,20	63.677,44	17%	10.825,16
TOTAL.....								22.099,12

Assim, a infração 01 é parcialmente procedente, devendo o autuado o ICMS no valor de R\$ 22.099,12, conforme demonstrativo acima.

Considerando que não cabe a aplicação da aludida Pauta Fiscal nas operações efetuadas pelo autuado, alvo da exigência tributária, para o período em questão (2006), conforme amplamente, acima demonstrado, e, tendo em vista que a infração 02 impõe ao autuado o recolhimento a menos do ICMS, apurado com base nas diferenças entre a mesma Pauta Fiscal e os preços normalmente praticados pelo autuado, relativos às mesmas mercadorias (charque) e o mesmo exercício de 2006, a infração 02 é, portanto, insubsistente.

Diante do exposto, considero parcialmente procedente a infração 01, bem como insubsistente a infração 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser recolhido o ICMS no valor de R\$ 22.099,12, acrescido da multa de 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269283.0043/07-2, lavrado contra **MELHOR DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.099,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões CONSEF, 06 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR