

A. I. Nº - 298575.0010/09-3
AUTUADO - UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - SIMONE MARIA VALVERDE GUIMARÃES
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 27. 03. 2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-01/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, comprovou que o levantamento levado a efeito pela autuante foi feito em conformidade com os dados existentes nos arquivos magnéticos enviados pelo próprio contribuinte à SEFAZ/BA, assim como nos livros fiscais regularmente escriturados, inexistindo qualquer erro ou inconsistência. Infração mantida. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao contribuinte a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes. Revisão fiscal comprovou o acerto da autuação. Infração subsistente. Não acolhidas as nulidades arguidas. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/09/2009, exige ICMS no valor de R\$ 217.263,07, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2006 e 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 132.376,41, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos de exercícios de 2006 e 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 84.886,66, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 3363 a 3388 –vol. X), discorrendo, inicialmente, sobre a tempestividade da defesa e as irregularidades que lhe são imputadas na acusação fiscal, para depois, afirmar que a exigência fiscal decorre de pretensas diferenças nos estoques de diversos produtos movimentados pelo estabelecimento nos exercícios de 2006 e 2008, em decorrência de levantamentos específicos

compreendendo os produtos arrolados no levantamento, os quais estão exteriorizados nos relatórios que o instruem.

Sustenta que inexiste na peça acusatória e nos seus anexos, qualquer informação acerca dos critérios e metodologia adotados pela Fiscalização na realização do levantamento e elaboração dos relatórios e, por consequência, na apuração quantitativa e valorativa das diferenças de estoque que alega existirem.

Frisa que no tocante à apuração valorativa dessas pretensas diferenças de estoque a única informação prestada pela Fiscalização consta dos relatórios "Auditoria de Estoques", sendo que, conforme constatou, a base de cálculo do imposto exigido no Auto de Infração teria sido determinada mediante a multiplicação do montante que corresponderia ao valor unitário médio de venda dos produtos objeto da autuação em tela pela quantidade de produtos pretensamente faltantes em seu estoque.

Diz que da mesma forma a autuante não prestou qualquer esclarecimento acerca dos livros fiscais que, após terem sido por ela solicitados e analisados, embasariam a presente exigência, assim como não anexou aos autos deste processo cópias de quaisquer documentos comprobatórios da infração imputada.

Salienta que o Auto de Infração em tela não pode de forma alguma prevalecer, pois, além de conter os vícios que a seguir serão apontados, a acusação fiscal, analisada pelo seu mérito, se mostra totalmente improcedente, como demonstrará mais abaixo.

Afirma que o trabalho fiscal deve ser rechaçado de plano, haja vista que se encontra eivado de nulidade, porque baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, além de ter sido lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total desrespeito aos seus direitos. Observa que o procedimento fiscal de autuação deve trazer os elementos formadores da convicção do respectivo agente, os quais, por sua vez, devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação empíricos, o que afasta por completo a utilização de suposições e indícios infundados, como ocorrido no presente Auto de Infração.

Aduz que o Fisco deve fundamentar as alegações e não simplesmente imputar os fatos de qualquer maneira, transferindo para o contribuinte o ônus de provar sua inocência.

Salienta que é impossível que admita ou conforme-se com a interpretação completamente desvinculada da realidade dos fatos ocorridos, principalmente por sua postura negocial e contributiva.

Destaca que o exercício do poder de tributar deve pautar-se pelos ditames do princípio da legalidade, sendo imperativo que o Fisco assinale pelo menos fortes indícios de cometimento de infração à legislação tributária para autuar o contribuinte, sob pena de total nulidade do trabalho fiscal.

Ressalta que os "indícios" apontados pela Fiscalização só teriam condições de prosperar se viessem acompanhados de outros elementos ou provas, e desde que todas essas informações e documentos convergissem para a mesma conclusão de falta de recolhimento do ICMS. Invoca lição de Ricardo Mariz de Oliveira sobre esse entendimento, reproduzindo o seu texto.

Diz que baseadas em juízo de probabilidade, as presunções não constituem prova segura e como tal não fornecem ao julgador a certeza necessária para alicerçar o crédito tributário pretendido pelo Fisco. Cita e transcreve manifestação de Paulo de Barros Carvalho, neste sentido, bem como de Roque Carrazza. Acrescenta que não somente a doutrina, mas também reiteradas decisões administrativas e judiciais, declararam ser inadmissíveis os lançamentos tributários efetuados com base em conjecturas e suposições, sem amparo em fatos e documentos da escrita fiscal. Cita a título exemplificativo decisão do STJ, no REsp. 48.516/SP. Rel. Min. Ari Pargendler.

Assevera que diante do exposto, resta claro que o presente Auto de Infração foi lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, e não possui a necessária consistência para amparar a autuação e as penalidades aplicadas, visto que se encontra fundado em presunções, ficções ou meros indícios.

Prosseguindo, consigna que como já se viu, a exigência acima detalhada decorre de pretensas diferenças nos estoques de diversos produtos movimentados pelo estabelecimento autuado nos exercícios de 2006 e 2008, em decorrência de levantamentos específicos compreendendo os produtos objeto dessa autuação, os quais estão exteriorizados nos relatórios que a instruem.

Afirma que, da mesma forma como visto, inexiste na peça acusatória, e nos documentos que a instruem, qualquer informação acerca dos critérios e metodologia adotados pelo autuante na realização desses levantamentos e elaboração desses relatórios e, por consequência, na apuração quantitativa e valorativa das diferenças de estoque que alega existirem.

Aduz que a única suposição possível nesse contexto, é de que a Fiscalização se baseou, unicamente, em documentos que forneceu após regular intimação, quais sejam, livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário dos períodos autuados.

Afirma que a prova baseada em arquivos magnéticos de escrituração, como os disponibilizados ao Fisco requer certas cautelas, ou seja, tais arquivos, por si só, não constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário, pela fragilidade que ostentam quanto a possíveis equívocos de digitação ou, até mesmo, adulteração involuntária na sua utilização como base para elaboração de levantamentos fiscais. Invoca e transcreve lição de Paulo de Barros Carvalho, nesse sentido.

Salienta que para que não restem dúvidas, o que pretende ver esclarecido nos presentes autos é o caráter indiciário da base probatória calcada em arquivos como os fornecidos à Fiscalização, por ser óbvio que a prova cabal em situações de levantamento de estoques e consequente verificação de omissões de entrada e/ou saída, como no caso do presente Auto de Infração, deve sempre ficar sujeita à análise física das notas fiscais de entrada e saída, na medida em que os arquivos magnéticos ou físicos de escrita fiscal, constituem meros indícios, não prova definitiva capaz de sustentar um lançamento tributário. Cita e reproduz lição de Paulo de Barros Carvalho.

Frisa que para proceder à autuação o Fisco deve valer-se de consistentes informações e parâmetros, significando dizer que a metodologia para a análise de dados deve revestir-se de rigor técnico, sob pena de incorrer em absoluta arbitrariedade, principalmente quanto ao resultado da fiscalização.

Sustenta que nesse contexto, apenas os fatos aventados pela Fiscalização na peça acusatória são insuficientes para caracterizar qualquer infração, motivo pelo qual o presente Auto de Infração deve ser anulado.

Continuando, diz que passa a demonstrar a completa inconsistência do trabalho fiscal levado a cabo, e que, por via de consequência, aponta para necessidade de cancelamento da presente autuação.

Registra que merece destaque o fato de que o crédito tributário exigido não se reveste da liquidez e certeza necessárias, já que as poucas informações que constam nos relatórios que embasam a acusação fiscal não se prestam a determinar qual o critério utilizado pela autuante na obtenção do valor unitário utilizado na valoração das supostas diferenças de estoque que ela afirma existirem, haja vista que as exigências do exercício de 2006 foram valoradas mediante utilização dos montantes denominados "Valor Unitário", contidos nos relatórios "AUDITORIA DE ESTOQUES - Infração 04.05.02 - Levantamento Quantitativo de Estoques - Omissão - Exercício Fechado - Saídas de mercadorias tributadas maior que a de entrada" que instruem a autuação (fls. 5 a 8), conforme exemplos extraídos desses relatórios que apresenta.

Salienta que, como se percebe, os valores denominados "Valor Unitário", indicados nos relatório de fls. 5 a 8 e cujo critério e metodologia de apuração não é indicado em qualquer documento que instruiu a autuação, e que sequer conseguiu presumir a forma pelas quais foram apurados, são utilizados na apuração da base de cálculo do ICMS supostamente devido, mediante a multiplicação

pelas alegadas diferenças de estoque, e posterior aplicação da alíquota de 17% sobre o resultado obtido.

Afirma que disso resulta a inegável iliquidez e incerteza do crédito tributário, na medida em que, como se disse, nenhuma informação foi prestada pela autuante acerca dos critérios adotados na apuração dos montantes denominados "Valor Unitário" constantes dos respectivos relatórios (fls. 5 a 8) e, por consequência, na apuração das respectivas base de cálculo.

Assevera que tais omissões configuram, ainda, nítido cerceamento ao direito de defesa do estabelecimento autuado, posto que, se o mesmo desconhece os critérios e metodologias adotados pela Fiscalização ao apurar os montantes e valorar as supostas diferenças de estoque que afirma existirem, como poderá exercer plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurados pelo texto constitucional.

Aduz que se não bastasse o fato de não poder identificar, até porque não foram fornecidos, qualquer indício acerca dos critérios e metodologias empregados na determinação do "Valor Unitário", na grande maioria dos casos ele supera, em muito, a média do valor unitário correspondente às entradas de produtos indicado nos relatórios que apresenta.

Salienta que esse injustificado hiperdimensionamento na valorização das supostas diferenças de estoque fica ainda mais evidente quando o valor denominado "Valor Unitário" é comparado ao custo dos produtos que integravam os estoques do estabelecimento autuado no final do exercício de 2005 e início do exercício de 2006 constantes nos respectivos livros Registros de Inventário do estabelecimento, conforme planilha exemplificativa que apresenta.

Reitera que a falta de informações acerca dos critérios e metodologias adotadas na apuração dos valores adotados para determinação da base de cálculo do ICMS tido como devido, que se estende por toda a peça acusatória e períodos autuados, representa um vício de nulidade inerente ao trabalho fiscal, na medida em que lhe priva de qualquer tipo de controle sobre a composição da exigência fiscal, já que, a rigor, não há meios de se aferir a base de cálculo utilizada para determinação da exigência fiscal.

Alega que nesse contexto, deve o Auto de Infração, desde já, ser retificado para que se determine a adoção, pela autuante, dos valores unitários constantes em seus livros, em substituição aos constantes na peça acusatória, que carecem de qualquer embasamento legal, impossibilitando que quantifique a exigência tributária que lhe foi imputada.

Diz que se deve ter em mente, ainda, que a omissão de uma informação indispensável à quantificação de uma exigência tributária não é compatível com os princípios que devem orientar a conduta da administração pública, enunciados no art. 37 da Constituição Federal, e reproduzido no art. 8º da Lei Complementar nº 939/2003, cujo teor reproduz.

Frisa que a lavratura de um Auto de Infração possui a natureza de um lançamento tributário de ofício e adere integralmente aos princípios constitucionais reproduzidos no dispositivo legal acima referido, sendo requisito para sua validade que a constituição de crédito tributário observe as leis plenamente revestidas de eficácia e validade e traga explícitos todos os elementos que motivaram a sua prática, sendo defeso à Fiscalização ocultar qualquer aspecto inerente à sua conduta. Cita e transcreve para corroborar essa afirmação, o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Salienta que o Auto de Infração deve conter indicação de todos os fundamentos que suportem supostas irregularidades no cumprimento de obrigações tributárias, bem como os elementos necessários a composição de base de cálculo do débito exigido que, segundo se deduz dos relatórios elaborados pela Fiscalização é o produto da multiplicação das diferenças de estoque apontadas para cada produto pelos seus respectivos valores unitários. Acrescenta que na medida em que esses dois fatores são essenciais à constituição do crédito tributário, as autoridades fiscais estão obrigadas a especificar como esses valores foram determinados.

Diz que diante da ausência de um demonstrativo indispensável à mensuração da base de cálculo do débito consubstanciado no presente Auto de Infração, cabe a seguinte indagação: como é possível

saber se o valor unitário utilizado pela Fiscalização corresponde realmente ao custo/valor médio de venda de cada produto em relação ao qual foi apurada uma suposta diferença de estoque?

Alega que se a Fiscalização não apresenta todos os elementos utilizados na valoração das supostas diferenças de estoque, não há condições para se averiguar se o trabalho fiscal está condizente com a realidade dos fatos ou se, ao contrário, encerra uma arbitrariedade que resulta em uma majoração indevida dos valores exigidos.

Reitera que um Auto de Infração deve ser claro o suficiente para possibilitar ao contribuinte, no mínimo, identificar a infração que lhe foi imputada, recompor o cálculo do montante que lhe é exigido e, então, ponderar sobre sua procedência. Ressalta que se trata de um direito fundamental do contribuinte, decorrente dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa aos quais o processo administrativo se sujeita, bem como das diretrizes legais a respeito do lançamento tributário.

Diz que na medida em que tais requisitos não são atendidos, impossibilitando-lhe de verificar se os valores apurados em levantamento fiscal têm base no custo efetivo de suas mercadorias, deverá o ato ser de pronto anulado, por prejudicar direitos fundamentais.

Sustenta que em face de todo o acima exposto, não há dúvidas de que os procedimentos adotados por ocasião da lavratura do Auto de Infração em lide comprometem a validade deste lançamento, devendo a exigência nele veiculada ser imediatamente cancelada.

Observa que considerando que a situação tratada no presente tópico também se verificou no exercício de 2008, que a Fiscalização afirma terem sido apuradas diferenças de estoque, resta claro que todo o trabalho fiscal encontra-se maculado já que a iliquidez e a incerteza do crédito tributário exigido no presente Auto de Infração é cristalina.

Ressalta no que tange as quantidades apontadas pela Fiscalização como sendo de omissões de entrada ou saída, as mesmas, na maioria esmagadora dos casos, se mostram insignificantes se percentualmente comparadas ao estoque disponível, não tendo a autuante se atentado para o fato de que eventuais diferenças, mínimas e irrelevantes, podem decorrer de perda no processo produtivo/comercial.

Aduz que mesmo que se considere a existência das diferenças apontadas, o que aventa por amor ao debate, mas de forma alguma admite, estas certamente deixariam de ser consideradas como infração se, mediante realização de perícia, fossem consideradas as quebras normais de produção.

Alega que a irrelevância das diferenças apontadas e sua relação com eventuais perdas no seu processo produtivo/comercial, pode ser facilmente constatada pelos exemplos que apresenta, constantes do relatório "AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCÍCIO FECHADO RELATÓRIO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES" que instruem a autuação às fls. 18 a 20.

Afirma que a representatividade das alegadas diferenças para o ano de 2006 é irrigária e não levou em consideração eventual quebra no processo produtivo/comercial, podendo, ainda, ter decorrido dos equívocos mais acima apontados.

Friza que para o exercício de 2008 persistem as mesmas diferenças irrigárias, conforme pode ser também facilmente constatado pelos exemplos que apresenta, constantes do relatório "AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCÍCIO FECHADO RELATÓRIO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES" que instruem a autuação às fls. 16 e 17.

Destaca que também para o ano de 2008, a representatividade das alegadas diferenças é irrigária e não levou em consideração eventual quebra no processo produtivo/comercial, podendo, ainda, ter decorrido dos equívocos mais acima apontados.

Reafirma que ao longo de todo o levantamento em foco não foram consideradas as quebras normais de produção, o que por si só demonstra a necessidade de cancelamento da peça acusatória.

Invoca e transcreve decisão do CONSEF referente a eventual perda normal decorrente do processo industrial/comercial, frisando que não foi considerada pela autuante, nos termos acima expostos.

Salienta que noutras palavras, mesmo que se considere a existência das diferenças apontadas, o que aventa por amor ao debate, mas de forma alguma admite, que as diferenças certamente deixariam de ser consideradas como infração se, mediante realização de perícia, fossem consideradas apenas as eventuais quebras normais de produção.

Frisa que diante disso, enaltece, como se verá adiante, a inarredável necessidade de realização da prova pericial, que resultará na cabal demonstração da não verificação de qualquer diferença de estoques, desde que lhe seja concedida oportunidade para tanto.

Diz que se não bastasse isso, outra mácula, de extrema gravidade, impõe o cancelamento da presente autuação, no caso, a falta de indicação dos dispositivos legais da suposta infração e da metodologia adotada para o levantamento, como passa a demonstrar.

Consigna que como visto inicialmente, todos os dispositivos indicados no Auto de Infração como infringidos estão enunciados no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, ato normativo expedido por agente do Poder Executivo. Afirma que não há, na peça acusatória, qualquer indicação de dispositivos legais que teriam sido supostamente desobedecidos.

Aduz que o ordenamento jurídico brasileiro está fundado no princípio da legalidade, conforme garantia expressa no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que assegura, literalmente que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei*".

Ressalta que como não poderia deixar de ser, o princípio da legalidade está fortemente presente na seara tributária, mencionando e reproduzindo o artigo 150, I da Constituição Federal, bem como o art. 97, do Código Tributário Nacional.

Alega que tendo em vista que sua conduta, na condição de contribuinte do ICMS, é definida de acordo com ditames legais que definem o fato gerador desse tributo, compete à autoridade fiscal indicar os dispositivos legais que teriam sido contrariados, verificando-se que o presente Auto de Infração não pode ser considerado um lançamento válido, na medida em que não contém indicação dos referidos dispositivos legais.

Argumenta que a indicação no Auto de Infração em lide, de dispositivos extraídos do Regulamento de ICMS, e até mesmo de Portaria da Secretaria da Fazenda não suprem a ausência de indicação dos fundamentos legais da suposta infração, haja vista que a função do Regulamento do ICMS aprovado por meio de Decreto Estadual é a de esclarecer o sentido e o alcance das leis regulamentadas, conforme estabelece o artigo 98 do Código Tributário Nacional. Acrescenta que o referido diploma não tem o condão de criar autonomamente uma obrigação tributária, prerrogativa esta que compete exclusivamente à lei. Diz que da mesma forma, um Auto de Infração não pode se sustentar apenas com base em alegações de ofensa ao Regulamento do ICMS, sem que se indique qual a lei que teria sido contrariada pelo autuado.

Assevera que diante do exposto, o presente Auto de Infração é nulo de pleno direito, por falta de tipificação legal da infração nele capitulada, bem como por não conter indicação dos dispositivos que dariam embasamento aos procedimentos adotados pela Fiscalização para apuração da exigência, de maneira que não tem condições de saber até que ponto muitas das medidas adotadas, especialmente no tocante aos critérios de valoração das supostas diferenças de estoque apuradas em levantamento e da base de cálculo do imposto exigido, estão devidamente amparadas em lei, ou se são atos discricionários, que podem encerrar arbitrariedades.

Diz que em apertada síntese, as questões discutidas na defesa dizem respeito a imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela Fiscalização para apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque e; mensurar/valorar tais diferenças, conforme indicado na peça de defesa.

Aduz que na maioria dos tópicos de defesa, a linha de argumentação desenvolvida está fundada em uma análise por amostragem das distorções cometidas pela Fiscalização, pois lhe é praticamente

invíável empreender, no prazo de 30 dias legalmente previsto para a apresentação de defesa, um levantamento paralelo que encontre, item a item, todas as incorreções existentes no trabalho fiscal.

Salienta que para que se tenha a exata dimensão de quanto o levantamento fiscal discrepa da realidade dos fatos, bem como das distorções apontadas em cada tópico da defesa, faz-se necessária a realização de perícia contábil com os objetivos de comprovar se existem, efetivamente, as pretensas diferenças de estoque apuradas pela Fiscalização, entre o saldos do estoque inicial e final do período e entre o volume das vendas e o estoque final, mediante consideração de todas as operações que efetivamente resultaram no ingresso desses produtos no estabelecimento autuado, tomando por base não somente os arquivos magnéticos, mas essencialmente as Notas Fiscais, somadas aos livros, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, Controle da Produção e do Estoque e os registros contábeis, como o razão de estoque.

Registra que pode a Junta de Julgamento Fiscal determinar a realização de perícia, conforme autoriza art. 137 do RPAF/99, cujo teor reproduz. Acrescenta que a necessidade de realização de perícia se mostra flagrante em razão dos diversos equívocos e inconsistências demonstrados, razão pela qual espera e requer desde já, a realização de perícia. Requer, igualmente, sua regular notificação para apresentação de quesitos e nomeação de assistente técnico.

Insurge-se contra a aplicação da multa de 70% sobre o valor total das operações, alegando ser esta confiscatória, por violar o princípio da vedação do confisco em matéria tributária, que também se aplica às multas tributárias, não apenas aos tributos, conforme decisão do STF na ADI 551, cujo teor transcreve.

Observa que o parâmetro do crivo dos limites das multas fiscais diz respeito à observância da razoabilidade e da proporcionalidade da exação, não podendo haver distorção entre a medida estabelecida em lei e o fim por ela objetivado, determinando que o modo de combater e punir os ilícitos fiscais deve ser disposto com penalidades que guardem adequação dos meios e dos fins, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Afirma que é inegável no caso concreto a existência de uma multa desproporcional ao valor da obrigação principal, que frisa inexiste, impondo, fatalmente, seu reconhecimento como de caráter confiscatório. Acrescenta que evidenciado sua boa-fé, impõe-se o cancelamento da referida multa.

Conclui dizendo que restou evidenciada a total falta de fundamento das acusações fiscais, razão pela qual, confiante na criteriosa orientação e no elevado saber jurídico do ilustre julgador dessa C. Junta de Julgamento, assim como da própria Fiscalização, que, por certo reconsiderará a sua posição, espera e requer que o Auto de Infração ora combatido seja declarado nulo, mediante o acolhimento das preliminares argüidas ou, no mérito, sejam acolhidas as razões desenvolvidas, determinando-se, assim, o cancelamento do débito, para o fim de nada ser exigido a título de imposto, multa e acréscimos legais. Requer, ainda, a realização de perícia contábil, bem como a produção de quaisquer provas necessárias à comprovação dos fatos alegados ao longo da defesa. Por fim, protesta pela posterior juntada de todo e qualquer documento necessário à comprovação da improcedência das acusações fiscais que lhe foram imputadas.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 3422 a 3426), consignando que em conformidade com o art. 936 do RICMS/BA, o movimento real tributável realizado pelo estabelecimento, em determinado período, poderá ser apurado por meio de levantamento fiscal, em que serão considerados, a depender do roteiro de fiscalização desenvolvido, os dados das operações de entradas e de saídas, os estoques iniciais e finais e outros elementos, dados ou informações.

Contesta o argumento defensivo referente à metodologia aplicada no levantamento, afirmando que seguiu todos os critérios para este tipo de auditoria, demonstrando todos os documentos fiscais, notas fiscais de entradas e de saídas, livro Registro de Inventário e anexado relatórios com cópia para o autuado e gravação em mídia da listagem de todas as entradas e saídas ocorridas no período

relativamente a cada espécie de mercadorias levantadas com a indicação das quantidades, e relacionados por mercadoria e nota fiscal, além dos demonstrativos de preço médio e cálculo das omissões, conforme anexo às fls. 456 a 3.357.

Sustenta que não procede a alegação de falta de base para o lançamento fiscal, haja vista que este se baseou em dados reais, extraídos dos livros e documentos fiscais, com respaldo no art. 936 do RICMS/BA.

No que concerne à alegação defensiva de hiperdimensionamento na valorização das supostas diferenças, salienta que a determinação desse “Valor Unitário” foi feita com observância das regras do art. 60 do RICMS/BA.

No que tange ao argumento defensivo de existência de decisão do CONSEF referente à existência de quebras normais, diz que o impugnante apresentou apenas a ementa do Acórdão JJF N° 1400, contudo, o estabelecimento autuado tem como código de atividade 4637106 – Comércio atacadista de sorvetes -, não se tratando de um estabelecimento industrial. Acrescenta que o procedimento do contribuinte em relação as perdas resultantes da comercialização, é a emissão de nota fiscal de saída transferindo para a matriz e utiliza o CFOP 5927, sendo o lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo, ou deterioração, cujas saídas foram consideradas no levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Rechaça o argumento defensivo referente à ausência de fundamentação legal, asseverando que o Auto de Infração obedeceu a todos os preceitos legais e houve indicação dos dispositivos previstos no RICMS/BA, decorrente da Lei n° 7.014/96.

Com relação ao pedido de perícia, afirma que é desnecessária sua realização, haja vista que inexistem elementos que justifiquem o pleito. Salienta que o levantamento foi realizado seguindo todos os critérios da auditoria de estoques, tendo o Auto de Infração lavrado contra o autuado, obedecidos todos os preceitos legais, com demonstrativos e levantamentos que identificam e descrevem de forma clara as infrações cometidas pelo contribuinte.

Quanto à alegação do impugnante de que a multa é confiscatória, diz que esta se encontra prevista no art. 42 da Lei n° 7.014/96, conforme indicado no Auto de Infração.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1^a JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do presente processo em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF - ASTEC/CONSEF(fls. 3429/3430), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal, para revisar o lançamento levando em conta as alegações defensivas, assim como todas as divergências de estoques porventura existentes, elaborando, se fosse o caso, novos demonstrativos com as correções e ajustes que se fizessem necessários.

Através do Parecer ASTEC N° 0065/2011(fls. 3.432 a 3.434), o Auditor Fiscal designado esclareceu que cotejando o levantamento "AUDITORIA DE ESTOQUES", relativo aos exercícios de 2006 e 2008, (fls. 48 a 52) com o livro Registro de Inventário - exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, consignado pelo autuante na mídia magnética - CD, à fl. 3.358 dos autos, verifica-se que o estoque final de 2005 que corresponde ao estoque inicial em 2006, bem como o estoque final de 2007 que representa o estoque inicial em 2008 estão corretamente registrados no mencionado levantamento. Disse, ainda, que examinando os demonstrativos que embasaram a autuação, ficou constatado que todos os cálculos das omissões apontadas pela autuante estão corretos. Ressalta que as inconsistências especificadas pela 1^aJJF, a título de exemplo, não existem, posto que tais produtos estão consignados no livro Registro de Inventário de 2005, consoante cópias do citado livro, fls. 3.435 e 3.436, extraídas do referido CD.

No que concerne ao aspecto relativo ao “valor unitário” utilizado na valoração das diferenças de estoque encontradas pelo autuante, afirma que não há o hiperdimensionamento na valorização das diferenças de estoque alegado pelo autuado. Frisa que o demonstrativo de cálculo do preço médio das saídas foi feito a partir de dados contidos nos arquivos magnéticos que o contribuinte forneceu à ACORDAO JJF N° 0033-01/12

Fiscalização, cujo preço médio unitário de cada produto correspondente utilizado para o cálculo da base de cálculo e de apuração do imposto, foi extraído de valor unitário informado no arquivo magnético pelo próprio sujeito passivo, às fls. 53 a 455.

Salienta que em visita ao estabelecimento do contribuinte, analisando as suas notas fiscais de saídas, verificou que o preço médio dos produtos objeto do levantamento, consignado nos mencionados documentos fiscais, conforme amostragem às fls. 3.438 a 3.458, praticado pelo contribuinte no último mês em que o produto foi comercializado no período fiscalizado, no caso, 2006 e 2008, coincide com o preço médio informado nos arquivos magnéticos pelo contribuinte, utilizado pela autuante em seu levantamento fiscal.

Concluiu o diligenciador que do exame levado a efeito nos demonstrativos que embasaram a autuação, no livro Registro de Inventário e nos documentos fiscais do contribuinte, o procedimento fiscal adotado pela Fiscalização no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias obedeceu aos critérios exigidos pela Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, razão pela qual prescinde a necessidade de se elaborar qualquer demonstrativo de ajustes na diligência, posto que não há correções a se fazer no levantamento fiscal.

O autuado se manifestou (fls. 3463 a 3481), observando que diante dos argumentos que apresentou na peça de defesa inicial 1ª Junta de Julgamento Fiscal, determinou a realização de diligência, contudo, em que pese a conclusão do Auditor Fiscal diligente, reitera que inexiste na peça acusatória, e nos documentos que a instruem, qualquer informação acerca dos critérios e metodologia adotados pela Fiscalização na realização desses levantamentos e elaboração desses relatórios e, por consequência, na apuração quantitativa e valorativa das diferenças de estoque que alega existirem.

Ressalta que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, ao determinar a realização de diligência, reconhece a "existência de inconsistências no levantamento levado a efeito pelo autuante."

Afirma que no tocante à apuração valorativa dessas pretensas diferenças de estoque a única informação prestada pela autuante consta dos relatórios por ela elaborados, sob a expressão: "Auditoria de Estoques", sendo que, tal como constatou, a base de cálculo do imposto exigido no Auto de Infração teria sido determinada mediante a multiplicação do montante que corresponderia ao valor unitário médio de venda dos produtos objeto da autuação em tela pela quantidade de produtos pretensamente faltantes em seu estoque.

Diz que da mesma forma, a autuante não prestou qualquer esclarecimento acerca dos livros fiscais que, após terem sido por ela solicitados e analisados, embasariam a presente exigência, assim como não anexou aos autos deste processo cópias de quaisquer documentos comprobatórios da infração imputada.

Frisa que em que pese o zelo e empenho da autuante, bem como do Auditor Fiscal que cumpriu a diligência, o Auto de Infração em tela não pode de forma alguma prevalecer, eis que, a acusação fiscal por ele veiculada, analisada pelo seu mérito, se mostra totalmente improcedente, como diz demonstrará mais abaixo, reiterando todos os termos da defesa originalmente apresentada.

Reporta-se sobre o hiperdimensionamento na valorização das supostas diferenças de estoque, destacando que ao contrário do quanto sustentado pelo Auditor Fiscal na diligência atacada, o fato de que o crédito tributário reclamado não se reveste da liquidez e certeza necessárias, já que as poucas informações que constam nos relatórios que embasam a acusação fiscal ora combatida não se prestam a determinar qual o critério da Fiscalização na obtenção do valor unitário utilizado na valoração das supostas diferenças de estoque que ela afirma existirem.

Reitera os argumentos apresentados na defesa inicial referente à exigência do exercício de 2006, inclusive os exemplos dados.

Destaca que apesar de o Auditor Fiscal diligenciador sustentar que o valor unitário teria sido extraído dos arquivos da empresa, em verdade, o hiperdimensionamento na valorização das

supostas diferenças de estoque fica ainda mais evidente quando o valor denominado "Valor Unitário" é comparado ao custo dos produtos que integravam os estoques do estabelecimento autuado no final do exercício de 2005 e início do exercício de 2006 constantes nos respectivos livros Registros de Inventário do estabelecimento, conforme exemplo que apresenta.

Reitera em todos os seus termos os demais argumentos apresentados na defesa inicial.

Conclui dizendo que diante do demonstrado nas razões apresentadas no Recurso Voluntário e ratificadas na Manifestação, inclusive quanto as suas preliminares, resta evidenciada a total falta de fundamento das acusações fiscais formuladas por meio do Auto de Infração em lide, motivo pelo qual confia, espera e requer que mediante o integral provimento das aludidas peças, seja o Auto de Infração julgado improcedente.

A autuante se pronunciou (fl. 3490), consignando que o autuado reitera na manifestação os mesmos argumentos apresentados na defesa inicial, ou seja: - hiperdimensionamento na valorização das supostas diferenças de estoque; - falta de relevância relativamente às diferenças encontradas; - ausência de fundamentação legal; - e necessidade de realização de perícia contábil.

Diz que o autuado não traz nenhum fato novo, além do que, a diligência concluiu que não há necessidade de se elaborar qualquer demonstrativo de ajuste e que não há correções a se fazer no levantamento fiscal.

A 1ª JJF, após análise e discussão na assentada de julgamento, considerando que não constava nos autos a comprovação de que o autuado recebera todos os elementos acostados pela autuante, inclusive da mídia magnética, o que não permitiu ter certeza quanto à preservação do direito de ampla defesa do contribuinte, converteu o processo em diligência à IFEP COMÉRCIO(fls. 3495/3496), a fim de que adotasse as seguintes providências: a) anexasse aos autos o comprovante de recebimento pelo autuado de todos os elementos elaborados pela autuante – planilhas, demonstrativos, mídia magnética e outros; b) caso não houvesse comprovação do recebimento acima aduzido, deveria intimar o contribuinte, entregando-lhe no ato da intimação, mediante recibo específico, cópia de todos os elementos referentes ao presente processo, inclusive mídia magnética e do termo de diligência. Na oportunidade, deveria ser informado ao autuado da concessão do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação, para que apresentasse defesa.

A autuante se pronunciou (fl. 3499), consignando que estava retornando o processo para a CCCRED/IFEP, no intuito de que fosse entregue ao contribuinte, cópia dos demonstrativos, páginas iniciais e finais dos cálculos, levantamentos e meio magnético contendo todos os anexos integralmente e informasse sobre a concessão do prazo de 30 (trinta) dias, para que apresentasse manifestação.

O autuado se manifestou (fls. 3501 a 3509), reiterando os argumentos apresentados na defesa inicial e manifestação posterior, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição de nulidade do Auto de Infração, por ter sido lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições; pela ausência de documentos fiscais probatórios ou métodos de avaliação empíricos; utilização de suposições e indícios infundados, assim como pela inobservância do princípio da legalidade no exercício do poder de tributar.

Verifico que as irregularidades foram descritas de forma clara, tendo sido identificadas, com segurança, as infrações e o infrator, o montante do débito exigido. Além disto, foram elaborados pela autuante os demonstrativos para determinação do débito referente a cada infração, com base nos respectivos documentos de origem, correspondentes aos períodos de ocorrência dos fatos geradores que foram objeto deste lançamento. Ademais, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência, a fim de que fossem entregues ao autuado todos os elementos – planilhas, demonstrativos e mídia magnética -, elaboradas pela autuante, inclusive com a concessão do prazo

de 30 (trinta) dias, para que se manifestasse, portanto, preservando o seu direito de ampla defesa e do contraditório.

Quanto à alegação de que não houve indicação no Auto de Infração dos dispositivos legais infringidos, mas sim do RICMS/BA, observo que o art. 10 do mesmo RPAF/99 acima referido, determina que a *indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

Observo que as duas infrações imputadas ao autuado foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, tendo a autuante observado os critérios atinentes à auditoria de estoques, demonstrando todos os documentos fiscais, notas fiscais de entradas e de saídas, livro Registro de Inventário e relatórios e gravação em mídia da listagem de todas as entradas e saídas ocorridas no período relativamente a cada espécie de mercadorias levantadas com a indicação das quantidades, e relacionados por mercadoria e nota fiscal, além dos demonstrativos de preço médio e cálculo das omissões.

Noto que a autuação foi realizada com estrita observância das determinações do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente o seu artigo 39.

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidades arguidas pelo impugnante, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No que concerne ao pedido de realização de perícia para comprovação das razões defensivas, não vislumbro necessidade ou indispensabilidade de sua realização, para solução do litígio. A perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa habilitada – perito- dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria. Na realidade, o perito supre a insuficiência de conhecimentos específicos sobre a matéria objeto da lide por parte do julgador. Efetivamente, não é o caso do Auto de Infração em exame, haja vista que a matéria é amplo conhecimento dos julgadores. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, de início cabe observar que 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.

No levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode se apurar omissão de saídas como omissão de entradas.

No caso de omissão de entradas de mercadorias tributadas normalmente, a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, conforme previsto no art. 2º, § 3º do RICMS/97. Portanto, neste caso, trata-se de presunção legal cujo ônus de comprovar sua improcedência é do contribuinte.

Relevante consignar que se trata de presunção, em razão de que a constatação de omissão de entradas não constitui fato gerador do ICMS, devendo nessa situação a exigência do pagamento do imposto ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, conforme aduzido acima.

Ocorre que, no presente caso, não se trata de presunção, haja vista que a Fiscalização realizou o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias e constatou omissão de saídas de mercadorias, o que se apresenta como comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais.

Contudo, apesar de não se tratar de presunção, cabe ao contribuinte no exercício do seu direito de ampla defesa e do contraditório, impugnar a acusação fiscal mediante a identificação dos erros e inconsistências porventura existentes no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, e, dessa forma, elidir a autuação.

É certo que, no caso de que cuida o Auto de Infração em lide, o impugnante apresentou as suas razões, inclusive alegando a existência de hiperdimensionamento na valorização das supostas diferenças de estoque; falta de relevância relativamente às diferenças encontradas; e necessidade de realização de perícia contábil.

No que tange à perícia requerida, cabe observar que apesar de ter indeferido o pedido pelas razões já aduzidas linhas acima, esta Junta de Julgamento Fiscal, em busca da verdade material, após discussão em pauta suplementar, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito realizasse revisão fiscal do lançamento, inclusive considerando os argumentos defensivos e todos os elementos acostados aos autos.

Assim é que, o ilustre Auditor Fiscal diligenciador Francisco Atanasio de Santana esclareceu nos termos do Parecer ASTEC Nº 0065/2011, que cotejando o levantamento "AUDITORIA DE ESTOQUES", relativo aos exercícios de 2006 e 2008, (fls. 48 a 52) com o livro Registro de Inventário - exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008 -, consignado pela autuante na mídia magnética - CD, à fl. 3.358 dos autos, verifica-se que o estoque final de 2005 que corresponde ao estoque inicial em 2006, bem como o estoque final de 2007 que representa o estoque inicial em 2008 estão corretamente registrados no mencionado levantamento.

Esclareceu, ainda, que examinando os demonstrativos que embasaram a autuação, ficou constatado que todos os cálculos das omissões apontadas pela autuante estão corretos, ressaltando, inclusive, que as inconsistências especificadas pela Junta de Julgamento Fiscal, a título de exemplo, não existem, posto que tais mercadorias estão consignadas no livro Registro de Inventário de 2005, consoante cópias do citado livro(fls. 3.435/e 3.436), extraídas do referido CD.

No que concerne ao aspecto relativo ao "valor unitário" utilizado na valoração das diferenças de estoque encontradas pela autuante, esclareceu que não há o hiperdimensionamento na valorização das diferenças de estoque alegado pelo autuado. Frisa que o demonstrativo de cálculo do preço médio das saídas foi feito a partir de dados contidos nos arquivos magnéticos que o contribuinte forneceu à Fiscalização, cujo preço médio unitário de cada produto correspondente utilizado para o cálculo da base de cálculo e de apuração do imposto, foi extraído de valor unitário informado no arquivo magnético pelo próprio sujeito passivo, às fls. 53 a 455.

Conclusivamente, consignou o diligente que do exame levado a efeito nos demonstrativos que embasaram a autuação, no livro Registro de Inventário e nos documentos fiscais do contribuinte, o procedimento fiscal adotado pela Fiscalização no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias obedeceu aos critérios exigidos pela Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, razão pela qual prescinde a necessidade de se elaborar qualquer demonstrativo de ajustes na diligência, posto que não existiam correções a se fazer no levantamento fiscal.

Pelo breve relato acima sobre o resultado apresentado pelo diligente da ASTEC/CONSEF, verifica-se que os pontos suscitados pelo impugnante tanto na defesa vestibular como nas manifestações posteriores, foram devidamente esclarecidos na diligência, inclusive o equívoco incorrido por esta JJF quando apontou, exemplificativamente, a existência de inconsistência, o que efetivamente verifica-se que não ocorreu.

Desta forma, restou comprovado que o alegado hiperdimensionamento na valorização das diferenças de estoque existiu, haja vista que o cálculo do preço médio das saídas foi efetuado a partir de dados contidos nos arquivos magnéticos que o contribuinte forneceu à Fiscalização, cujo preço médio unitário de cada produto correspondente utilizado para o cálculo da base de cálculo e

de apuração do imposto, foi extraído de valor unitário informado no arquivo magnético pelo próprio sujeito passivo, às fls. 53 a 455.

Quanto à argumentação de falta de relevância relativamente às diferenças encontradas; certamente não pode ser considerada tal alegação, haja vista que a totalização das mencionadas diferenças importa no valor de ICMS devido de R\$ 217.263,07, portanto, valor que não pode ser inserido como insignificante para ser desconsiderado.

No que tange ao argumento defensivo referente às perdas, verifico que assiste razão a autuante quando diz que o procedimento do contribuinte em relação às perdas resultantes da comercialização, é a emissão de nota fiscal de saída transferindo para a matriz e utiliza o CFOP 5927, sendo o lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo, ou deterioração, cujas saídas foram consideradas no levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Relevante o registro feito pelo diligente, no sentido de que realizou visita no estabelecimento do contribuinte, tendo verificado nas suas notas fiscais de saídas que o preço médio dos produtos objeto do levantamento, consignado nos mencionados documentos fiscais, conforme amostragem às fls. 3.438 a 3.458, praticado pelo contribuinte no último mês em que o produto foi comercializado no período fiscalizado, no caso, 2006 e 2008, coincide com o preço médio informado nos arquivos magnéticos pelo contribuinte, utilizado pela autuante em seu levantamento fiscal.

Diante do exposto, acolho em sua inteireza o resultado da diligência, conforme o Parecer ASTEC N° 0065/2011, cuja confirmação se dá pelos elementos acostados aos autos, para considerar integralmente subsistente a infração 01.

No que tange à infração 02 – *Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias* -, trata-se de infração que está diretamente vinculada à infração 01, ou seja, a apuração do imposto tem como base de cálculo o valor indicado na infração 01, acrescido de MVA.

No caso, o contribuinte, na condição de distribuidor, nas saídas de mercadorias arroladas no regime de substituição tributária, está obrigado a proceder à retenção e recolhimento do imposto na qualidade de contribuinte substituto e, como ficou demonstrado nos autos, foram efetuadas saídas de mercadorias sem a emissão da competente documentação fiscal, não tendo sido procedida, por consequência, a retenção e o recolhimento, já que se trata de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Desta forma, as mesmas considerações feitas relativamente à infração 01 são aplicáveis a esta infração, isto é, considerando que o valor originalmente apontado no Auto de Infração permaneceu inalterado com a revisão fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF, o valor do débito apontado no Auto de Infração referente à infração 02, também não sofreu alteração neste item da autuação. Infração subsistente.

Quanto às alegações defensivas referentes às multas aplicadas, observo que no caso da lide as infrações estão devidamente previstas na Lei nº 7.014/96, que trata sobre o ICMS no Estado da Bahia. Ademais, nos termos do art. 167 do RPAF/99 não compete a este órgão julgador apreciar arguição de constitucionalidade.

No respeitante à dispensa ou redução da multa, conforme requerido pelo autuado, é certo que se tratando de multa por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da equidade é de competência da Câmara Superior deste CONSEF, cabendo ao autuado, em momento oportuno, apresentar requerimento nesse sentido, querendo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298575.0010/09-3, lavrado contra **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$217.263,07**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 132.376,41, e de 60% sobre R\$ 84.886,66, previstas, respectivamente, no artigo 42, III, e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR