

PROCESSO - A. I. Nº 298932.0012/12-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDOS - ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0280-02/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 05/02/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0002-11/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS. 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 o valor de maior expressão monetária, no caso, sobre as saídas omitidas. Revisão fiscal efetuada pelos autuantes confirma erro na apuração do débito, resultando na sua diminuição. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas na defesa. Não apreciadas as alegações de inconstitucionalidade da multa aplicada e da taxa SELIC. Recurso de Ofício **PREJUDICADO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela 2ª JJF em razão de Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração que acusa a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$284.034,73, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de Registro de Entradas de Mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2011), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 55.

Em Primeira Instância, assim concluíram os Ilustres Julgadores da 2ª JJF:

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois, a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelos autuantes, conforme CD à fl. 56 e reproduzidos às fls. 09 a 45, todos entregues ao sujeito passivo, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 55.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal.

Quanto a alegação defensiva de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, com base nas preliminares de: infringência aos art. 2º e 3º da Portaria nº 445 de 10/08/1998; não agrupamentos de itens de mercadorias da mesma espécie; falta de inclusão no levantamento de diversos códigos de mercadorias; contradição entre a descrição do fato e a tipificação da infração, pois foi descrita omissão de entradas e cobrado sobre omissão de saídas, por se tratar de questões meritórias, deixo para apreciá-las mais adiante.

No que tange a preliminar de que foi lavrado o Auto de Infração em local diverso do estabelecimento, verifico que não assiste razão ao defendente, tendo em vista que, ao contrário do que afirma o autuado quanto à impossibilidade da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento fiscalizado, verifica-se que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Art. 39, § 1º, possibilita a lavratura na repartição fazendária:

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Logo, com as revisões realizadas pelos autuantes, não cabe a alegação de falta de segurança na apuração do débito, uma vez que nas planilhas que embasaram a autuação, desde a formação inicial e durante a fase processual, consta esclarecimento da descrição correta das infrações, especificando nota por nota, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, não existindo contradição entre a acusação fiscal e o fato apurado, cujas questões que envolvam eventuais erros na apuração do débito ou falta de comprovação do cometimento da infração, serão objeto de apreciação por ocasião do exame do mérito, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Além disso, o sujeito passivo arguiu que não encontra respaldo legal a cobrança de juros remuneratório com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) aos débitos fiscais, ou seja, que é inconstitucional a utilização das taxas SELIC para a atualização dos débitos, e a conseqüente inaplicabilidade como juros, por entender que vai de encontro com a legislação tributária.

A atualização dos débitos tributários pela taxa SELIC é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Este órgão julgador não pode declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado (art. 167, do RPAF/BA). Não se aplicando a jurisprudência citada na defesa.

Quanto a multa aplicada de 100%, pelo descumprimento da obrigação principal neste processo, o autuado argumenta que o percentual correto é de 70%, e que em qualquer hipótese trata-se de multa desproporcional.

Sobre o percentual da multa, cumpre observar que a redação do inciso III do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10, passou a ser de 100%. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2012, a multa aplicada de 100%, está correta, conforme foi consignada no demonstrativo de débito à fl. 01.

Quanto aos limites constitucionais da multa tributária e nulidade suscitada sob alegação de que a multa aplicada é desproporcional, tal alegação não merece acolhida, tendo em vista que a infração apontada é relativa à falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Portanto, ao contrário do que foi afirmado, a multa se coaduna com a infração apontada na autuação e é legal. Ressalto que nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, § 1º do RPAF/BA, a hipótese de redução de multa decorrente de obrigação principal, é de competência da Câmara Superior do CONSEF.

Por outro, analisando-se a questão sobre o prisma de confiscatoriedade da multa, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso II, da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Além disso, quando da apresentação da peça impugnatória, o sujeito passivo fez dela constar o pedido de realização de prova pericial, formulando os quesitos às fls. 90 a 91. No entanto, a realização da mesma, seja pelas indagações contidas nos quesitos apresentados, seja pelo que dos autos já se tem, desnecessária se faz a realização da prova pericial para o julgamento do presente feito.

Além do mais, as questões suscitadas na defesa foram todas elas devidamente apreciadas pelos autuantes nas informações fiscais, fls. 110 a 121, 163 a 165, e 195, sendo esclarecida a origem do débito e colacionados aos autos novos demonstrativos que resultaram na diminuição do débito em razão de itens não considerados no trabalho fiscal. Portanto, o questionamento do autuado restou esclarecido nas aludidas informações fiscais, e os quesitos relativos a natureza das operações; quais as operações enquadradas no regime de substituição tributária; mercadorias com base de cálculo reduzidas; situação tributária (mercadorias isentas e ou não tributáveis), caberia ao próprio autuado apontá-las objetivamente, trazendo aos autos os documentos que julgasse necessários para elidir a autuação, inclusive, se fosse o caso, este órgão julgador baixasse o processo em diligência para tal fim.

Portanto, a esta altura processual, os autos contém todos os elementos para a Decisão sobre a lide, ou seja, os elementos dos autos são suficientes para elucidação dos fatos questionados, tornando-se despiciendo o objeto da diligência ou perícia requerida, motivo pelo qual, com fulcro no art. 147, inciso I, do RICMS/97, razão porque, fica indeferido o pedido do autuado.

No mérito, pelo que foi relatado, o autuado impugnou a infração contemplada no Auto de Infração, para a qual, após analisar as peças processuais, passo a proferir meu voto.

O débito objeto do presente lançamento tributário foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo ao exercício de 2011, e encontra-se devidamente demonstrado na planilha no CD à fl. 56 e reproduzido nas planilhas às fls.09 a 45, cujo cálculo, foi feito com base nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas.

O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco especifica o produto objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é uma técnica usualmente adotada pelo Fisco Estadual no desempenho da sua atividade precípua: a fiscalização da circulação de mercadorias. Consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, in casu, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro do exercício de 2011.

Este tipo de levantamento é um dos mais eficientes meios de se determinar a regularidade da escrita fiscal. É de natureza muito simples, pois consiste no balanceamento das quantidades das entradas e saídas de mercadorias ocorridas num determinado período e executado através dos dados declarados nos livros fiscais e respectivos documentos fiscais. Toma por base a equação matemática: estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais. Quando as saídas reais é maior do que as saídas declaradas, conclui-se que esta diferença é decorrente de entradas não declaradas. Se ocorrer o inverso, decorre de omissão de saídas.

Esta auditoria deve ser acompanhada do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas. Esta apuração pode ser feita examinando-se cada documento fiscal, ou, mediante uma depuração das quantidades e valores informados no arquivo magnético que é entregue por força do art. 708-A do RICMS/97, ou através dos levantamentos e demonstrativos impressos.

Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que possam macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.

Portanto, para que o sujeito passivo possa se defender objetivamente, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades das entradas e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados. Neste processo, foram entregues ao autuado os demonstrativos de apuração do débito constante no CD-ROM, conforme Recibo de Arquivos Eletrônicos à fl. 55.

No mérito, o sujeito passivo em suas manifestações às fls. 58 a 92, fls. 127 a 137, e 176 a 178, impugnou o lançamento arguindo que o lançamento fiscal não fornece elementos suficientes para se determinar com segurança, pois: houve infringência aos art. 2º e 3º da Portaria nº 445/98, em razão de erro na determinação da base de cálculo, em virtude de a fiscalização deixar de agrupar e reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins, sem observar os códigos; NCM; grupos e subgrupos; descrição da mercadoria; quantidade e preço unitário, não dando o tratamento tributário adequado às supostas omissões de entradas e saídas de mercadorias; bem assim, que foram duplicados vários itens, que não foram considerados diversos códigos no trabalho fiscal; não foi concedido o crédito fiscal de 10%; e foram considerados os estoques inicial e final constantes dos arquivos magnéticos dos contribuintes de inscrição estadual n.º 064.111.216 e 057.746.966, ambas autuadas, respectivamente com AI n.º 298932.0012/12-3 e 298932.0013/12-0, as quais passo a analisar.

Quanto a alegação de que não foi concedido o crédito de ICMS de 10% na apuração do tributo, não pode ser acolhida esta alegação de utilização de crédito fiscal, por falta de previsão legal para a aplicação do Roteiro de Auditoria dos Estoques, uma vez que o lançamento do débito consignado no Auto de Infração foi feito com base em omissão de saídas de mercadorias.

Sobre ao questionamento do autuado sobre a determinação da base de cálculo com base nos preços unitários do último mês do levantamento, repito que todo o trabalho fiscal obedeceu a Portaria nº 445/98, sendo correta a

exigência sobre a omissão de saídas, uma vez que o levantamento quantitativo resultou em, omissão tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas, cujos preços unitários estão corretos, tudo nos termos dos artigos a seguir transcritos:

Portaria nº 445/98

Seção IV

Omissões Tanto de Entradas Como de Saídas de Mercadorias

Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, “a”, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);

b) a base de cálculo é o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, considerando-se este incluído no valor a ser tributado (RICMS/97, art. 60, § 1º);

c) para efeitos de determinação da base de cálculo de que cuida a alínea anterior, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, “b”);

d) a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%), ficando absorvida por esta a multa pelo descumprimento da obrigação acessória;

e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova.

....

Art. 14. No caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º).

Desta forma, ao contrário do que alega o sujeito passivo, a fiscalização neste processo adotou os procedimentos exigidos pela Portaria nº 445 de 10/08/1998, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, notadamente que obedeceu a critério rigoroso na quantificação e agrupamento das mercadorias denominadas por mais de uma denominação e/ou códigos diferentes, desde que sejam da mesma unidade e volume, considerando-se o estoque inicial, as quantidades de entradas, as quantidades de saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento, na forma estabelecida no art. 3º, I e III, da citada Portaria.

Relativamente a alegação de que foi considerado o estoque inicial e final, constantes dos arquivos magnéticos dos contribuintes de inscrição estadual nº 064.111.216 e 057.746.966, ambas autuadas, respectivamente com AI nº 298932.0012/12-3 e 298932.0013/12-0, o autuado não apontou objetivamente quais quantidades e produtos foram inseridos na auditoria de estoques.

Ademais, os autuantes, por seu turno, em suas informações fiscais observando as ponderações do autuado, reprocessaram, por duas oportunidades, o levantamento quantitativo, de acordo com todos os códigos dos

produtos informados pela Impugnante (fls. 122 e 123 e CD 124), resultando, ao final, na diminuição do débito do Auto de Infração para o valor de R\$60.924,43.

O autuado ao se manifestar sobre a última revisão fiscal feita pelos autuantes através da informação fiscal às fls. 163 a 165, alegou que sua pretensão não foi totalmente atendida, por inobservância dos art. 2º, 3º da Portaria nº 445/98, razão porque, solicitou que fossem novamente reprocessados os itens de mercadorias de acordo com as novas planilhas acostadas às fls. 181 a 186.

Portanto, tomando por base a última revisão fiscal, onde já foi reprocessado o levantamento quantitativo, visto que o autuado somente apontou equívoco relacionado com o não agrupamento dos itens relacionados às fls. 181 a 186, concluo o que segue.

Examinando o citado demonstrativo em comparação com as planilhas que se encontram no CD à fl. 168, verifiquei no demonstrativo intitulado de “Relatório Omissão Saída 200 Atacado IE 57746966”, que os produtos citados na defesa foram refeitos com o agrupamento dos itens que estão correlacionados entre si (produto, unidades e modelo), ou seja, que contém a mesma unidade e descrição. Quanto a não ter sido considerado o agrupamento de todos os itens apontados no referido demonstrativo, ressalto que a fiscalização procedeu corretamente, tendo em vista que não são todos da mesma unidade de peso.

Portanto, os argumentos defensivos foram incapazes para modificar o resultado apurado pela fiscalização, notadamente a revisão procedida a pedido do órgão julgador, não havendo porque se aplicar o princípio da razoabilidade ao caso em comento.

Mantenho o lançamento destes itens, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, foram oferecidas provas concludentes de que o evento ocorreu na estrita previsão normativa; foram agrupados itens de mercadorias da mesma espécie na forma solicitada na defesa; e foi dado tratamento tributário adequado à omissão de saídas maior que a de entradas, fornecendo elementos suficientes para se determinar com segurança o débito que restou apurado na revisão fiscal.

Ante o exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração no valor de R\$60.924,43, ficando o demonstrativo de débito alterado, conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Data Ocor.	Data Vento.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2011	09/1/2012	358.379,00	17	100	60.924,43	1
TOTAL					60.924,43	

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a 2ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

Em 06/02/2014 (fls. 239-247), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Aduz que a Decisão recorrida merece ser reformada na parte em que lhe foi desfavorável posto que não acolheu a totalidade dos argumentos defensivos, os dispositivos de lei invocados e as provas trazidas aos autos, especificamente, deixou de realizar o agrupamento total dos itens de mercadorias constantes das planilhas apresentadas com a defesa, de acordo com a Portaria n.º 445/1998.

Assevera que houve ofensa ao princípio da legalidade e que o Fisco inverteu para o contribuinte o ônus de apurar o crédito tributário líquido e certo, sendo que, tal medida é por demais injusta e inaceitável, já que o problema foi criado pelo autuante ao abrir os arquivos magnéticos do Recorrente e levantar diferenças de estoques inexistentes, sem se preocupar em agrupar todos os itens de mercadorias, uma vez que, é incontestável a existência de inconsistências na apuração fiscal.

Diz que a Decisão merece ser reformada para julgar procedente em parte o Auto de Infração, ou, pelo menos fixar o valor da autuação em R\$ 1.895,50, com base no reprocessamento de todos os itens de mercadorias, como afirma ter feito o autuante, sem prejuízo, do exame e deferimento do pleito de nulidade do Auto de Infração.

Transcreve uma planilha elaborada pelo próprio Recorrente e diz que há evidente inconsistência no levantamento fiscal em não efetuar o reprocessamento de alguns itens de mercadorias.

Argumenta que a redução do valor do crédito tributário, em parte, não contempla a totalidades de itens de mercadorias que deveriam ser reprocessados, como expostos na defesa e manifestações.

Alega que, a fim de encerrar o processo, aceita pagar o valor de R\$ 1.895,50, conforme demonstrado na planilha integrante das razões recursais. Renova o pedido de perícia contábil.

Às fls. 271-273, a PGE/PROFIS, por intermédio do Procurador José Augusto Martins Júnior, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Observa que no que se refere ao argumento da inversão do ônus da prova defensiva, não há qualquer chance de merecer guarida a tese recursal, pois, cediço, o levantamento quantitativo de estoque apenas espelha documentação do contribuinte, inclusive com as descrições por ele tecidas, não existindo nenhuma ranhura ao contraditório.

Entende que o Recorrente faz alegação genérica de que o lançamento não cumpriu as formalidades legais, e que não há nos autos qualquer indicativo de vício do lançamento, tendo o mesmo seguido todos ritos estabelecidos na lei de regência.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que o mesmo foi julgado pela 2ª CJF em 12/02/2014 (Acórdão CJF 0021-12/14), quando ainda não havia sido juntado aos autos o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

Destarte, julga-se prejudicado o presente Recurso de Ofício e se ratifica o julgamento do Recurso de Ofício realizado pela 2ª CJF em 12/02/2014 (Acórdão CJF 0021-12/14), cujas razões seguem transcritas abaixo:

Observo que a redução do crédito tributário decorreu do refazimento do levantamento quantitativo de estoques em razão das informações trazidas pelo contribuinte em sua Impugnação.

Noto que, às fls. 122-124, os Autuantes, em sede de Informação Fiscal, acataram parte das alegações defensivas e reduziram o valor principal para R\$ 225.969,47:

“Os Auditores Fiscais autuantes acatam o requerimento da Impugnante quanto à realização de novo processamento de agrupamento dos produtos constantes na Infração 01, tendo em vista que a Impugnante apresentou, nesta Manifestação, todos os códigos que fazem parte da composição do estoque dos citados produtos.

Assim, os Auditores Fiscais autuantes apresentam novo relatório Saídas de Mercadorias Tributadas Maior que Entradas – 2011, com os agrupamentos realizados de acordo com todos os códigos informados pela Impugnante (fls. 122 e 123 e CD 124)”

O Contribuinte se manifestou sobre a Informação Fiscal alegando que não tinham sido sanados todos os equívocos do levantamento, o que motivou a 2ª JJF a converter o feito em diligência (fls. 160-161), para que os Autuantes se manifestassem sobre as alegações defensivas.

Em cumprimento à diligência solicitada (fls. 163-168), os Autuantes afirmaram que:

“Os Auditores Fiscais autuantes acatam, INTEGRALMENTE, o requerimento da Impugnante quanto à realização de novo processamento de agrupamento dos produtos constantes na Infração 01.

Assim, os Auditores Fiscais autuantes apresentam novo relatório Saídas de Mercadorias Tributadas Maior que Entradas – 2011, com os agrupamentos realizados de acordo com todos os códigos dos produtos informados pela Impugnante (fls. 127 a 134) “

Acolhendo totalmente o resultado da diligência realizada, a 2ª JJF decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, no valor histórico de R\$ 60.924,43.

Diante do exposto, observo que os motivos que levaram à redução do crédito tributário foram as informações referentes aos códigos dos produtos, trazidas pelo Contribuinte e acatadas pelos próprios Autuantes, quando refizeram o levantamento quantitativo de estoque, uma vez que tal informação altera substancialmente o agrupamento dos produtos para fins de realização deste tipo de levantamento.

Ex positis, não vislumbro motivos para reformar a Decisão recorrida. VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, há de se observar que as alegações recursais não rebatem os fundamentos da Decisão recorrida e não têm o condão de reformar o quanto decidido pela 2ª JJF.

No que se refere ao pedido de perícia contábil, nota-se que se trata de uma renovação do pedido feito em Primeira Instância, o qual foi negado pela Decisão recorrida. Note-se que qualquer pedido de perícia deve ser acompanhado da justificativa e dos respectivos quesitos, conforme determina o art. 145 do RPAF/99:

Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

Em primeira instância, foi negado o pedido de perícia porque se entendeu desnecessária a sua realização porque a matéria constante nos quesitos apresentados pelo contribuinte já havia sido apreciada pelos autuantes nas informações fiscais de fls. 110/121, 163/165 e 195, quando foi esclarecida a origem do débito e colacionados aos autos novos demonstrativos que resultaram na diminuição do débito em razão de itens não considerados no trabalho fiscal.

Conforme determina o art. 145 e Parágrafo Único do RPAF/99, caberia ao Recorrente justificar objetivamente o motivo da necessidade de realização de perícia fiscal, indicando em quais pontos as informações fiscais teriam falhado na apreciação dos seus argumentos defensivos. Destarte, diante da ausência de indicação expressa da motivação da necessidade de realização da perícia fiscal, indefiro o pedido do Recorrente.

Quanto ao mérito, observo que o Recorrente também não indica em quais pontos a Decisão recorrida estaria equivocada, note-se que ele alega de forma genérica que a Decisão “*não acolheu a totalidade dos argumentos defensivos, os dispositivos de lei invocados e as provas trazidas aos autos, especificamente, deixou de realizar o agrupamento total dos itens de mercadorias constantes das planilhas apresentadas com a defesa, de acordo com a Portaria n.º 445/1998.*”.

Tais argumentos foram enfrentados pela Decisão recorrida, há de se frisar que isso foi apreciado pela Decisão recorrida, que constatou que não houve ofensa ao quanto previsto na Portaria nº 445/1998:

Sobre ao questionamento do autuado sobre a determinação da base de cálculo com base nos preços unitários do último mês do levantamento, repito que todo o trabalho fiscal obedeceu a Portaria nº 445/98, sendo correta a exigência sobre a omissão de saídas, uma vez que o levantamento quantitativo resultou em, omissão tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas, cujos preços unitários estão corretos, tudo nos termos dos artigos a seguir transcritos:

(...)

Desta forma, ao contrário do que alega o sujeito passivo, a fiscalização neste processo adotou os procedimentos exigidos pela Portaria n.º 445 de 10/08/1998, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, notadamente que obedeceu a critério rigoroso na quantificação e agrupamento das mercadorias denominadas por mais de uma denominação e/ou códigos diferentes, desde que sejam da mesma unidade e volume, considerando-se o estoque inicial, as quantidades de entradas, as quantidades de saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento, na forma estabelecida no art. 3º, I e III, da citada Portaria.

Quanto ao argumento recursal de inversão do ônus da prova, note-se que carece de qualquer respaldo legal, haja vista que a autuação fiscal foi embasada nos documentos do próprio Recorrente conforme bem observou a PGE/PROFIS, o levantamento quantitativo de estoque feito pelos autuantes apenas espelha documentação do contribuinte, inclusive com as descrições por ele tecidas, não existindo nenhuma ranhura ao contraditório. Destarte, acaso o contribuinte discorde das conclusões do levantamento quantitativo de estoque, teria todas as condições necessárias para produzir a prova ilustrativa dos pretensos erros constantes no levantamento, o que não foi realizado no presente caso.

Em face de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a apreciação do presente Recurso de Ofício, ratificando-se o julgamento anterior deste recurso e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298932.0012/12-3**, lavrado contra **ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.924,43**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de janeiro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS