

A. I. N° - 281401.0070/13-5
AUTUADO - S.A. FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 10/02/2015

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0015-03/15

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS: **a)** IMPOSTO DEVIDO PELAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS; Ficou demonstrado que o levantamento atendeu ao disposto na legislação que regula tal procedimento. Infração caracterizada. **b)** IMPOSTO DEVIDO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES. Ficou demonstrado que o levantamento atendeu ao disposto na legislação que regula tal procedimento. Infração caracterizada. Não acolhidas as argüições de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2013, traz a exigência de Crédito Tributário no valor total de R\$351.068,62, conforme infrações que seguem:

Infração 01 - **04.05.02.** Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída 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 estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2008, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$293.630,11, e indicada a multa de 70% .

Infração 02 - **04.05.11.** 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 conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2008. Exigido o valor de R\$57.438,51 e indicada a multa de 60%;

O autuado por meio de advogado com procuraçāo, fl. 1322, ingressa com defesa, fls. 1308 a 1319, aduzindo os seguintes argumentos.

Inicialmente suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, razão pela qual a presente autuação deveria ser declarada nula, uma vez que não especifica os incisos norteadores da suposta infração praticada.

Observa que devem constar do lançamento os fundamentos, os motivos e as provas que levaram a fiscalização a impor a exigência do imposto e a pena imposta.

Reproduz o inciso LV, do art. 5º, da CF/88, para afirmar que um dos meios inerentes à ampla defesa não é outro senão a demonstração, clara e indubidosa, dos motivos que levaram ao lançamento, bem como o detalhamento dos dados essenciais à instrução do mesmo.

O lançamento tem que ser harmônico e coerente entre si, sob pena de nulidade, ou seja, não se pode realizá-lo de forma genérica, sem detalhar em quais incisos e artigos de Lei decorre a infração do contribuinte.

Observa que o Auto de Infração traz como fundamentação legal diversos dispositivos, conforme narrado no item anterior, apresentando capitulação genérica, visto que os artigos indicados diversos incisos e parágrafos, lhe impossibilitando de exercer seu direito de defesa, por não saber exatamente qual situação restou configurada.

Reafirma que a capitulação genérica da fundamentação da notificação de lançamento incorre em evidente cerceamento de defesa, rechaçado pela Magna Carta, que eleva à condição de direitos e garantias fundamentais a ampla defesa e o contraditório.

Sustenta que sem a correta e detalhada capitulação da infração não há como defender-se, como contraditar o que não conhece, implicando em vício insanável, mesmo com toda a informalidade do processo administrativo, pois a garantia à ampla defesa é de índole constitucional e o citado art. 5º, LV, diz que o processo administrativo deve também assegurar a defesa ampla. Prossegue assinalando que tudo isto gera o cerceamento do direito de defesa, por não permitir, de forma clara e precisa, a devida compreensão dos fatos que motivaram o lançamento realizado, assertiva que está respaldada em decisões do Colendo Conselho de Contribuintes, a exemplo de ementa que transcreve de decisão do 1º Conselho de Contribuintes/MF. 6ª Câmara no Processo nº 10469.004170/91-30. Acórdão nº 106-09658. j. 10.12.97.

Requer, com fundamento no art. 18, inciso II, do RPAF-BA/99, a nulidade do lançamento, em decorrência do cerceamento de seu direito de defesa.,

Afirma que o lançamento também foi efetuado com insegurança na determinação da infração, infringindo-se o art. 18, inciso VI, alínea a, do RPAF-BA/99, cujo teor reproduz.

Destaca que foi apresentada capitulação genérica, e que por isso, houve patente insegurança na determinação da infração pela inconsistência pela qual se apresentaram os supostos dispositivos infringidos devendo o Auto de Infração ser anulado.

Frisa que o Auto de Infração exige o recolhimento do tributo referente à períodos do ano de 2008. Sustenta que o fisco não possui mais o direito de exigir do contribuinte os recolhimentos, haja vista o fato gerador do tributo ter ocorrido há mais de 5 anos. Destaca que a intimação da ocorreu em 19 de dezembro de 2013.

Afirma que o instituto da decadência está preconizado no art. 150, §4º do CTN - Código Tributário Nacional.

Acerca da decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação diz ser clara a jurisprudência dos Tribunais pátrios e transcreve as ementas de decisões do: STJ 1ª Turma, AgRg no REsp nº 1.044.953/SP, rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.06.2009 e do TJ-GO, MS n. 2009.03.877044, Quarta Turma, Quinta Câmara Cível, Rel. Hélio Maurício de Amorim, DJE 22/09/2010.

Caso as circunstâncias trazidas em sede de preliminar não sejam acolhidas, assegura que a autuação não merece subsistir, porquanto jamais realizou qualquer saída ou entrada de mercadorias sem a emissão dos devidos documentos fiscais.

Revela que, ao contrário do que foi afirmado pelo auhtante na descrição da infração, não houve saída de mercadorias sem emissão de documentos, já que as diferenças apuradas ocorreram em razão de ajuste de estoque decorrente da perda de mercadorias.

Informa que atua no ramo de fabricação e distribuição de produtos alimentícios, especialmente lácteos, de modo que não são raras as ocorrências de sinistros com suas mercadorias, tais como perecimento, avarias, defeitos técnicos e, até mesmo, pequenos furtos anormais. Continua aduzindo que em razão dos sinistros noticiados acima, as mercadorias ficam impossibilitadas

para a comercialização, razão pela qual são descartadas e o imposto destas mercadorias é estornado, conforme prevê o art. 100, inciso V, do RICMS-BA/99, cujo teor reproduz.

Assegura que, agindo conforme o permissivo legal supra mencionado, procedeu com a devida baixa das mercadorias sinistradas, bem como o estorno do tributo eventualmente devido, de modo que jamais deixou de proceder com a emissão da documentação fiscal devida. Registra que o autuante não levou em consideração os estornos realizados, em razão das mercadorias devolvidas ou sinistradas.

Diz ser certo que nas devoluções as mercadorias não retornam ao estoque da recorrente, de modo que são descartadas e inutilizadas em sua integralidade, circunstância que também ocorre nos casos em que houve sinistro, perecimento e quebras. Revela que no trabalho fiscal realizado, os estornos foram simplesmente ignorados, razão pela qual se gerou a diferença apurada.

Assevera ser certo que houve o estorno de imposto em decorrência das perdas realizadas, razão pela qual devem prevalecer seus argumentos.

Registra que, uma vez comprovado e admitido o estorno do tributo referente às mercadorias sinistradas, o presente auto de infração deve ser julgado improcedente.

Observa que no demonstrativo de débito que instruiu a autuação, nota-se que foi aplicada a alíquota de 17%, no cálculo do imposto devido, olvidando a fiscalização da existência do Decreto nº 7799/00, que dispõe sobre a concessão de redução na base de cálculo do ICMS, cujo teor do artigo primeiro reproduz.

Esclarece que firmou Termo de Acordo e compromisso para usufruir do benefício previsto no Decreto nº 7.799/00, que prevê nas saídas interestaduais, a base de cálculo será reduzida em 41,176%, ou seja, redução de carga tributária de 17% para 10%. Arremata destacando que, com exceção dos produtos da substituição tributária (iogurtes, massas e macarrão instantâneo), os demais produtos tem redução, devendo ser aplicada a alíquota de 10% e não 17%, e em relação à margarina (item da cesta básica na época), deve ser aplicada a alíquota de 7%.

Afirma que o presente Auto de Infração não poderá subsistir, pois equivocado o percentual que pretende ver-se cobrado. Assinala que, caso prevaleça a autuação deverá ser reduzido o imposto, aplicando-se a legislação conferida pelo aludido Decreto.

Firma que restou devidamente demonstrado nos autos que as diferenças apuradas na autuação dizem respeito aos estornos de mercadorias sinistradas, bem como que o levantamento realizado contém sérias falhas, as quais inquinam de nulidade a autuação.

Lembra que no processo administrativo impera o princípio da verdade material, onde o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados ou realização de novas diligências ou busca de provas.

Frisa que mesmo havendo comprovação de que houve o estorno na forma legal, em homenagem ao princípio da verdade material, pugna a impugnante pela apresentação de novos elementos no decorrer do processo.

Destaca que, caso as preliminares não sejam acolhidas, faz-se necessária a realização de diligência e perícia para correção das falhas apontadas e demonstrar que os estornos realizados no ano de 2008 são referentes à mercadorias devolvidas, sinistradas ou que pereceram.

Observa que a realização de perícia e/ou diliggência é possível no presente momento processual, conforme prevê o art. 30, inciso VII, do RPAF-BA/99. Sustenta que a diligência e perícia se justificam para garantir a aplicação do Princípio da Verdade Material para provar que a empresa realizou o procedimento de forma correta.

Informa que o nome de seu advogado é FABIO AUGUSTO CHILO, OAB/SP nº 221.616, e-mail fabio.chilo@jbs.com.br, telefone (11) 3144-4072, requerendo que todas as intimações e

publicações, inclusive para apreciar e se fazer presente no Julgamento para sustentação oral sejam efetuadas em seu nome, na Av. Marginal Direita do Tietê, nº 500, Vila Jaguará, CEP 05101-000, São Paulo - SP.

Conclui pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas, declarando-se nulo o Auto de Infração, pelo reconhecimento da decadência, e subsidiariamente, seja julgado improcedente, tendo em vista que a diferença eventualmente apurada foi estornada.

Requer, alternativamente, seja reduzido o percentual de 17% sobre as operações, aplicado pela fiscalização, para 10% e 7%, conforme expendido em suas razões de defesa e reduzida proporcionalmente aplicada na penalidade, uma vez que esta corresponde ao valor do imposto devido;

Protesta pela juntada de novos documentos no decorrer do processo, conforme prescreve o princípio da verdade material.

O autuante, às fls. 1464 a 1467, presta informação fiscal aduzindo os seguintes argumentos.

Lembra que o impugnante inicialmente suscita a nulidade do Auto de Infração, por considerar que foi apresentada capitulação genérica, não havendo clareza no enquadramento das infrações cometidas, o que, segundo afirma, dificultando a elaboração de sua argumentação defensiva.

Refuta a alegação informando que o enquadramento legal foi efetuado de acordo com os registros de codificação de infrações armazenados Sistema de Emissão de Auto de Infração - SEAI, e que, além de estarem devidamente descrito na peça principal, estão bem detalhados nos demonstrativos anexados, possibilitando uma fácil compreensão do que está sendo efetivamente cobrado, ao mesmo tempo, de acordo com o art. 19 do RPAF-BA/99, cujo teor reproduz.

Assevera que o Auto de Infração foi lavrado com a indicação de todos os seus elementos constitutivos como sujeito ativo, descrição específica dos fatos, demonstrativo de débito, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito e dispositivos infringidos. Diz que o PAF vem se desenvolveu dentro do devido processo legal, que significa dizer, obedecendo-se ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois o contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado, portanto, não existem falhas formais que inquinem o procedimento fiscal de nulidade nos termos do art. 18 do RPAF-BA/99.

Menciona que, exatamente neste mesmo sentido já se posicionou a 4ª JJF do CONSEF, com a decisão proferida através do Acórdão JJF nº. 0293-04/11 de 03/11/2011.

Comenta que relação ao mérito, inicialmente, o impugnante requer o reconhecimento da homologação tácita por parte do Estado, considerando, que nas operações em questão, os fatos geradores ocorreram a mais de cinco anos da data de lavratura do presente Auto de Infração e que assim, para estas operações, especificamente, considera que já teria se operado os efeitos da chamada decadência.

Diz ser a alegação totalmente equivocada, pois no que se refere à prazos relacionados à decadência, o RICMS-BA/97, em seu art. 965 cujo teor transcreve estabelece com muita clareza e em total harmonia com o CTN.

Observa que já existem decisões do CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF nº 0033-02/10, que tem como base o art. 173, inciso I, do CTN. Diz restar claro que o entendimento deste conselho é de que a regra geral em matéria de decadência no que toca ao ICMS é de que o fisco tem cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se venceu o prazo para pagamento fixado na legislação, para formalizar o crédito tributário respectivo não pago no todo ou em parte à época própria, sob pena de caducidade do direito ao crédito pelo seu não exercício. Arremata asseverando que a perda do direito do Estado de efetuar a cobrança dos créditos tributários originados de operações realizadas até 31/12/2008, como é o caso, só veio a ocorrer a partir de 01/01/2014, data posterior, como se percebe, da ciência desta autuação, que se deu pelo contribuinte, em 19/12/2013.

Quanto ao mérito da autuação informa que o impugnante, resumidamente, argumenta que as diferenças apuradas na presente autuação dizem respeito aos estornos de mercadorias devolvidas ou sinistradas, porque, no seu ponto de vista, tais estornos não teriam sido levados em consideração no levantamento quantitativo, o que veio então a acarretar nesse débito do imposto que ora se encontra sob cobrança.

Diz não ter fundamento a afirmação do defendant de que os valores dos estornos foram ignorados, porque estornos relacionam-se a valores de créditos fiscais, enquanto que no levantamento são considerados quantidades de itens de mercadorias movimentados em operações acobertadas por notas fiscais de entradas e de saídas regularmente escrituradas.

Afirma que os estornos ocorreram e se encontram devidamente escriturados no livro Registro de Apuração do contribuinte e foram considerados sim. Sustenta a inexistência da comprovação de que estes estornos estão relacionados com a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, no qual foram considerados os estoques iniciais, as entradas com notas fiscais, as saídas também com notas fiscais e os estoques finais registrados nos livros fiscais correspondentes, relativos ao exercício de 2008, onde foi apurado esse resultado ora em questão, conforme se verifica claramente nos demonstrativos apresentados em anexo, fls. 07 a 1182, que estão assim organizados: Relatório das Mercadorias Selecionadas - fl. 07 a 15, Levantamento Quantitativo das Entradas - fl. 16 a 0324, Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio – Entradas - fl. 0325 a 0377, Levantamento Quantitativo das Saídas - fl. 0378 a 1008, Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio - Saídas - fl. 1009 a 1155, Demonstrativo de Cálculo do Preço Médio a Partir de Valores do Inventário - fl. 1156, Demonstrativo de Cálculo das Omissões - fl. 1157 a 1168, Demonstrativo do Cálculo das Infrações - fl. 1169 a 1182.

Destaca, com relação ao estorno de crédito, que o RICMS-BA/97, em seu art. 102, estabelece que “A escrituração fiscal do estorno de crédito será feita mediante emissão de documento fiscal, cuja natureza da operação será “Estorno de crédito”, explicitando-se, no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor, consignando-se a respectiva importância no Registro de Apuração do ICMS, no último dia do mês, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de Créditos”.

Frisa a falta de correspondência entre o valor do débito apurado na infração e a argumentação apresentada. Esclarece que o Auto de Infração lavrado em 18/12/2013 refere-se à exigência de R\$351.068,62 de ICMS, ao passo que o contribuinte apresentou DMAs com valores de estornos mensais no exercício de 2008, no total de R\$56.648,54, de créditos de ICMS estornados. Sustenta caber ao contribuinte o ônus de provar suas alegações de que os estornos foram realizados em razão das mercadorias devolvidas ou sinistradas e que estes não foram considerados no levantamento quantitativo de estoque, mediante a apresentação de documento fiscal, correspondente à operação de “Estorno de crédito”, devendo constar no corpo do referido documento, a origem do lançamento, bem como o cálculo do seu valor.

No tocante a alegação do impugnante, de que, na qualidade de signatário do Termo de Acordo conforme Dec. nº 7799/00 que beneficia os atacadistas, a aplicação do benefício da redução de base de cálculo deveria ter sido adotada no cálculo do débito, mas não o foi, acarretando assim num montante de imposto cobrado sem a redução, que entende cabível, informa que uma vez se enganou o autuado, pois o referido decreto prevê para os contribuintes atacadistas, a utilização da redução da base de cálculo do imposto, de tal maneira que a carga tributária incidente corresponda a um percentual reduzido de 17% para 10%, mas isto não é cabível numa ação fiscal, onde se apura uma infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como é o caso. Sustenta que este benefício só é aplicável em operações de saídas de mercadorias regularmente realizadas e mais, com destino específico a contribuintes do imposto devidamente inscritos no Cadastro de ICMS do Estado, nas condições estritamente nele previstas.

Pondera que numa análise geral, observa-se que, assim como nas ações fiscais anteriores, oportunidades, nas quais fora também autuado pelo mesmo fato, cujos autos, inclusive já pagos, depois de também inicialmente se defender, o impugnante não apresentou qualquer prova capaz de refutar as evidências de que omitiu saídas de mercadorias tributáveis.

Destaca que, conforme apontado no levantamento quantitativo de estoques efetuado em auditoria vertical, cujos cálculos e documentos comprobatórios estão devidamente anexados ao presente PAF, fica demonstrado que o levantamento do débito, ora em discussão, está em total conformidade com a legislação pertinente, o que mostra que o contribuinte autuado com essa argumentação apresentada tem apenas o interesse em ganhar tempo, de modo a postergar, ao máximo, o pagamento desse imposto devido.

Conclui pugnando pela procedência total do Auto de Infração.

A 3^a JJF, à fls. 1475, em pauta suplementar converteu os autos em diligência para que o autuado fosse intimado a apresentar a documentação comprobatória das baixas de estoque por perecimento avaria e sinistros, conforme alegado na peça defensiva e que não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques, concedendo-se-lhe o prazo de dez dias.

Entretanto, como se constata às fls. 1474 e 1476, procedida à intimação e transcorrido o prazo regulamentar para manifestação nos autos o impugnante manteve-se silente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, por constatar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, haja vista que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante demonstrativos do levantamento quantitativo de estoques os levantamentos acostados aos autos e entregue cópias ao impugnante. Quanto à alegada insegurança na determinação da infração em decorrência de enquadramento legal genérico não deve prosperar tendo em vista que, de acordo com o art. 19 do RPAF-BA/99, “*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*”. Portanto, não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

O impugnante, albergado no que dita o §4º do art. 150 da CTN, argumenta que a ciência obtida, acerca da autuação, deu-se em 19/12/2013, assim, os fatos geradores, relativas às exigências tributárias concernentes aos períodos de janeiro a dezembro de 2008, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do auto de infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos nestes períodos.

A questão da contagem do prazo decadencial afigura-se assente e pacificada nesse Contencioso Administrativo, tem sido objeto de reiteradas decisões, que tratam do tema sob o mesmo enfoque hermenêutico aplicando-se a previsão contida no inciso I do art. 173 do CTN, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0365/11-14, 0011/12-14, 0371-11/14 e 0376-12/14.

O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular um outro marco para a contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no §4º do art. 150.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, §4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, inciso I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2008 só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2014. Nestes termos, fica comprovada nos presentes autos que na data da ciência da autuação pelo impugnante ainda não havia decaído o direito de Fazenda Estadual constituir o crédito tributário.

No mérito o Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do imposto, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para cálculo do imposto o maior valor monetário - o das saídas tributáveis, infração 01; e 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 no exercício fechado - infração 02.

Em sede de defesa, o impugnante refutou a acusação fiscal asseverando que o levantamento fiscal não levou em consideração os estornos realizados em razão das mercadorias devolvidas e das perdas de mercadorias avariadas, perecidas ou sinistradas. Sustentou que as omissões apuradas decorreram de ajustes em seus estoques por esses fatores inerentes ao seu ramo de atividade - fabricação e distribuição de produtos alimentícios.

Em homenagem ao princípio da busca da verdade material esta 3ª JJF deliberou converter os autos em diligência para que o autuado apresentasse a comprovação inequívoca de suas alegações atinentes às perdas de mercadorias não contempladas no levantamento quantitativo de estoques. Entretanto, não se logrou êxito, uma vez que o autuado não se manifestou no prazo regulamentar de dez dias concedido para manifestação.

Quanto ao pedido de benefício do Decreto nº 7799/00, conforme corretamente afirmou a autuante, constato que o autuado não faz jus à redução de base de cálculo, considerando que o levantamento quantitativo de estoques apurou saídas de mercadorias sem o respectivo documento fiscal, portanto, impossível saber se o autuado cumpriu a condição prevista no art. 1º do citado Decreto, que é promover saídas das mercadorias para contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia.

Depois de examinar os elementos que consubstanciam a acusação fiscal, constato que os demonstrativos acostados aos autos e entregues ao autuado comprovam o cometimento das infrações pelo autuado e foram elaborados consoante nos moldes definidos na Portaria 445/08 e consoante previsão na legislação de regência.

Observo que a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e neste caso, a exigência de imposto relativo à diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível, bem como da falta de retenção e o consequente recolhimento do imposto.

Considerando que o autuado não trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o não cometimento das irregularidades apontadas. Saliento que sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, o entendo incursivo nas disposições do art. 142 do RPAF-BA/99.

Assim, concluo pela subsistência das infrações 01, 02.

Quanto ao pedido do impugnante de que todas as intimações sejam encaminhadas ao escritório de seu advogado, FÁBIO AUGUSTO CHILO, OAB/SP nº 221.616, e-mail fabio.chilo@jbs.com.br, telefone (11) 3144-4072, na Av. Marginal Direita do Tietê, nº 500, Vila Jaguára, CEP 05101-000, São Paulo - SP, ressalto que na esfera administrativa, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O Órgão Competente desta Secretaria poderá enviar as comunicações sobre o presente processo no endereço indicado.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281401.0070/13-5**, lavrado contra **S/A FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$351.068,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$57.438,51, e de 70% sobre R\$293.630,11, previstas no art. 42, incisos II, alínea “e” e III da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA