

A. I. N° - 207494.0003/15-0
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S. A.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 06/06/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-03/16

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. Fato não contestado. **b)** ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Ajustes realizados pelo autuante reduzem o valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato não impugnado. Infração procedente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/06/2015, exige crédito tributário no valor de R\$270.299,21, em razão das seguintes irregularidades:

1. 07.01.02 - recolhimento a menos do ICMS pago por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Recolhimento mensal a menos apurado entre a soma dos valores levantados pela empresa em sua planilha de cálculo da antecipação tributária apresentada ao Fisco e os valores recolhidos constantes da base de dados da SEFAZ, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, no valor de R\$152.646,14, acrescido da multa de 60%;
2. 03.02.02 - recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas por ECF's das mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2011, no valor de R\$36.995,20, acrescido da multa de 60%;
3. 07.01.01 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, conforme CFOPs 2403 e 2409, nos meses de abril, novembro e dezembro de 2011, no valor de R\$20.975,61, acrescido da multa de 60%;
4. 04.05.02 - falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior as das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, levando-se em conta para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, no ano de 2011, no valor de R\$59.682,26, acrescido da multa de 100%.

O autuado impugna o lançamento fls.162/183, através de advogados, procuração fls.137/140. Registra ser a defesa tempestiva. Transcreve as infrações que lhe foram imputadas. Afirma que

em breve síntese, pela análise do relato fiscal, constata-se que o lançamento se fundamenta na presunção. Reproduz a tipificação legal atribuída a cada infração. Reconhece o cometimento das infrações 01 e 03 e através do pagamento requer os respectivos cancelamentos, tendo em vista a extinção do crédito tributário nos termos em que dispõe o art. 156, I, do CTN.

Aduz que no que se refere às Infrações 02 e 04, o lançamento não merece prosperar, pois se fundamentam em presunções equivocadas, motivo pelo qual, a parcela remanescente do Auto de Infração deverá ser julgada insubstancial.

Em relação à infração 02, comenta que após exame do relato fiscal e dos dispositivos legais elencados pelo Fisco, verifica que no entender do autuante, ao realizar a apuração e o recolhimento do ICMS incidente sobre a saída de determinadas mercadorias, aplicou alíquota diversa daquela supostamente devida. No entanto, frisa que o levantamento fiscal acostado ao Auto de Infração não reflete tal presunção.

Diz verificar na verdade, a exigência do imposto, partindo-se da premissa de que teria recolhido a menor ICMS incidente sobre determinadas operações. Tal conclusão se dá, pois, em todos os casos, o campo criado no levantamento fiscal para identificação do montante apurado e recolhido pela Impugnante se encontra com a alíquota de 7%, tributando-se o lançamento do valor do ICMS, com base na alíquota de 17%.

Assegura que a Impugnante aplicou alíquota diversa daquela supostamente devida, no entanto, examinando as operações delineadas pela SEFAZ/BA identifica diversos equívocos cometidos pelo Fisco. Afirma que pela análise mais detida do levantamento fiscal, identificou que boa parte da exação fiscal está consubstanciada na exigência do recolhimento do ICMS relativo a operações cujas mercadorias se encontravam amparadas pelo benefício de redução da base de cálculo do ICMS, conforme dispõe o artigo 87, do RICMS/BA, c/c com o Anexo 05-A (ambos vigentes à época do fato gerador), que reproduz.

Informa que os produtos autuados pela fiscalização baiana, câmeras, notebooks e tablets, encontram-se no rol do anexo 5-A, possuindo os códigos NCM nº 85258029, 84713012 e 84714110, os quais se encontram descritos no dito anexo.

Salienta que a legislação estadual à época concedia o benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%, entretanto, o procedimento praticado, muito embora não tenha causado qualquer prejuízo ao erário fora realizado de forma diversa, qual seja, utilização da base de cálculo cheia, procedendo ao recolhimento de ICMS com base na alíquota de 7%.

Exemplifica seu procedimento citando a CAMERA DIGITAL 10.1MP DSC-S1900 SONY490552469209, comparando o cálculo realizado pela fiscalização reduzindo a base de cálculo em 58,82% e aplicando alíquota de 17% e o realizado pela empresa, em que aplica diretamente na base de cálculo sem redução, a alíquota de 7%, concluindo que se chega ao mesmo valor do imposto a ser recolhido.

Assevera que a exigência de ICMS supostamente não recolhido é descabida, devendo o presente auto ser julgado totalmente improcedente. Junta exemplos de outras mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo (DOC 02), as quais tiveram seus respectivos impostos recolhidos, todavia através de aplicação direta da alíquota de 7% sobre a base de cálculo cheia, sem que isso causasse prejuízo aos cofres baianos.

A respeito da infração 04 entende ser importante iniciar a contestação através de breve relato sobre a operação peculiar da Empresa. Informa que a Sociedade Impugnante é uma gigante do setor varejista, organizada sob a forma de “loja de departamentos”. Sua operação movimenta, diariamente, centenas de milhares de mercadorias em todo o País, as quais são distribuídas através de sofisticada rede de logística, que conta com centros de distribuição regionais, alimentando lojas em todos os estados da Federação.

Explica que conforme é de conhecimento comum, as vendas no varejo caracterizam-se pelo alto grau de competitividade entre os *players* do mercado, razão esta que a obriga a possuir, caso queira “sobreviver” nesse nicho, um sistema de controle de estoques preciso e eficiente, que retrate de maneira segura suas compras, vendas, devoluções, transferências, demandas e fluxos – enfim, todas as operações cotidianas que uma rede de lojas de departamentos vivencia.

Ressalta ser desnecessário dizer que as peculiaridades de uma operação realizada nessas proporções são muitas, as quais vão sendo conhecidas e proceduralizadas pela empresa ao longo do tempo. Diz que com quase oito décadas de experiência, os sistemas da Impugnante já se encontram ricamente parametrizados para identificar e interpretar as vicissitudes existentes. Frisa ser no controle de estoques que está à tônica do sucesso no varejo, a partir do qual é possível mensurar o custo da operação, a margem de lucro e as necessidades comerciais.

Assegura que jamais realizou ou realizará qualquer operação de circulação de mercadorias sem o respectivo retrato documental, seja nas entradas, seja nas saídas, sem o cumprimento da obrigação fiscal mais óbvia, que é a emissão da nota fiscal (ou do cupom fiscal de venda), ou, no caso das entradas, a recepção em seu parque comercial de mercadorias sem a devida cobertura de notas fiscais. Eximir-se de tal responsabilidade, seria um verdadeiro suicídio para uma empresa como as Lojas Americanas S/A.

Observa que por outro lado, também é incontestável que a empresa enfrenta rotineiramente problemas de ordem operacional, os quais, eventualmente, impactam em seu registro de estoque. Frisa, contudo que isso não significa dizer que as inconsistências encontradas não são corrigidas pela Impugnante, que possui departamento especializado na busca dessas informações. Diz que com base nessas considerações, passará à demonstrar diversas inconsistências apontadas pelo relatório originado a partir da Fiscalização, que, de forma extremamente singela, aplicando uma fórmula padrão e trabalhando dados frios num sistema eletrônico de processamento, deixou de considerar vários aspectos operacionais da Empresa. Comenta que os fatos apontados na narrativa fiscal nunca poderiam ser tratados como operações realizadas sem acompanhamento do respectivo documento fiscal, sejam nas entradas, sejam nas saídas das mercadorias em seu estabelecimento.

Afirma que sobre os estoques, seus controles buscam conferir às operações de compra e venda a maior fidelidade possível, entretanto, impossível negar que são vários os acontecimentos no dia a dia que, a despeito de todo zelo da empresa, interferem diretamente na quantificação dos estoques. Observa que no cotidiano de uma rede nacional de varejo da envergadura da Empresa há muito mais do que simples entradas de mercadorias oriundas de fornecedores e vendas de mercadorias via ECF a consumidores finais.

Exemplifica com a venda de mercadorias com erro de código, algo comum de ocorrer com produtos de grande semelhança física, tais como tintas de cabelo e esmaltes de vários tipos e cores, toalhas de vários fornecedores, chocolates, meias etc. Comenta sobre problemas esporádicos de cronologia do sistema informatizado, notadamente derivados da transferência de mercadorias entre as lojas (a demora de algumas poucas horas no registro informatizado de entrada das mercadorias transferidas entre lojas, pode fazer com que estas mercadorias sejam vendidas via ECF – e, portanto, de forma automática – antes de terem suas entradas manualmente inseridas no sistema).

Aduz que outra questão que merece cuidados especiais por parte da empresa está nos furtos, perdas e quebras. Ilustra a questão, com os produtos de bomboniere que são furtados e/ou quebrados por dia nas lojas. Evoca a época de Páscoa, perguntando quantos ovos de chocolate são perdidos pela Empresa. Informa que de acordo com levantamento feito pelo PROVAR/FIA, em parceria com a ABRAS, as perdas - sejam por furtos, roubos ou produtos que tenham sido abertos ou quebrados nas lojas - chegam a se equiparar ao faturamento de um grande player supermercadista do País e que na soma de todos os setores presentes no mercado nacional, as

perdas das redes varejistas somaram R\$ 5,3 bilhões em 2013, o que representa 2,52% do faturamento total das 293 empresas participantes.

Entende serem inúmeras as variáveis que obrigam a Empresa a manter ativas equipes especializadas em ajustar os estoques das lojas, seja por necessitar de exatidão sob o ponto de vista empresarial, seja para que os desencontros não ocasionem problemas fiscais. Por tais razões, diz que o inventário oficial é realizado no mínimo duas vezes ao ano, sendo que tal periodicidade aumenta conforme o tamanho e quantidade de vendas realizadas pela loja.

Continua explicando que após esse procedimento de segurança, a Impugnante avalia o relatório gerencial expedido e, em seguida, fecha os documentos de inventário acertando o estoque no SAP (gerando os movimentos 701 - de sobra de mercadorias e 702 - de perda de mercadorias). Aduz que os movimentos contábeis gerados por este tipo de ajuste fazem contrapartida nas duas contas contábeis apropriadas, a saber, a de estoque (11310010) e a de perdas (11310120).

Sustenta que a empresa ajusta periodicamente seus estoques, corrigindo as entradas e saídas incorretas, adicionando ou eliminando os produtos divergentes da recontagem física. Observa que decerto, os números divergentes apontados pela fiscalização estadual decorrem das intervenções corretivas realizadas pela Empresa, como é o caso das devoluções de mercadorias, levantamento de perdas, reclassificação de mercadorias etc.

Prossegue afirmando que de acordo com o relato do Auto de Infração lavrado, após auditoria no estoque identificou-se que a Companhia supostamente adquiriu determinadas mercadorias e vendeu outras sem documentação fiscal. Assim, nos termos das alegações fiscais, exigiu-se o ICMS sobre o valor das omissões de saídas, eis que superiores aos das entradas.

Reafirma que inexiste qualquer possibilidade de que em suas operações comerciais tenha havido qualquer entrada ou saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal apropriada e que após a apuração das diferenças existentes entre o estoque contábil e o estoque físico, a empresa realiza o ajuste de suas contas 11310010 (estoque) e 11310120 (perdas).

Assevera que eventuais perdas somente são possíveis de serem contabilizadas mediante um controle interno realizado pelo próprio contribuinte, até porque, as informações relativas ao Registro de Inventário são prestadas anualmente, e, por este motivo, não traduzem, com fidelidade, todas as movimentações que ocorrem com determinado produto durante todo o ano.

Entende que nesses casos, se adicionalmente a fiscalização, pelos meios eletrônicos disponíveis, adotasse um procedimento mais cuidadoso, preocupado em identificar as vicissitudes do negócio, em vez de apontar, de forma extremamente cartesiana uma pretensa venda sem nota, seria possibilitado à Companhia exercer seu direito de defesa, municiando o Fisco baiano de todos os elementos necessários para que se chegasse à conclusão de que nunca houve, e nunca haverá qualquer omissão de saídas de mercadorias, acusação esta gravosa para ser imputada com base em elementos genéricos e obtida sem qualquer critério.

Afirma que ao analisar a real movimentação de alguns exemplos, o CONSEF chegará à conclusão de que, se levados em consideração os ajustes de estoque realizado pela Empresa (em razão das perdas, furtos, roubos etc.), bem como, as demais razões que acabaram por ocasionar o suposto descasamento de estoque, não será identificada qualquer omissão de saída. Diz que buscando comprovar suas alegações, traz aos autos alguns exemplos capazes de demonstrar que não ocorreu omissão de saídas de mercadorias, sujeitas à tributação normal, mas apenas ajuste de estoque por inventário (EWI).

Cita como exemplo o produto 2131816“JG CAMA CSL SUPERCAL 250 BRANCO ARTEX” (DOC.03). Afirma que de acordo com Relatório Totalizador elaborado pelo Fiscal Autuante, 03 (três) unidades do item em análise teriam sido vendidas sem documento fiscal. No entanto, tem-se que tal presunção não revela a realidade dos fatos. Isto porque, ao analisar a movimentação do estoque da Impugnante, a Fiscalização não considerou as perdas de 03 (três) mercadorias do item em tela, as quais foram devidamente registradas na conta contábil 11310120 (Tipo de Movimento:

702), que é justamente o registro das perdas, conforme explicitado acima. Pelo exame dos documentos ora acostados, este CONSEF poderá identificar que, em janeiro de 2011, a Impugnante adquiriu 06 (seis) itens da mercadoria em voga e, posteriormente, procedeu à efetiva venda de 03 (três). O fato do estoque final da Impugnante em 31.12.2011, não constar nenhum item, se dá porque em 11.02.2011, 03 (três) itens da mercadoria em voga foram perdidos. Logo, em que pese tais saídas não refletirem em vendas, para fins de contabilização do estoque, a Impugnante efetuou o ajuste contábil conforme acima discriminado.

Entende que pelo exame dos documentos acostados, constata-se que a presunção fiscal assumida pelo estado da Bahia é equivocada. Pois restaria demonstrado que a Impugnante jamais procedeu à venda de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Para reforçar estes argumentos junta outros exemplos aos já citados como:

- DOC. 04 - "JAQUETA MICROFIBRA LONGO LAF 518" – Código 2140659;
- DOC. 05 - "SECADOR MAX ION 220 TAIFF" – Código 4100552;
- DOC. 06 - "MP3 PLAYER C/ ALTO FALANTE H ARANHA" – Código 4116627;
- DOC. 07 - "NOTEBOOK CEL M430 512M 80G DVDRW ITAUTEC" – Código 4121149;
- DOC. 08 - "FURADEIRA IMP 3/8 2VEL110V SKIL" – Código 4130821;
- DOC. 09 - "TV 14 ULTRA SLIM FK3RB LG" – Código 4135884;

Reafirma que a simples operação aritmética “entradas – saídas = estoque”, deixa de apreciar alguns eventos (como o acima especificado), comumente verificados na realidade de uma empresa do porte de Lojas Americanas.

Sustenta que as perdas comerciais são traduzidas no custo de sua operação, o que significa dizer, que o valor das mercadorias perdidas é adicionado residualmente ao seu preço, de forma a manter inalterada a margem de lucro esperada nas vendas. Entende ser desimportante considerar a natureza da perda experimentada (furto, quebra, extravio, etc.), ao passo que a imprestabilidade da mercadoria se faz refletir integralmente na margem de lucro das vendas realizadas.

Comenta que possui – mecanismos precisos de aferição das perdas, para que estas sejam transportadas com exatidão para os custos da operação. Ressalta que a parcela relativa às perdas da Empresa são provisionadas contabilmente, impactando negativamente o CMV. Logo, para recompor o custo se faz necessário que o valor de venda das demais mercadorias seja aumentado.

Conclui que por essa razão, muito embora não haja a efetiva saída das mercadorias perdidas, é certo que seus valores são integralmente considerados para a composição do preço das demais sobre as quais incide normalmente o Imposto. Essa conduta comercial, com reflexos fiscais diretos, faz com que todo o ICMS devido nas operações realizadas pela Impugnante seja devidamente recolhido, exatamente como ocorreria se todas as mercadorias tivessem sido vendidas – sem perda.

Diz ter identificado ainda, que o Estado da Bahia concluiu ter ocorrido a venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, haja vista ter presumido, sem qualquer fundamentação, que a Impugnante teria adquirido mercadoria ao longo do período autuado. Para demonstrar exemplifica com o produto 4103923 – "MEDIDOR PRESSÃO PULSO AUT BP3AFI G TECH" (DOC.10).

Aduz que o Fisco baiano apurou que, além das 03 (três) mercadorias já constantes em estoque no início do período autuado, a Impugnante teria adquirido outras 31 (trinta e uma) ao longo do período de 2011. Deste modo, tendo em vista que procedeu à venda de somente 32 unidades e em 31.12.2011 não dispunha de nenhuma mercadoria em seu estoque, concluiu-se que os 02 itens faltantes foram vendidos sem a emissão de nota fiscal.

Esclarece que o cenário construído pela fiscalização se deu em 29.12.2010, pois a Impugnante teria adquirido 02 (dois) itens da mercadoria em tela, os quais foram contabilizados naquele ano e, posteriormente, transportados para o estoque inicial de 2011. No entanto, tendo em vista que o

aludido documento fiscal de aquisição somente fora escriturado no LRE em 04.01.2011, presumiu a fiscalização tratar-se de nova aquisição, o que resultou, ao final, na presunção de venda desacobertada de documentação fiscal.

Explica que os 02 itens referentes a NF nº 000260874, são aqueles já contabilizados desde o ano de 2010, não havendo que se falar em nova aquisição, quiçá em venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Com forma de demonstrar que o fato em voga ocorreu com outras mercadorias, requer a análise do exemplo abaixo indicado, bem como de seus respectivos documentos de prova: - DOC. 11 - "TV 32 LCD C/CONV 3605/3805 FULL PHILIPS" – Código 4143353;

Espera que a Autoridade Fiscal do estado da Bahia reconheça a total insubsistência do lançamento fiscal em epígrafe, uma vez que em momento algum vendeu mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

Observa que em razão da extensão do levantamento fiscal, face ao exíguo prazo que dispunha, restou-se prejudicada em produzir outros exemplos para corroborar seu entendimento. Assim, não obstante esta Junta de Julgamento já tenha elementos suficientes para formação de sua convicção no sentido de julgar improcedente o Auto de Infração, pugna pela juntada de documentação suplementar.

Requer ainda: (i) seja declarada extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, considerando o pagamento integral das Infrações 01 e 03; (ii) seja declarada insubsistência do crédito tributário de ICMS exigido, em razão de equívocos cometidos pela Fiscalização na percepção dos fatos; (iii) seja declarada a insubsistência do crédito tributário no que se refere à circulação de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, quando, na verdade, o que houve foi uma completa desconsideração pelo Fisco das informações que atestaram a licitude das operações praticadas por esta Sociedade.

Solicita também, que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao representante legal da Impugnante, Dr. Gilberto Raimundo Badaró de Almeida Souza, OAB/BA 22.772, com escritório profissional estabelecida na Rua Frederico Simões, 153, Ed. Empresarial Orlando Gomes, Salas 513/514, Salvador/Bahia, CEP 41.820-774.

Protesta pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

O autuante prestou informação fiscal fls.187/205. Diz que tendo a autuada apresentado suas razões de defesa, vem no prazo legal contestar ditas razões conforme segue. Reproduz as irregularidades constatadas. Sintetiza os termos da defesa.

Afirma que todas as infrações constantes do lançamento fiscal estão devidamente respaldadas nos dados constantes dos arquivos magnéticos enviados pela empresa à SEFAZ que foram confrontados com as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias e os dados escriturados nos livros fiscais da empresa, ou seja, todos os elementos constantes deste Auto de Infração estão respaldados nos documentos fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal que foram arrecadados e devidamente analisados. Registra o reconhecimento feito pela empresa das infrações 01 e 03.

A respeito da Infração 02 - ICMS recolhido a menor por erro na aplicação da alíquota interna do ICMS nas saídas de mercadorias com tributação normal, como não tributada por EFC's no exercício de 2011, onde foi apurado o valor correspondente a diferença entre a alíquota correta (estabelecida na legislação vigente) e alíquota aplicada indevidamente pelo contribuinte, conforme demonstrativos (fls. 09 a 35) e CD-R (fl. 125) do PAF no valor de R\$ 36.995,20. Repete a alegação da autuada para impugnar este item da autuação.

Assevera que as alegações defensivas não procedem, uma vez que os produtos relacionados no Demonstrativo de Auditoria Erro de Aplicação da Alíquota com Tributação Normal e com

Redução de Base de Cálculo nas Saídas por ECF (fls. 9 a 29 do PAF) e constante no CD-R (fl. 210), são sujeitos a tributação normal do ICMS, exceto os notebooks e tablets que estão sujeitas a redução de base de cálculo, como estão devidamente comprovados no demonstrativo.

Salienta que quanto ao exemplo apresentado nas razões de defesa, de que câmeras digitais encontram-se no rol do anexo 5-A, possuindo o código NCM nº 85258029, tal entendimento está totalmente equivocado. Registra que o Anexo 5-A acrescentado pela Alteração nº 87 efeitos a partir de 12/04/07, apresenta no código NCM 85258029, “web cans”, não as câmera digitais: SONY, CANON, OLYMPUS, FUJI, KODAK, objeto da autuação, comercializadas pela autuada.

Quanto aos notebooks e tablets com códigos de NCM 84713012 e 84714110 respectivamente, comercializados nos meses de novembro e dezembro de 2011, concorda que realmente estão sujeitos a redução da base de cálculo prevista no art. 87 inciso XLIV do RICMS/Ba., e não no inciso V como alega a Autuada, e por um equívoco foi aplicada a alíquota de 17%.

Realiza os ajustes para tais itens informando que os valores de ICMS cobrados de Notebook 13.1DUAL 2GB 320HD WIN7 e de Tablet 7 WI-FI KINNO PHASER no mês de novembro de 2011 passam de R\$ 189,70 para R\$ 94,85 e no mês de dezembro de 2011 de R\$ 1.347,33 para R\$ 673,66, ficando alterado o valor da Infração 02 no mês de novembro/2011 de R\$ 3.448,40 para R\$ 3.353,55 e no mês de dezembro/2011 de R\$ 5.304,04 para R\$ 4.630,37. Conclui que o valor total no exercício de 2011 de R\$ 36.995,20, decresce para R\$ 36.226,68 conforme demonstrativo no CD-R (fl. 206 do PAF).

No que diz respeito a Infração 04 repete a alegação da Autuada de que o crédito tributário constituído seria insubsistente. Sintetiza os argumentos defensivos.

Inicialmente esclarece que o roteiro de auditoria de estoques aplicado, “Levantamento Quantitativo de Estoques”, apura no período fiscalizado a movimentação quantitativa de todas as mercadorias arroladas no levantamento com base na correspondente documentação fiscal de cada operação realizada pelo estabelecimento e dos estoques iniciais e finais inventariados e devidamente registrados na escrita fiscal.

Em relação às perdas normais e quebras de estoques, salienta que a legislação tributária estadual reconhece as citadas ocorrências decorrentes de perecimento, sinistros, deterioração, quebra anormal, furto, roubo ou extravio, conforme o disposto no art. 100, inciso V, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, cujo teor transcreve.

Todavia, diz que há de se observar que essas perdas ou quebras devem estar devidamente comprovadas mediante a emissão de documento fiscal e o correspondente registro na escrita fiscal, com o objetivo de dar baixa no estoque relativo às mercadorias envolvidas nos eventos e estornar ou anular o crédito fiscal correspondente, conforme prevê art. 102 do RICMS/97, que também reproduz.

Ressalta que a emissão e registro do documento fiscal são indispensáveis para se comprovar a perda ou quebra e para se proceder à correspondente redução do estoque, sendo que, para esse fim específico existe um CFOP (Código Fiscal de Operação ou Prestação), que é o de número 5927 – “Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”. Verifica que o autuado não observou essas obrigações tributárias acessórias previstas na legislação. Dessa forma, o levantamento quantitativo de que trata a infração 04 comprova a ocorrência de omissões de operações entradas e de saídas de mercadorias tributáveis no exercício de 2011.

Explica que tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas, através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Comenta que a legislação tributária deste estado prevê, de forma clara e específica, todos os procedimentos que devem ser seguidos para ajustes dos estoques da empresa, inclusive para que não aconteçam “ajustes de inventário” no final do ano financeiro e fiscal, lançados indevidamente, por exemplo, em sua contabilidade.

Prossegue explicando que a empresa, submetida ao regime normal de apuração do ICMS, quando adquire mercadorias para comercialização, por lei, tem direito ao crédito tributário referente a aquisição. Ao vendê-la, deve se debitar do imposto. Ou seja, deve atentar para o princípio da não cumulatividade do tributo. Ocorrendo qualquer evento diferente, ele deve, por obrigação legal, ser documentado, sob pena de quem descumprir a norma arcar com seus efeitos financeiros e tributários já que se perde o controle dos mesmos (Estado e Contribuinte).

Aduz que a norma regulamentar impõe a emissão de documento fiscal na situação ora em análise, com CFOP 5927 a título de baixa dos estoques pelos eventos acontecidos, objetivando a compensação dos créditos tomados anteriormente para o perfeito equilíbrio do princípio da não cumulatividade do ICMS, pois patente que sem registro, escrituração e documentação para dar suporte a tais ocorrências, torna-se impossível à reconstituição, com fidedignidade, de fato pretérito dessa natureza.

Sobre o outro argumento apresentado pela Autuada, de que jamais procedeu à venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal e que após análise dos demonstrativos que compõem o lançamento teria identificado que o estado da Bahia concluiu ter ocorrido a venda de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, citando como exemplo o produto 4103923 – “MEDIDOR PRESSÃO PULSO AUT BP3AFI G TECH”, em que se apurou uma omissão de saídas de 02 unidades, afirma que também não procede este argumento.

Registra que a auditoria de estoque é uma metodologia de fiscalização na qual, através de dados da própria escrita fiscal do contribuinte, se apura a consistência da movimentação quantitativa das espécies de mercadorias, considerando o estoque inicial declarado pelo contribuinte de uma determinada mercadoria, do qual é acrescido das quantidades entradas no exercício e, deduzido das quantidades existentes no estoque final, apurado através de inventário físico e declarado pelo sujeito passivo, na maioria das vezes, no último dia do mesmo exercício para, em seguida, apurar as saídas reais e compará-las com as consignadas nas notas fiscais de saídas, concluindo pela existência de exatidão ou de diferenças de estoques.

Assevera que para a consecução deste levantamento, o Fisco, por obrigação, deve se ater, e no caso presente (exercício fechado), aos documentos e livros fiscais da empresa, não podendo, sob qualquer hipótese considerar outros fatores, pois se assim se posicionar, não somente desvirtua as quantidades apuradas, como gera consequências para o exercício seguinte, levando o contribuinte a apresentar distorções na sua escrita fiscal, base para apuração dos tributos que deve honrar, mês a mês, quer estadual ou federal (ex: imposto de renda). Ou seja, o fisco tem por obrigação (art. 142, do CTN) cumprir as determinações legais, sob pena de ser punido se agir de forma contrária.

Assegura que cabe ao fisco realizar a auditoria de levantamento quantitativo dos estoques, em exercício fechado, com base nos documentos fiscais de entradas e saídas, bem como, nos seguintes livros fiscais, únicos legais: Registro de Inventário, de Saídas e de Entradas. E cabe ao contribuinte escriturá-los, obedecendo ao comando da norma regulamentar.

Sustenta que não pode acatar o argumento da Impugnante de que parte das diferenças encontradas no levantamento quantitativo referente as mercadorias, conforme exemplo dado - “TV 32 LCD C/CONV 3605/3805 FULL PHILIPS” – Código 4143353 foram contabilizadas no exercício anterior e posteriormente, transportadas para o estoque inicial de 2011 e que devido a documentação fiscal (notas fiscais) destas mercadorias, presumiu a fiscalização tratar-se de nova aquisição, o que resultou, ao final, na presunção de venda desacobertada de documentação fiscal.

Argumenta que abraçar os argumentos expostos pelo Autuado, significa, ao final, desconstituir toda uma norma tributáriaposta e vigente no País (já que todos os estados brasileiros, por força de lei, seguem a mesma sistemática e procedimentos). Seria também, deixar ao alvedrio de cada contribuinte a forma que lhe seja mais conveniente para estabelecer a movimentação dos seus estoques e, em contra ponto, deixar os estados brasileiros sem qualquer controle de suas receitas.

Afirma que a Impugnante jamais poderia incluir no seu estoque final de 2010 e no livro Registro de Inventário, mercadorias que somente entraram em seu estabelecimento em 2011, como afirma ter ocorrido a Impugnante.

Entende que a autuação está de acordo com as normas que regem o ICMS na Bahia, sendo que a Autuada reconheceu e recolheu valores referentes às infrações 01 e 03 pelo total de R\$173.621,75 com acréscimos moratórios e multa e apresentou defesa das infrações 02 e 04, que foi devidamente contestada, faltando ser recolhido R\$ 95.908,94 com acréscimos moratórios e multa. Opina que o auto de infração deve ser julgado procedente.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o autuado voltou a se manifestar fls.211/216. Resume os fatos já discorridos. Reafirma que após análise dos levantamentos fiscais, identificou que, de fato, cometeu os equívocos descritos nas infrações 01 e 03, e em 25.08.2015, providenciou o pagamento das referidas infrações conforme comprovantes já acostados aos autos.

No que se refere a parcela remanescente (infrações 02 e 04), foi apresentada Impugnação demonstrando, em síntese, a improcedência do lançamento, na medida em que:

Em relação à infração 02, ao contrário do que calculou a Fiscalização, diversos itens elencados no levantamento elaborado gozavam de redução da base de cálculo, de modo que a alíquota efetiva aplicável corresponde a 7%, e não 17%, conforme presumiu o Fisco.

Já no que se refere a infração 04, diz ter buscado demonstrar que as supostas saídas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, na realidade, se referem a perdas, furtos, roubos, quebra e perecimento de mercadorias. Para comprovar tal fato, diz que esmiuçou todo o procedimento adotado para contabilização destas eventualidades e posterior ajuste do estoque.

Instada a se manifestar, a Fiscalização estadual pugnou pela procedência do Auto de Infração, sustentando que em relação a infração 02 concordou com parte dos argumentos apresentados, motivo pelo qual opinou pela redução do crédito tributário lançado para R\$ 36.226,68. Em relação a infração 04 opinou pela manutenção integral do lançamento, sob o fundamento de que: (i) as perdas, furtos, roubos e quebras devem ser fiscalmente registradas através de nota fiscal específica, destinada não só a regularizar o estoque do contribuinte, como também, a estornar o crédito eventualmente apropriado; (ii) o desencontro do estoque por conta da escrituração da NF de aquisição em período posterior a efetiva entrada física do bem não é capaz de elidir a presunção assumida, na medida em que o trabalho fiscal é realizado a partir da análise fechada do período, de acordo com o que determina a legislação.

Sobre os pontos suscitados pelo auditor fiscal, diz que no tocante a infração 04, o Fisco entende que as eventualidades retratadas (perdas, furtos, roubos) somente poderiam restar comprovadas nos autos, caso houvesse sido emitidos documentos fiscais específicos (para regularização do estoque e estorno do crédito eventualmente apropriado).

Aduz que em relação aos documentos acostados aos autos, não houve qualquer manifestação expressa do Fisco. Diz que muito embora não tenha seguido estritamente o disposto na legislação tributária do Estado da Bahia sobre o assunto, fato é que jamais promoveu a venda de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais. Para comprovar esta assertiva diz ter esclarecido (de maneira pormenorizada) todo o procedimento adotado para contabilização destas eventualidades e trouxe aos autos exemplos desta contabilização (na exata quantidade das supostas omissões de saída). Entende que o Fisco simplesmente deixou de analisar tais provas, adotando a confortável postura de inércia. Ressalta que, ao adotar tal conduta, o Fisco deixa de perquirir a verdade material dos fatos, princípio basilar do processo administrativo fiscal.

Destaca que, em caso idêntico em que figura como parte, o Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, após análise procedida por Peritos Judiciais, atestou a fragilidade destes lançamentos. Reproduz trecho da Sentença recentemente prolatada do Processo nº. 0024.12.292.799-9, que entende reforçar seu ponto de vista. Reproduz resposta de perita judicial a quesitos elaborados no citado processo, concluindo que em caso idêntico, após análise pericial, restou comprovada que a presunção assumida pela Administração Fazendária não reflete a realidade dos fatos.

Requer seja determinada a efetiva análise da documentação acostada, sob pena de violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e o da verdade material, corolários do processo administrativo fiscal. Reitera pedidos da defesa inicial e pede realização de sustentação oral em sessão de julgamento.

Consta às fls. 239/241 extrato do SIGAT/SICRED com o pagamento das parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 04 (quatro) infrações à legislação tributária, devidamente relatadas na inicial. O autuado não contestou as infrações 01 e 03 que ficam mantidas, visto que sobre as mesmas não existe controvérsias. Assim, a contenda se restringe apenas as infrações 02 e 04, que foram impugnadas.

Preliminamente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, estando devidamente caracterizados as infrações, o infrator, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo, as alíquotas, os dispositivos infringidos e a indicação da multa aplicável, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 02 refere-se a recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas por ECF's das mercadorias regularmente escrituradas.

O defensor alegou que os produtos autuados pela fiscalização baiana, câmeras, notebooks e tablets, câmaras fotográficas encontram-se no rol do anexo 5-A, possuindo os códigos NCM nº 8525.80.29, 8471.30.12 e 8471.41.10, os quais possuíam o benefício da redução da base de cálculo. Disse que a diferença apurada pela fiscalização decorreu do procedimento adotado pela empresa para o cálculo do imposto, ser divergente daquele previsto pela legislação estadual que à época concedia o benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponesse a 7%. Afirmou que embora a lei determinasse o cálculo do imposto reduzindo a base de cálculo em 58,82% aplicando-se a alíquota de 17% sobre o valor encontrado, a empresa aplicava diretamente sobre o valor, sem a referida redução, a alíquota de 7%, concluindo que inexistiu qualquer prejuízo ao estado da Bahia com o procedimento relatado.

O autuante na informação fiscal contestou o autuado, afirmando que os produtos relacionados no demonstrativo que sustenta a infração 02, estão sujeitos a tributação normal do ICMS, exceto os notebooks e tablets que estão sujeitos a redução de base de cálculo e que por equívoco constaram do levantamento fiscal com alíquota de 17%.

Examinando os elementos que compõem este item do auto de infração, constato que de fato, não possui qualquer procedência a alegação do contribuinte, de que a diferença de imposto apurada pelo autuante decorreu de erro nos procedimentos de cálculo para apuração do imposto. Observo que as mercadorias relacionadas no levantamento fiscal fls. 9 a 29 do PAF e constante no CD-R (fl.210) como as câmeras digitais e máquinas fotográficas são tributadas normalmente a alíquota de 17%.

Conforme acertadamente informou o auditor fiscal, as câmeras digitais: SONY, CANON, OLYMPUS, FUJI, KODAK, objeto da autuação, comercializadas pela autuada, não podem ser confundidas com o produto “web cans” de NCM 8525.80.29, constante do Anexo 5-A acrescentado pela Alteração nº 87 efeitos a partir de 12/04/07, que possuem o benefício fiscal da redução nos termos do artigo 87 do RICMS/97 que transcrevo abaixo:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

(...)

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%; (...)

8525.80.29 *Câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet (“web cans”);*

Da análise do dispositivo acima transcrito, observo que a norma expressa não deixa dúvidas quanto ao produto sobre o qual a lei atribuiu o benefício da redução da base de cálculo. Exclusivamente aqueles com a NCM 8525.80.29 - câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens (*web Cans*).

O defensor, em memorial apresentado na sessão de julgamento no dia 17.05.2016, insistiu no argumento de que sob o ponto de vista técnico, as câmeras digitais comercializadas pela autuada possuem, também, a função de "Web can", ou seja, independentemente de terem outras funcionalidades, as mercadorias comercializadas poderiam ser utilizadas como "web cans", estando, portanto enquadradas na descrição da NCM.

Observo que a classificação das mercadorias se dá pela sua descrição associada ao seu enquadramento na NCM. O autuado poderia ter comprovado que nas notas fiscais de aquisição das máquinas fotográficas e câmeras digitais que foram alvo desta infração estava registrada a NCM 8525.80.29, conforme expresso no Anexo 5-A do RICMS/BA aplicável à época. Entretanto, tal comprovação não foi acostada aos autos, impossibilitando dessa forma, a comprovação do argumento aduzido.

Quanto aos notebooks e tablets com códigos de NCM 8471.30.12 e 8471.41.10 respectivamente, de fato, estão sujeitos a redução da base de cálculo prevista no art. 87 inciso XLIV do RICMS/BA. Dessa forma, acolho os ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal e a infração 02 remanesce no valor R\$ 36.226,68 conforme demonstrativo no CD-R (fl. 206 do PAF).

Na infração 04 o autuado foi acusado de falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior as das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, levando-se em conta para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, no ano de 2011.

O autuado alegou que o lançamento fiscal se fundamenta na presunção. Diz que detectou diversas inconsistências no relatório da Fiscalização, que aplicando uma fórmula padrão e trabalhando dados frios num sistema eletrônico de processamento, deixou de considerar vários aspectos operacionais da Empresa.

Saliento que a irregularidade estampada nesta infração, não se trata de presunção, pois a diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais.

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. (art. 1º da Portaria 445/98).

O art. 60, § 1º, do RICMS/97 determina que na apuração da base de cálculo, quando forem constatadas, simultaneamente, omissão de entradas e saídas de mercadorias, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário já que as demais nela estão incluídas.

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário escriturado no livro Registro de Inventário, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis demonstrativos elaborados pelo autuante, anexados aos autos, tendo sido entregues as cópias ao contribuinte.

Foi cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que poderia ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista. Além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, foram elaborados demonstrativos analíticos e sintéticos com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido.

O autuante em sede de informação fiscal esclareceu que realizou o trabalho de auditoria levando em consideração o estoque de mercadorias informado no livro de Registro de Inventário e nos arquivos SINTEGRA enviados pelo contribuinte, utilizou instrumentos e sistemas de fiscalização que permitiram identificar omissões tanto de entradas, como de saídas, através de NFe, livros de Entradas e de Saídas de mercadorias. Além das notas fiscais, compuseram a auditoria as operações de entradas e saídas de mercadorias com cupons fiscais através dos dados contidos na memória fiscal - MFD dos ECFs, que foram também arrecadados pela fiscalização, conforme intimações fiscais anexas ao PAF.

O defendente comentou que os estoques da empresa podem apresentar variações físicas em relação aos registros originais de entrada e saída e que tal situação decorreria, por exemplo, do extravio de itens do estoque, ou ainda, da perda de mercadorias em virtude de danificação, perdas, roubo, o que é muito comum em seu ramo de atividade.

Constatou que o sujeito passivo não elidiu a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a negar a infração sem, contudo, comprovar documentalmente os fatos alegados, uma vez que: perdas, furtos, quebras devoluções, venda de mercadorias com erro de código, reclassificação de mercadorias, devem ser documentados, tanto para regularização do estoque, como também para o consequente estorno de créditos fiscais correspondentes, conforme norma disposta no art. 102 do RICMS/97, uma vez que, nestas situações, se faz necessária a emissão de documentação fiscal para efeito de cumprimento à legislação tributária, controle do estoque e apuração do ICMS.

De fato, as ocorrências referentes a perdas, quebras ou extravios estão previstas na legislação vigente à época dos fatos geradores e o procedimento a ser adotado ante tais fatos está disciplinado nos artigos 100 e 102 do RICMS/97, que reproduzo:

"Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

(...)

V - perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração;

"Art. 102. 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".

Observo que o defendantee não trouxe aos autos qualquer elemento que provasse sua alegação e estivesse em consonância com os dispositivos acima transcritos, logo, não pode ser acatado o argumento de que as diferenças apontadas seriam decorrentes de perdas, quebras ou extravios inerentes a sua atividade como grande lojista atuante na rede de varejo.

Em nenhum momento o impugnante se desincumbiu do ônus de provar que não promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Além disso, o fato dela ser uma empresa varejista de grande porte não constitui motivo capaz de desobrigá-la do cumprimento das normas tributárias que regulamentam a forma de recolhimento do ICMS devido, considerando que existem normas procedimentais expressas no RICMS/97, aplicável à época da ocorrência dos fatos geradores, para o registro de perdas, devoluções, reclassificação de códigos de mercadorias, alegações utilizadas pelo autuado para justificar as diferenças de estoque apontadas pela fiscalização.

Quanto às perdas, o impugnante alegou também, que a Fiscalização teria desconsiderado a movimentação do estoque referente a perdas de mercadorias que teriam sido devidamente registradas na conta contábil 11310010 (estoques), tendo como contrapartida a conta 11310120 (Perdas) - (Tipo de Movimento: 702), e que seria o registro das perdas a que se refere em sua defesa. Anexou exemplos de tais ajustes contidos no CD fl. 185, concluindo que, em que pese tais saídas não refletirem em vendas, para fins de contabilização do estoque, a Impugnante teria efetuado o ajuste contábil conforme discriminado.

Pelo exame dos documentos acostados, registro que os mesmos não possuem o condão de elidir a acusação fiscal. Só através da apresentação das notas fiscais para efeito de estorno do ICMS poderia o contribuinte comprovar sua alegação, sendo ineficientes, para tal, seus relatórios de controle interno.

A alegação de que realiza o ajuste anual dos estoques através das contas contábeis 11310010 (estoque) e 11310120 (perdas) carece das respectivas notas fiscais que acobertariam estes arguidos ajustes do estoque, a legislação do ICMS (art. 100 e 102 c/c art. 356 §5º do RICMS/97), indicam os procedimentos eficazes para o devido enfrentamento da acusação que paira sobre a autuada.

Acrescenta o autuado, arguições relativas ao descontrole dos lançamentos de entrada e saídas, os quais em seu entender podem gerar descompassos, ou seja, saídas antes das entradas, que também explicariam as divergências apontadas no levantamento fiscal, contudo, mais uma vez, não apresenta provas documentais que demonstrem tal fato, não havendo elementos materiais que justifiquem saídas antes do registro das entradas.

O impugnante juntou precedente do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais sob o entendimento de que em caso idêntico, peritos fiscais teriam atestado a fragilidade destes lançamentos, concluindo que os ajustes contábeis foram efetivamente realizados, não havendo omissão de receitas.

Sobre a citada decisão da justiça do Estado de Minas Gerais, ressalto que além de não vincular as decisões deste CONSEF, cada ente Federado possui legislação própria e específica no que diz respeito ao ICMS, portanto, a matéria aqui discutida não foi apreciada à luz da norma vigente no Estado da Bahia.

Constatou que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto quanto ao item 04 que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame. Dessa forma, entendo que é subsistente a infração 04.

Quanto ao pedido que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao representante legal da Impugnante, Dr. Gilberto Raimundo Badaró de Almeida Souza, OAB/BA 22.772, com escritório profissional estabelecida na Rua Frederico Simões, 153, Ed. Empresarial Orlando Gomes, Salas 513/514, Salvador/Bahia, CEP 41.820-774, observo não existir óbice a que a Secretaria deste CONSEF atenda ao referido pleito.

Contudo, registro que o não atendimento da solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência de atos do processo ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207494.0003/15-0, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$269.530,70**, acrescido das multas de 60% sobre R\$209.848,40, e de 100% sobre R\$59.682,26, previstas no inciso II, alíneas "a", e "d" III do art. 42 do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR