

PROCESSO - A. I. Nº 207098.0001/16-3
RECORRENTE - JBS S/A. (FRIBOI)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0116-04/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/10/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0207-11/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTATIVO DE ESTOQUE. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. IMPOSTO EXIGIDO POR PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS ANTERIORES. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE TERCEIROS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. Afastadas as arguições de nulidade apresentadas pelo sujeito passivo. Falta de amparo legal para o argumento apresentado em relação ao mérito do lançamento. Ao deixar de fazer uma contestação especificada em relação aos números deduzidos pelo autuante no lançamento de ofício, a autuada sucumbiu no exame do objeto da autuação. Denegado pedido de cancelamento das multas por falta de previsão legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4º JJF Nº 0116-04/16, que julgou Procedente o Auto de Infração nº 207098.0001/16-3, lavrado em 11/03/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$1.395.895,25, relativo às infrações a seguir.

INFRAÇÃO 1: 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$183.566,07, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício;

INFRAÇÃO 2: 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.102.162,02, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado;

INFRAÇÃO 3: 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$110.167,16, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de

mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 11/07/2016 (fls. 129 a 135) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O primeiro argumento trazido à baila pelo autuado relaciona-se ao pedido de nulidade do lançamento em face de cerceamento ao seu direito de defesa. Para tanto, alegou que o lançamento apresenta capitulação genérica, com ausência da correta e detalhada capitulação da infração, não permitindo de forma clara e precisa a devida compreensão dos fatos motivadores do lançamento.

Analizando detalhadamente as peças que integram os autos deste processo, vejo que ele está instruído com o demonstrativo da omissão de entrada de mercadorias tributáveis (Anexo I), além dos seguintes relatórios complementares: lista geral das omissões, lista e cálculo dos preços médios, listagem das notas fiscais de entradas e de saídas, listagem dos itens analisados, relatório de CFOP considerados, cálculo da proporcionalidade e lista de grupo de estoque. Já o Anexo II aponta o demonstrativo da falta de recolhimento do ICMS normal em relação as omissões de entradas de mercadorias, enquanto que o Anexo III aponta a falta de antecipação do ICMS/ST relacionadas a omissão de entradas de mercadorias apuradas através do levantamento quantitativo do estoque - exercício/2013.

De acordo com os Arts. 39 e 41 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, o Auto de Infração conterá os seguintes dados:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado;

II - o dia, a hora e o local da autuação;

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato:

a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela;

b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido;

c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo;

d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA);

e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação;

f) o total do débito levantado;

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal;

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa;

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

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

§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.

§ 3º O débito constante no Auto de Infração, para efeito de intimação, será expresso pelos valores do tributo e pela indicação das penalidades, ficando sujeito à apuração, no momento do pagamento, dos valores das multas, da atualização monetária e dos acréscimos moratórios incidentes.

(...)

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente;

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Parágrafo único. O Termo de Encerramento de Fiscalização e o Auto de Infração poderão constituir um instrumento único, nos termos do art. 30.

De maneira que, à luz das normas regulamentares acima transcritas, vejo que o lançamento tributário preencheu todas as formalidades exigidas, ofertando ao autuado os mais amplos meios de defesa. Importante registrar que todos os levantamentos e demonstrativos elaborados pelo autuante foram entregues ao autuado, tanto em papel, quando através de mídia digital, cujo recebimento foi feito por preposto da empresa, conforme assinaturas apostas nos respectivos recibos.

O enquadramento das infrações, ao contrário do argüido pela defesa, está posto de forma clara e precisa, com citação da Lei, Regulamento e Portarias, todos relacionados aos fatos apurados, e, se porventura houvesse algum equívoco no enquadramento da infração ou da multa não implicaria em nulidade o erro da indicação, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, fato este que possibilitou ao autuado os mais amplos meios de defesa.

Quanto a arguição de insegurança na determinação da infração, também não vejo como prosperar tal argumento. As infrações estão postas de forma clara e contém todos os elementos suficientes para sua determinação, estando acompanhadas de demonstrativos analíticos que refletem total segurança no lançamento.

No que toca aos argumentos "de que não foi devidamente apurado se ocorreram ajustes de inventário decorrentes de estoque em trânsito, bem como devoluções ou sinistros com as mercadorias, tais como: perecimento, avarias, defeitos técnicos e, até mesmo, pequenos furtos normais, sendo que, em vista disto, resta devidamente caracterizada a insegurança na determinação da infração, razão pela qual deve o presente Auto de Infração ser anulado, na forma do artigo 18, inciso IV, alínea a, da Lei Estadual 7.629/99", não assiste razão ao autuado, isto porque, conforme muito bem pontuado pelo autuante, "os trabalhos de Auditoria Fiscal que resultaram na lavratura do Auto de Infração em lide, foram respaldados nos Registros Eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital, bem como nos Documentos Fiscais Eletrônicos emitidos e recebidos pela Autuada, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente com a aplicação do Roteiro de Auditoria de Estoque - AUDIF 207, previsto no PRS - Procedimentos e Rotinas SEFAZ, que redundou na lavratura do referido Auto de Infração através do Sistema de Emissão Automatizado de Auto de Infração - SEAI".

Neste ponto vejo que se ocorreram ajustes de inventário decorrentes de estoque em trânsito, bem como devoluções ou sinistros com as mercadorias (perecimento, avarias, defeitos técnicos e, até mesmo pequenos furtos), tais situações, acaso existentes, deveriam ter sido registrado pelo autuado em sua escrituração fiscal digital, a fim de que também pudessem ser considerados nos levantamentos da lavra do autuante, sem olvidar da necessidade de emissão de documentos fiscais pelo autuado para efeito do estorno de crédito, quando devido, o que não ocorreu.

Afasto, portanto, o segundo argumento de nulidade trazido pelo autuado.

O terceiro argumento relaciona-se a inobservância do devido processo legal, reportando-se o autuado, de forma específica, que teria ocorrido afronta ao art. 28 do RPAF/BA, em função de não ter sido lavrado Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, Termo de Início de Fiscalização e Termo de Apreensão.

Não é isto que vejo nos autos. À fl. 09, consta Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, cujo recebimento está devidamente assinado pela Sra. Maria Evaneide Muniz dos Santos, na condição de Sup. Administrativa da empresa autuada, por sinal, trata-se da mesma pessoa que assinou a cientificação e recebimento do Auto de Infração.

Já à fl. 10, constam os Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização, ambos lavrados no livro Registro

de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, nº 01, fl. 25 verso, do próprio autuado, o qual se encontra em poder do mesmo. Quanto a ausência de Termo de Apreensão não se aplica aos fatos dos presentes autos, portanto totalmente desnecessário.

Destarte, afasto, o terceiro argumento de nulidade apresentado pelo autuado.

No que se refere ao argumento trazido pelo autuado de impossibilidade do lançamento na hipótese de saldo credor, considero, em função do pedido de improcedência que consta no final da defesa, que se trata do único argumento relacionado ao mérito da autuação. A este respeito não vejo qualquer pertinência neste argumento, pois, além de não existir base legal para tal fim, o que se apurou nestes autos foi omissão de entradas de mercadorias com base em levantamento de estoque e não, auditoria da conta corrente do ICMS conforme muito bem pontuou o autuante. Frise-se, que na situação presente, não poderia a fiscalização compensar o imposto devido e não recolhido com um teórico saldo credor. Aliás, na hipótese de existir saldo credor regular na escrita do autuado, poderá ser utilizado para pagamento do débito ora lançado neste Auto de Infração desde que seja atendida nas disposições contidas em norma expressa pela Lei nº 7.014/96.

Também não acolho este argumento defensivo por absoluta falta de amparo legal para sua sustentação.

Em relação as multas aplicadas elas estão em consonância com o estabelecido pela Lei nº 7.014/96 e estão corretas. Os argumentos de ofensa aos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, fogem da competência do órgão julgador a sua apreciação, conforme disciplina o Art. 167, inciso I do RPAF/BA.

Desta maneira, ficam mantidas as multas, pois aplicadas com base legal, enquanto que o pedido de exclusão ou redução para aplicação "em patamares mais razoáveis" foge da competência deste órgão julgador de primeira instância.

Em conclusão, afasto todos os argumentos apresentados pela defesa e voto pela Procedência do Auto de Infração no valor de R\$1.395.895,25, observando, ainda, que o autuado não apontou qualquer erro de cálculo ou de quantificação no lançamento.

Finalmente, quanto ao pedido para que sejam encaminhadas as intimações para o patrono da empresa constante no endereço indicado, vejo que não há qualquer óbice para o seu atendimento por parte do CONSEF, entretanto, as intimações relacionadas ao processo administrativo fiscal obedecem ao previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA."

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 146 a 169, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Alega, inicialmente, que houve cerceamento de defesa no Auto de Infração em epígrafe, razão pela qual a presente autuação deveria ser declarada nula, uma vez que as supostas infrações não foram especificadas. Transcreve toda a legislação referida pelo lançamento em apoio ao seu ponto de vista.

Argumenta que do lançamento, obviamente, devem constar os fundamentos, os motivos e as provas que levaram a fiscalização a impor a exigência do imposto e a pena imposta, pois cuida-se de um dos direitos e garantias individuais assegurados pela Constituição Federal como próprio aos interesses das partes, garantia plena ao devido processo legal, à ampla defesa, já que ao acusado cabe saber, com clareza e embasamento justo e suficiente, as razões pelas quais foi condenado, como vem insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, cujo texto transcreve.

Explica que a presente notificação de lançamento traz como fundamentação legal diversos dispositivos, conforme descrito acima. Verifica-se, entretanto, que o Auto de Infração apresenta capitulação genérica, visto que os artigos indicados apresentam diversos incisos e parágrafos, impossibilitando a Recorrente de exercer seu direito de defesa, por não saber exatamente qual situação restou configurada. Questiona como pode se defender sem saber exatamente em qual situação sua conduta se encaixa, diante de tantas possibilidades?

Defende 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. Transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes em apoio à sua tese. Por todo o exposto, conclui que o lançamento deve ser

declarado absolutamente nulo, com fundamento no artigo 18, inciso II, da Lei 7.629/99.

Alega, outrossim, que o lançamento foi feito com insegurança na determinação da infração, infringindo-se o artigo 18, inciso VI, alínea a, da Lei nº 7.629/99, cuja texto transcreve.

Argumenta que, no caso em questão, restou claro que o agente fiscalizador apresentou capitulação genérica. Portanto, houve patente insegurança na determinação da infração pela inconsistência pela qual se apresentaram os supostos dispositivos infringidos. Transcreve jurisprudência do TIT em apoio ao seu ponto de vista

Além disso, alega que não foi devidamente apurado se ocorreram ajustes de inventário decorrentes de estoque em trânsito, bem como devoluções ou sinistros com as mercadorias, tais como: perecimento, avarias, defeitos técnicos e, até mesmo, pequenos furtos normais.

Diante do exposto, uma vez que devidamente caracterizada a insegurança na determinação da infração, entende que deve o presente Auto de Infração ser anulado, na forma do artigo 18, inciso IV, alínea a, da Lei Estadual nº 7.629/99.

Suscita também nulidade pelo fato de o Auto de Infração não ter observado o devido procedimento legal. Sustenta que há vício formal na medida em que não foi lavrado "Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos", nem "Termo de Início de Fiscalização" e tampouco "Termo de Apreensão", nos termos do artigo art. 28 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, cujo texto reproduz. Conclui, assim, que não há no presente caso termo formal que deu início ao procedimento fiscal, com as formalidades previstas no RPAF.

Colaciona decisão da 1ª JF em apoio ao seu ponto de vista.

Conclui, portanto, que, tendo em vista a inexistência, neste processo, de termo que deu início ao procedimento fiscal, com as formalidades previstas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999), a nulidade do presente Auto de Infração é incontestável.

Alega, ainda que o lançamento também merece ser cancelado porque não poderia ter sido realizado sem a análise acerca da existência de saldo credor da Recorrente, tendo em vista que, nesta hipótese, não haveria nenhum valor de tributo devido ao Erário Estadual. Argumenta que, se há em favor da Recorrente saldo credor do ICMS, não existem motivos para a constituição de crédito tributário de ICMS.

Alega, por fim, que a multa imposta, deve ser prontamente afastada ante sua patente natureza confiscatória, visto que não se compatibiliza com o nosso sistema constitucional tributário. Defende que penalidade em tal percentual acaba por elevar sobremaneira o valor do Auto de Infração, assumindo nítida feição confiscatória.

Argumenta que se encontra vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio do não-confisco, pelo qual o Poder Público não poderá, ao impor suas pretensões, utilizar-se de atos desmedidos que caracterizem injustas apropriações estatais, com o nítido propósito de confiscar a propriedade privada (artigos 5º, incisos XXII e XXIII, 170, incisos II e III, todos da CF/88). Lembra que a doutrina e a jurisprudência pátria determinam que o primado em questão seja aplicável também às sanções tributárias e não apenas ao tributo propriamente dito. Transcreve jurisprudência do STF e do STJ em apoio ao seu ponto de vista.

Nesse sentido, considerando o valor da multa aplicado nos presentes autos, advoga que esta deverá ser corrigida para ser aplicada em patamares razoáveis e proporcionais, em respeito aos Princípios Constitucionais ora invocados.

Diante de todo o exposto, requer: i) Sejam acolhidas as preliminares apresentadas, declarando-se nulo o Auto de Infração em epígrafe; ii) No mérito, seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, conforme argumentação desenvolvida; iii) Subsidiariamente, caso o entendimento seja diverso da improcedência do AIIM, pede que seja excluída ou reduzida a multa exigida nos

presentes autos, já que nos percentuais aplicados foram ofendidos os princípios do não confisco e da proporcionalidade/razoabilidade.

Termos em que, pede deferimento.

VOTO

Preliminarmente, enfrento as alegações de nulidade suscitadas pela defesa, como segue.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de especificação da infração, não merece prosperar, pois a descrição da conduta infratora foi feita de forma detalhada pela autoridade fiscal, em todas as três espécies de infrações. Ademais, o lançamento tributário não se resume ao Formulário SEAI “AUTO DE INFRAÇÃO / TERMO DE ENCERRAMENTO”, mas compõe-se de todos os demais demonstrativos auxiliares anexados ao processo, emitidos pelo Programa SIAF, conforme folhas 27 a 72. O conjunto desses elementos compõe o descritivo da conduta atribuída à autuada, o qual contribui para formatar a causa de pedir fática do lançamento.

Quanto ao seu aspecto jurídico, também se encontra detalhado no próprio formulário inaugural da autuação, fartamente reproduzido pelo sujeito passivo em sua peça impugnatória. Assim, rejeito a alegação de cerceamento de defesa suscitada.

Quanto à alegação de insegurança na determinação da infração, não assiste razão à recorrente, pois a presunção que deu base ao lançamento se encontra devidamente autorizada pelo art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduzo abaixo.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

...

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

...”

Assim, a constatação de omissão de entradas, embora não seja fato gerador do imposto, constitui-se em indício suficiente a autorizar (com base na lei) a presunção de que tenham ocorrido saídas anteriores tributadas, com os recursos das quais a recorrente fez a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal. A presunção citada somente não prevalece se a autuada fizer prova em sentido contrário. A alegação recursal de que não foi apurado se houve ajustes de inventário não é capaz de elidir a autuação, pois os ajustes de inventário precisam ser provados (se houver) e devidamente explicados, sob pena de propiciarem a cobrança da eventual diferença “ajustada”.

Portanto, diferentemente do que afirma a recorrente não existe insegurança na determinação da infração, a qual foi presumida. Assim, afasto, igualmente, essa alegação de nulidade suscitada.

Quanto à alegação de que se encontram ausentes os termos formais comprobatórios do início da ação fiscal, tal assertiva não encontra amparo nas provas acostadas aos autos, pois há, à folha 09, um termo de intimação para apresentação de livros e documentos, o qual se presta a deflagrar o início do processo fiscalizatório, nos termos do art. 26, inciso III do RPAF/99, abaixo reproduzido.

“Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

...

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

...”

Assim, não vejo como prosperar a alegação recursal, a qual afasto.

Face ao exposto, afasto as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, noto que as infrações 01, 02 e 03 decorreram, todas, de um mesmo roteiro de

fiscalização, consistente no levantamento quantitativo de estoques que apurou omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas à tributação. Como decorrência da omissão apurada, a fiscalização cobrou o imposto normal sobre as saídas anteriores omitidas, de forma presumida (Infração 01), o imposto normal sobre as operações de entrada omitidas, por responsabilidade solidária (infração 02) e o imposto substituído por antecipação, referente às mesmas operações de entrada (infração 03). Por se tratar de uma mesma causa de pedir, a defesa se referiu a todas conjuntamente. Em vista disso, tratá-las-ei, também, de forma conjunta, entendendo que as razões de julgar atingem-lhes de forma indistinta.

Quanto aos fatos que conduzem à constatação da omissão de entradas, os demonstrativos elaborados no Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAF), anexados pelo autuante, às folhas 27 a 72, evidenciam, com clareza, a ocorrência de entrada de mercadorias sem o correspondente registro na escrita fiscal da empresa, como resultado da diferença entre o estoque final inventariado e aquele constante da escrita contábil.

Para tal, o autuante fez uso dos demonstrativos do SIAF, tais como o levantamento individualizado de toda a movimentação de cada um dos itens inventariados, identificando-os pelo código e descrição, bem como a unidade, situação tributária, estoque inicial, entradas, estoque final, saídas reais, saídas com nota fiscal, a omissão, o preço médio, e o valor da omissão (vide demonstrativo “Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – Lista geral de omissões”, às folhas 27 a 36).

Assim, a omissão encontrada é resultado de uma simples operação aritmética entre as variáveis citadas, de forma que a soma do estoque inicial com as entradas e a subsequente subtração das saídas e do estoque final leva ao quantitativo omitido, caso apresente diferença.

Quanto aos estoques inicial e final, o autuante extraiu os valores do Livro Registro de Inventário (escriturado na EFD), no qual se encontram consignados os saldos de estoques utilizados na elaboração do trabalho.

Quanto às operações de entradas consideradas no levantamento quantitativo, o preposto fiscal anexou o relatório “*Omiss. entr. apurada em levant. quant. de estoques – Lista de notas fiscais de entrada*” (CD à folha 23), com a relação especificada de todos os documentos fiscais, e a respectiva identificação da data, número da nota fiscal e quantidade do produto inventariado. O mesmo foi feito em relação às operações de saída, mediante o relatório “*Omiss. entr. apurada em levant. quant. de estoques – Lista de notas fiscais de saída*” (CD à folha 23).

Desincumbiu-se, assim, do seu ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador “presuntivo”, constitutivo do seu direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

Transferiu, com isso, o ônus probatório à impugnante, a qual precisaria fazer prova dos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito reclamado, a depender da estratégia defensiva que venha a ser adotada pela empresa, tudo em consonância com as regras do direito probatório, previstas no artigo 140 e seguintes do RPAF, bem como no artigo 341 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal.

Em sua impugnação (folhas 79 a 118), a autuada não faz uma contestação especificada dos números utilizados no levantamento fiscal, tendo se concentrado em arguir questões processuais, estratégia que se repetiu no presente recurso, cujo conteúdo muito se assemelha à sua peça impugnatória.

A recorrente contrapõe, apenas, dois argumentos de mérito, os quais, passo a enfrentar, conforme adiante.

Alega que possuía saldo credor em sua escrita fiscal, o qual não teria sido considerado pela fiscalização. Não traz, contudo, ao processo qualquer prova nesse sentido. Ora, tratando-se de fato modificativo do direito de lançar (que embora não o obstaculize, afeta o seu aspecto

quantitativo), caberia ao sujeito passivo fazer prova da sua alegação, mediante a anexação de cópia de sua escrita fiscal (em papel ou em arquivo “XML”). Como não o fez, entendo que não se desincumbiu do seu ônus processual, sucumbindo perante os elementos colacionados pelo fisco.

Para elidir a acusação fiscal, faz-se necessário que a impugnante aponte, de forma especificada, qual ou quais dos elementos utilizados (para apuração das diferenças) não correspondem a uma efetiva omissão de entrada de mercadoria, ônus processual indispensável a obstar o lançamento.

Deixou a autuada de contestar as quantidades apresentadas pela fiscalização relativas a estoque inicial, notas fiscais de entrada, estoque final e notas fiscais de saída. Sem a modificação de tais quantitativos, torna-se ineficaz qualquer tentativa de modificar o resultado da equação que espelhou toda a movimentação de estoques da companhia.

Assim, ao deixar de fazer uma contestação especificada em relação aos números deduzidos pelo autuante no lançamento de ofício, a autuada sucumbiu no exame do objeto da autuação, ou seja, restaram provados os fatos alegados pelo preposto fiscal, respaldados nos demonstrativos já citados, traduzidos como a divergência entre os saldos de estoque final inventariados e o contabilizado, pois tal é a consequência que se extrai a partir da leitura do § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, já transcrito alhures.

Assim, entendo que a autuada não se desincumbiu a contento do seu ônus processual de provar que não houve a omissão de entradas.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa, ao argumento de desproporcionalidade e efeito-confisco, destaco que refoge à competência desse colegiado na medida em que as infrações praticadas resultaram do descumprimento de obrigação principal, aspecto que não se encontra contemplado na regra autorizativa prevista no art. 158 do RPAF/99, abaixo transcrita.

“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”

Entendo que a Decisão recorrida não merece reparo. Assim, NÃO DOU PROVIMENTO ao presente Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207098.0001/16-3**, lavrado contra **JBS S/A. (FRIBOI)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de total **R\$1.395.895,25**, acrescido das multas de 100% sobre R\$1.285.728,09 e 60% sobre R\$110.167,16, prevista no Art. 42, incisos III e II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR. – REPR. DA PGE/PROFIS