

PROCESSO - A. I. Nº 298932.0013/12-0
RECORRENTE - ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0203-05/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 03/04/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0041-11/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Acolhimento dos argumentos do autuado. Levantamento quantitativo por espécie de mercadorias ajustado. Nova redução face diligência solicitada pela CJF para a ASTEC. Valores acolhidos pelo autuado e autuantes. Após Recurso Voluntário, o autuado efetuou pagamento do saldo remanescente em valor superior ao apurado pela diligência da ASTEC. Afastadas as arguições de nulidades e não acolhidos os pedidos de nova diligência e perícia. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0203-05/13, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima especificado, o qual foi lavrado para exigir crédito tributário no valor de R\$235.809,57, acrescido de multa, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, face a falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior aos das saídas efetivadas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributadas. ICMS no valor de R\$235.809,57; multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou impugnação à autuação (fls. 51 a 81) e o autuante, às fls. 122 a 132, prestou a informação fiscal de praxe.

Em sequência, após diligência à INFAZ de ORIGEM, a 5ª JJF, no conduto do Acórdão JJF Nº 0203-05/013, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, tendo o voto do Relator se consubstanciado na seguinte literalidade:

“O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla uma infração por descumprimento de obrigação principal apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que resultou na acusação de omissão de saída de mercadorias.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, preliminarmente, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, relatórios de demonstrativos detalhados do levantamento fiscal, bem como foram obedecidos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Os autuantes, diferente do que alega o sujeito passivo, aplicaram os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, com unidade de medida utilizada pelo autuado, bem como agrupamentos de itens, inclusive fazendo, em sua informação fiscal e após diligencia solicitada, portanto, por duas vezes, os ajustes de agrupamentos, corrigindo erros de cálculos apontados pelo autuado, bem como excluindo produtos com repetição nas quantidades nos Estoques Inicial e Final, de tal forma que reduziu o valor exigido.

Assim, não há o que se falar em falta de elementos suficientes para se determinar com segurança o levantamento fiscal, bem como foram respeitados os princípios da legalidade uma vez que o autuante pautou o levantamento em consonância com a legislação que rege a matéria, tipificando corretamente a infração através dos dispositivos legais e regulamentares indicados à fl. 01 no campo próprio do Auto de Infração, além de ficar evidenciada a busca da verdade material com as correções efetuadas no levantamento, constante da informação fiscal e através de diligências solicitadas, atendendo as arguições do autuado.

Quanto a não comutatividade será enfrentada quando da análise do mérito, até porque a exigência tributária é de omissão de saída, ou seja, saíram mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, sem oferecer, portanto, a tributação, não havendo em se falar em crédito fiscal, já que ocorreram os registros nas entradas.

Quanto à preliminar de nulidade, relativa ao fato de que o autuante não lavrou o Auto de Infração no estabelecimento da empresa, o parágrafo 1º do art. 39 do RPAF, prevê que o Auto de Infração pode ser lavrado no estabelecimento do contribuinte, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

No que diz respeito ao pedido de diligência e perícia, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de outra diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

Observo que os quesitos formulados pelo impugnante, o item “a” a natureza das mercadorias é de pleno conhecimento do autuado e facilmente identificável não precisando para tanto de perícia técnica. No caso do item “b” a natureza das operações com mercadorias realizadas pelo autuado, importa saber que são operações de entradas e saídas, já indicadas pelo autuante em seu levantamento, cabendo, também, ao impugnante indicar incorreções em relação a tais registros. Da mesma forma o item “c”, pois se tratam de mercadorias tributáveis, já consignadas pelo autuante e quanto ao item “d” os códigos já forma agrupados e as incorreções acolhidas pelo autuante e cabe ao autuado, o que não fez, indicar, quanto ao item “d”, quais as mercadorias que entende sujeitas ao Regime da Substituição Tributária, Mercadorias com base de cálculo reduzida, Mercadorias isentas ou não tributáveis do ICMS, o valor contábil das mercadorias por situação tributária e quanto ao valor da base de cálculo do ICMS e o valor do imposto devido, já foram apontados pelo autuante nos levantamentos e demonstrativos acostados aos autos e com ciência do autuado. Quanto ao item “e”, foram efetuados os agrupamentos indicados pelo autuado, bem os itens que não foram considerados também não foram alvo de exigência fiscal.

As arguições de nulidades apresentadas pelo impugnante se entrelaçam com as arguições de mérito, de tal forma que em relação as que não foram ainda enfrentadas o faremos ao mesmo tempo, no que tange as duas arguições.

Não compete a arguição de haver cenário de insegurança, pois os autuantes demonstram que a Infração constante do Auto de Infração/Termo de Encerramento (fl. 01) foi imputada por “Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis...” com base no “Anexo 01 - 2011” que apresentam, exclusivamente, relatórios que demonstram omissões de saídas, indicando claramente a motivação da exigência fiscal.

Cabe destacar que foi apurado no levantamento quantitativo de estoque que o valor monetário das omissões de saídas (Anexo 01) foi maior que o valor monetário das omissões de entradas (Anexo 02) e, por esta razão, foi considerado o valor monetário das omissões de saídas, estando este procedimento de acordo com a Portaria nº 445/1998 em seu art. 13, I, não havendo confusão, incoerência ou impropriedades alegadas pelo impugnante.

Constatou que o Relatório de Omissões de Entradas, citados pela Impugnante, integrantes do Anexo 02, não consta da descrição da Infração, conforme afirmam os autuantes, e não fundamenta a tipificação e o cálculo do imposto devido e sim, servem para demonstrar que o valor monetário das omissões de saídas foi maior que o valor monetário das omissões de entradas, caindo, também, por terra a fundamentação do sujeito passivo quanto à desobediência ao princípio da não cumulatividade.

A base de cálculo do imposto, tendo em vista que se trata de omissões de saídas de mercadorias, foi determinada em função do preço médio calculado em consonância com o que determina o art. 5º, I da Portaria nº 445/98.

Verifico, quanto à arguição do autuado de que diversos códigos deixaram de ser agrupados, os autuantes acatam, integralmente, o requerimento da Impugnante quanto à realização de novo processamento de agrupamento dos produtos constantes na Infração 1. Assim, apresentam novo relatório Saídas de Mercadorias Tributadas Maior que Entradas – 2011, com os agrupamentos realizados de acordo com todos os códigos dos produtos informados pela Impugnante (fls. 138 a 165). Além do mais, foram expurgados, pelos autuantes na aludida diligência, todos os produtos com inconsistência apontados pelo Impugnante, destacadamente, aqueles onde havia repetição nas quantidades nos Estoques Inicial e Final.

A Impugnante apresenta “CÓDIGOS DE MERCADORIAS NÃO INCLUSOS NA APURAÇÃO DE ESTOQUE PELA FISCALIZAÇÃO” os Auditores Fiscais autuantes analisaram os novos códigos informados pela Impugnante alinharam corretamente as seguintes conclusões:

1. A Impugnante apresenta relações acrescentando novos códigos para todos os produtos constantes no relatório Saídas de mercadorias Tributadas Maior que Entradas – 2011 que embasa a Infração 01;
2. Os agrupamentos realizados pelos Auditores Fiscais autuantes foram relacionados nas citadas relações na coluna “agrupamento fisco” e foram comparados com a coluna “códigos não inclusos na fiscalização” onde a Impugnante informa novos códigos para produtos constantes no relatório Saídas de mercadorias Tributadas Maior que Entradas – 2011 fls. 82 a 106 e CD fl. 120;
3. Da análise da comparação verifica-se que apenas alguns dos novos códigos de produtos relacionados, efetivamente, foram encontrados nos arquivos da Impugnante;
4. Considerando que, definitivamente, a Impugnante apresentou os agrupamentos de todos os produtos de acordo com a composição do seu estoque, os Auditores Fiscais autuantes realizaram novo agrupamento, conforme requerido pela Impugnante.

Esse procedimento efetuado pelos autuantes foram complementados com a diligência, às fls. 171 a 175, na qual os mesmos acolheram mais uma vez as arguições do sujeito passivo, foram refeitos os cálculos de todos os produtos selecionados e relacionados no Auto de Infração. Desta forma, foram sanados os erros de cálculos, apontados ou não pelo Impugnante. Em relação aos valores idênticos aos do Auto de Infração da IE nº 57.746.966 (Fls. 140), os autuantes alegam, sem contestação específica com demonstração contrária, que o erro se encontra na Informação Fiscal daquele Auto de Infração e não do presente Auto de Infração. Todos os valores de estoque inicial e final referem-se à IE nº 64.111.216. Foram expurgados, também, como já dito anteriormente, todos os produtos com inconsistência apontados pelo Impugnante, destacadamente aqueles onde havia repetição nas quantidades nos Estoques Inicial e Final.

Quanto ao item apontado pelo autuado, arguindo que o mesmo deixou de considerar diversos códigos de mercadorias (ex. 01341832 – Atm G Costa Sólido Natural A. Fácil 1 – 120 – Und 1, verifico que não consta das omissões de saídas, bem como do levantamento após os ajustes realizados pelo impugnante, ou mesmo o item sob o Código nº 01341-193 - ATUM G.COSTA RALADO NAT. LIGHT - 1x24 - 170G ao qual afirma que deveria ser agrupado e alegar ter deixado de considerar no levantamento fiscal o valor de imposto recolhido sobre aquele item de mercadoria.

No que tange à arguição de violação ao princípio da não cumulatividade, não cabe acolhimento, pois foi apurada e exigida a omissão de saída de mercadorias, em razão de falta de emissão de notas fiscais, omitido as mercadorias da tributação do ICMS, não havendo o que se falar em crédito fiscal que tenha direito o sujeito passivo o que não se quer dizer, necessariamente, haver direito dos aludidos créditos nas omissões de entradas.

No que alude as multas, foram aplicadas em consonância com o art. 42, III, da Lei nº 7014/96, com redação atual e vigente a época dos fatos gerados.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV, da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Considero pertinente o exame, relativo a essa matéria, da Professora Mizabel Derzi, alinhado em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleeiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7º edição, à fl. 519. Argumenta a professora, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar tributo, com efeito, de confisco o contribuinte omissão que prejudicou o fisco, ferindo os superiores interesses da coletividade.

Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois, além de serem, no presente caso, corolários do princípio do não confisco, já analisado, não encontram amparo fático, na medida em que a multa aplicada é adequadamente modulada para o desestímulo ao descumprimento das obrigações tributárias ora apuradas.

É importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA, bem como as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade federativa.

Quanto à alegação de que não caberia a cobrança cumulativa do imposto, da multa e dos acréscimos monetários, de igual forma, não posso aceitar a linha argumentativa do autuado, por diversas razões. A primeira é a de que a matéria possui caráter legal, à vista do disposto no Código Tributário Nacional (CTN), artigo 161, sendo, de igual modo, prevista a sua cobrança, no artigo 137 do RICMS/BA, ao dispor que, para fins de atualização monetária, os débitos do ICMS, quando pagos em atraso, serão convertidos em quantidade de UFIR's ou de outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos tributários da União, no caso presente a variação da taxa SELIC. Quantos aos acréscimos moratórios, trata-se de igual forma, de cobrança diante do não recolhimento tempestivo da obrigação tributária, estando a sua previsão legal nos artigos 138 e 138-B, especialmente o inciso II, do multimencionado RICMS. Já os acréscimos moratórios estão previstos no mesmo diploma legal, artigo 139.

Note-se que a legislação em momento algum fala em cobrança de juros, e sim de acréscimos moratórios diante do inadimplemento da obrigação tributária, vez que o conceito de juros refere-se a juros de mora que é uma taxa percentual sobre o atraso do pagamento de um título de crédito em um determinado período de tempo, e representam a pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento de sua obrigação.

Os juros de mora funcionam como uma espécie de indenização pelo retardamento na execução do débito, e podem ser convencionados entre as partes ou, na ausência de convenção, aplicados aqueles determinados pela lei. São acréscimos permitidos em lei ao credor de uma dívida, sendo um mecanismo legal para evitar o calote dos que estão devendo. Em suma, com sua cobrança, busca-se mera atualização de valor.

Já a multa possui a natureza de pena, pelo cometimento de ato ou prática de conduta definida em norma legal como ilícita, no caso, sob o aspecto tributário. Como visto, se afiguram como institutos distintos, não podendo ser confundidas, e, por consequência passíveis de aplicação cumulativa.

A propósito, Parecer da Divisão de Tributação da Secretaria da Fazenda (DITRI), de nº 1565/2000, possui a seguinte Ementa:

ICMS. ACRÉSCIMO MORATÓRIO. PAGAMENTO DOS ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS DECORRENTES DO PAGAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FORA DO PRAZO REGULAR.

O mesmo, citado nesta oportunidade a título de exemplo, reafirma nosso entendimento acima posto.

A respeito da incidência do acréscimo moratório, via utilização da taxa SELIC, a matéria já tem o entendimento pacificado, sendo amplamente aceita a sua cobrança, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, à vista de várias decisões no sentido de que pode ser aplicada para atualização de débitos tributários. Como exemplo, cito Decisão da ministra Carmem Lúcia, a qual transcrevo:

RE 602749 AgR/SC - SANTA CATARINA
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA
Julgamento: 01/02/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma

5. Ademais, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a controvérsia sobre a incidência da taxa SELIC sobre débitos tributários demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Assim, a pretensa afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do Recurso extraordinário.

Neste sentido, o seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAODINÁRIO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356). IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (RE 570.820 Ag.R, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 19.12.2008)”.

Já o ministro Marco Aurélio Melo adentra ainda mais nesta discussão, ao decidir;

AI 760894 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL
AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO
Julgamento: 02/12/2010 Órgão Julgador: Primeira Turma

No que tange à taxa SELIC, dispõe o § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional (CTN):

“Art. 161, do CTN: O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”.

“§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês (...).” (grifei).

A taxa SELIC compreende correção monetária e taxa de juros reais, não tendo qualquer natureza remuneratória, mas representa apenas o custo que a Fazenda tem para captar Recursos no mercado.

Ademais é pacífica orientação do STJ no sentido de que o artigo 161, §1º, do CTN, autoriza a previsão por lei diversa dos juros moratórios, o que permite a adoção da taxa SELIC, não havendo falar em ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal.

Dessa forma, demonstrado que a Corte Maior da justiça pátria aceita a aplicação da taxa SELIC, nos débitos tributários, esquivando-se de apreciar a sua constitucionalidade, por entender que a matéria é de natureza infraconstitucional, não havendo ofensa a princípio constitucional, conforme explicitado no voto do Ministro Marco Aurélio Melo, nada mais nos cabe argumentar ou acrescentar à discussão, senão concluir pela coerência

e base legal do procedimento da Fazenda Pública Estadual, especialmente no caso em tela ora apreciado.

Dianete do acima alinhado considero o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE e o seu valor total fica alterado de R\$235.809,57, para o valor total de R\$191.157,88.”

Irresignado com a Decisão de Primeira Instância, o autuado interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 223/241, objetivando a modificação do acórdão hostilizado nos pontos que lhe foram desfavoráveis, reprimendo os fundamentos apresentados na impugnação.

Preliminarmente, postulou pela nulidade do auto, embasando-se na tese de que a lavratura ocorreu sem a devida entrega de relatórios, tabelas e demonstrativos elaborados pelos autuantes, os quais serviram de base para o levantamento fiscal e fixação do valor do crédito tributário apurado.

Aduziu ofensa à legislação por parte do sujeito ativo, porquanto descumprida a exigência contida no parágrafo 3º do art. 8º do RPAF/99 – BA e requereu a declaração de nulidade com base no teor do art. 18, IV, “a” do Decreto nº 7.629/99.

No mérito, reiterou as alegações de que os autuantes não acolheram, ao revisar o levantamento quantitativo de estoque, todos os agrupamentos de itens da mesma espécie de mercadorias constantes das planilhas apresentadas na defesa, bem como mantiveram diversas inconsistências no referido levantamento.

Sustentou que a omissão do Fisco de agrupar e reunir os diversos itens de mercadorias da mesma espécie num item de mercadorias afins objeto do levantamento fiscal originou a constituição de crédito tributário inexistente face a apuração de imposto inconsistente, trazendo aos autos exemplos de códigos de mercadorias que teriam sido desprezados pelo preposto fiscal e, em consequência, deixaram de ser agrupados e reunidos no mesmo item de mercadoria.

Pugnou, também, pelo direito à concessão de 10% a título de crédito fiscal sobre o valor total das omissões apuradas na ação fiscal.

Concluiu requerendo: “*A reforma da Decisão proferida pela 5ª Junta de julgamento fiscal para julgar improcedente parte do Auto de Infração, em consequência, excluir o crédito tributário apurado pelo Auditor Fiscal como base nas razões de Recurso, como única medida capaz de afinar-se com os superiores postulados da Lei, da Verdade e da Justiça.*

Em sendo mantida r. Decisão, reitera os termos da defesa e manifestação apresentadas, pugnando pelo reprocessamento total de agrupamento dos itens de mercadorias de acordo com a Portaria nº 445/1998, caso seja, ultrapassada o pleito de nulidade do Auto de Infração. Renova-se o pedido de perícia contábil.”

A PGE/PROFIS, às fls. 246/247, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por existir uma repetição dos argumentos defensivos e a ausência, no Recurso, de novos elementos ou provas capazes de modificar a Decisão de piso.

Na assentada da Pauta de julgamento do dia 17/06/2014, a 1ª CJF converteu o processo em diligência ao autuante (fls. 249/250), visando verificar se todos os produtos indicados pelo contribuinte foram devidamente agrupados e, se necessária, a elaboração de novos demonstrativos de débito.

O autuante, às fls. 254/256, prestou a informação fiscal solicitada no pedido de diligência e, ao fim, concluiu que, após analisados os argumentos, o Auto de Infração seria alterado em relação à ultima informação fiscal, passando de R\$235.809,57 para o valor total de R\$138.006,33.

Depois de intimado, o autuado se manifestou às fls. 262/267, afirmando que o preposto fiscal realizou, de forma parcial, o agrupamento dos produtos, reiterando os termos da defesa e manifestações apresentadas e pugnando para que fossem apreciadas, na totalidade, as questões por ele levantadas naquela manifestação fiscal.

Em pauta suplementar do dia 30/04/2015, a 1ª CJF, considerando a existência de algumas divergências de dados entre os demonstrativos originais e os novos, apresentados às fls. 257 e 258,

entendeu a Câmara ser prudente que os referidos demonstrativos fossem objeto de revisão pela ASTEC – Assessoria Técnica (fls. 273/274), de modo que fosse verificado se todos os produtos indicados pelo sujeito passivo compunham o levantamento de estoque, bem assim se eram passíveis de agrupamento e, em caso positivo, elaboração de novo demonstrativo de débito, tal como determinado na Portaria nº 445/98.

O auditor diligente, designado pela ASTEC, emanou o Parecer ASTEC nº 083/2016 (fls. 276/278), onde confirmou que o procedimento fiscal foi revisado a partir dos arquivos originais, computando o agrupamento com inserção de todos os códigos indicados pelo recorrente que não constavam dos dados originais, no caso apenas 97 entre os 648 ditos pelo autuado, ajustando o procedimento.

Uniformizados os preços para os constantes nos arquivos originais, a exigência fiscal passou de R\$138.006,33 (diligência de fls. 254/258) para R\$111.927,14, anexados novos demonstrativos de débito (279/281).

Cientificado do resultado da diligência da ASTEC, o sujeito passivo se manifestou no sentido de concordar integralmente com o novo valor apurado para o crédito tributário (R\$111.927,14), informando, naquela oportunidade, que em 18/12/2015, com amparo na Lei nº 13.449/2015, recolheu ao Estado a quantia de R\$138.006,33, cujo valor apurado com acréscimo moratório, totalizou R\$166.567,42, conforme guia de pagamento anexada.

Requeru, diante do recolhimento efetuado com efeito de pagamento do débito tributário, a restituição e/ou autorização para compensar em sua escrita fiscal a quantia de R\$26.079,19, corrigido monetariamente, repita-se, em face de ter efetuado o pagamento a maior e para evitar o enriquecimento sem causa por parte do erário estadual.

Os autuantes foram notificados para tomar ciência da Diligência do CONSEF (fls. 273 a 274), do Parecer da ASTEC nº 0083/2016 (fls. 276/282) e da Manifestação do Contribuinte (fls. 287 a 293).

Às fls. 295/296 encontra-se a Manifestação dos Autuantes (fls. 254 a259), concordando com o resultado da última revisão fiscal da ASTEC e asseverando que, uma vez comprovada a quitação do crédito tributário revisado, não se opunham ao ressarcimento do contribuinte, conforme documentos comprobatórios às fls. 288 a 292.

VOTO

Reportam os autos a Recurso Voluntário formalizado contra o Acórdão nº 0203-05/13, prolatado pela 5ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração supra identificado, face o suposto cometimento de infração por descumprimento de obrigação principal apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que resultou na acusação de omissão de saída de mercadorias.

Após análise do teor da peça defensiva, concluo, preliminarmente, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos e com o direito aplicável, tendo sido obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que teve acesso às peças necessárias à sua defesa, relatórios de demonstrativos detalhados do levantamento fiscal, bem como cumpridos os prazos previstos legalmente e demais exigências formais.

Os autuantes, diferentemente do que alega o sujeito passivo, aplicaram os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, com unidade de medida utilizada pelo autuado, assim como os agrupamentos de itens, inclusive procedendo, na informação fiscal e após as diligências solicitadas, os ajustes de agrupamentos, corrigindo erros de cálculos apontados pelo autuado, além da exclusão de produtos com repetição nas quantidades de Estoques Inicial e Final, de tal forma reduzindo o valor exigido.

Portanto, não é possível se cogitar de falta de elementos suficientes para se determinar com segurança o levantamento fiscal, bem como foram respeitados os princípios da legalidade, uma

vez que o autuante pautou o levantamento em consonância com a legislação que rege a matéria, tipificando corretamente a infração através dos dispositivos legais e regulamentares indicados à fl. 01 no campo próprio do Auto de Infração, além de ficar evidenciada a busca da verdade material com as correções efetuadas no levantamento, constante da informação fiscal e através de diligências solicitadas, atendendo as arguições do autuado em todo desenvolvimento da ação fiscal.

No que tange ao mérito, após análise dos autos, sobremodo da diligência solicitada a ASTEC (Parecer nº 0083 - fls. 276/281), verifico que o PAF foi submetido a diversas revisões onde foram parcialmente acolhidos os argumentos do sujeito passivo, disso resultando redução da autuação, a qual, depois da apuração procedida pelo representante da Assessoria Técnica do CONSEF, finalizou para a infração o valor de R\$111.927,14, importe acolhido tanto pelo autuado, quanto pelos autuantes, e que, por considerar correto, adoto como valor exato para decidir a lide.

Ocorre que, na oportunidade da Manifestação de fls. 288/289, o sujeito passivo informou ter reconhecido o débito apurado na revisão de fls. 254 a 258, quando foi reduzida a imputação para R\$138.006,33, razão pela qual efetuou o pagamento, com amparo na Lei nº 13.449/2015, adicionado dos acréscimos moratórios, totalizando o valor de R\$166.567,42, antes de ter ciência da última diligência (fls. 276/281).

No que concerne ao requerimento do recorrente para concessão de crédito financeiro no valor equivalente ao pagamento a maior do julgado para a infração, ou seja, R\$26.079,19, sob o fundamento de que o imposto cobrado nos autos teria sido recolhido a maior em favor da Fazenda Estadual da Bahia, tal operação só encontra amparo na legislação tributária através de requerimento do procedimento de restituição ou compensação do indébito, sendo facultado ao contribuinte ingressar com pedido de restituição, de acordo com a previsibilidade do art. 73 e seguintes do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar como Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$111.927,14, devendo o processo ser encaminhado à repartição fiscal de origem para as providências inerentes ao acompanhamento da efetivação dos pagamentos já efetuados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298932.0013/12-0, lavrado contra **ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.927,14**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo os autos ser encaminhados à repartição fazendária de origem para fins de homologação dos pagamentos já efetuados com amparo na Lei nº 13.449/2015.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS