

<b>PROCESSO</b>	<b>- A. I. N° 281424.0001/16-0</b>
<b>RECORRENTE</b>	<b>- BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. (HIPER BOMPRECO)</b>
<b>RECORRIDA</b>	<b>- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>
<b>RECURSO</b>	<b>- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0145-05/16</b>
<b>ORIGEM</b>	<b>- IFEP COMÉRCIO</b>
<b>PUBLICAÇÃO</b>	<b>- INTERNET: 25/04/2017</b>

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0106-12/17

**EMENTA:** ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. PRODUTOS DIVERSOS. A redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária corresponda a 7% nas operações internas com o leite em pó e composto lácteo em pó, é restrita aos produtos fabricados neste Estado (art. 268, XXV, RICMS BA/2012). Caracterizada a infração. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão de saídas e de entradas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária; no caso, operações omitidas de saída. As alegações de perdas, quebras, produtos com prazo de validade vencido e falta de agrupamento de mercadorias idênticas, cujas saídas foram efetuadas com códigos distintos, não foram comprovadas pela impugnante. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado para exigir o recolhimento de ICMS no montante de R\$378.664,87, em decorrência das seguintes infrações:

1. *Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Os demonstrativos e documentos que fundamentam essa infração encontram-se no Anexo 1 deste Auto de Infração cujas cópias foram entregues mediante recibo, ao representante legal do estabelecimento em mídia tipo DVD-R. Ocorrência verificada no mês de outubro de 2014. Valor exigido: R\$10.258,38. Multa de 60%.*
2. *Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Os demonstrativos e documentos que fundamentam essa infração encontram-se no Anexo 2 deste Auto de Infração cujas cópias foram entregues mediante recibo, ao representante legal do estabelecimento em mídia tipo DVD-R. Exercício 2013. Valor exigido: R\$368.406,49. Multa de 100%.*

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com a seguinte fundamentação, “*in verbis*”:

## VOTO

*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS consubstanciado na apuração de duas violações à legislação do imposto detalhadamente descritas e relatadas na peça inaugural do processo.*

*Cumpre, antes, analisar as razões suscitadas pelo sujeito passivo com relação à realização de diligência ou*

perícia fiscal, a fim de esclarecer possíveis equívocos praticados pela fiscalização; a aplicação da interpretação benigna (art. 112, CTN) e a desproporcionalidade das penalidades lançadas.

Indefiro, antes, o pedido de diligência ou perícia nos livros e documentos contábeis e fiscais do autuado, pois os elementos constantes nos autos, já são suficientes para a formação de juízo de mérito, nos termos do art. 147, II, RPAF BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Observo que no presente Processo Administrativo Fiscal – PAF foi obedecido o devido processo legal, o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. Constato que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, conforme requisitos constantes no art. 39, RPAF BA (Decreto nº 7.629/99), não existindo a falta de clareza ou obscuridade. Ademais o lançamento tomou por base os dados existentes na escrita fiscal do contribuinte e entregues às autoridades fiscais após regular intimação.

Com relação à chamada interpretação benigna, aquela que deve ser mais favorável ao contribuinte, prevista no artigo 112, CTN, como o próprio conteúdo da norma recomenda, ao definir infrações ou cominar penalidades, interpreta-se, em existindo dúvida, a favor do sujeito passivo. Portanto, a regra deve ser observada na existência da dúvida, o que não ocorre, no caso em concreto.

As multas aqui aplicadas são decorrentes do descumprimento da obrigação tributária principal (falta de pagamento de tributo), não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte. Ademais, as multas lançadas encontram amparo na Lei nº 7.014, de 04.12.1996.

Passo doravante a examinar as questões de mérito.

A infração 1 acusa o autuado de recolher ICMS a menor tendo em vista erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Os Auditores Fiscais elaboraram demonstrativo com a discriminação de produtos comercializados pelo autuado e cujas saídas ocorreram sem a devida tributação, conforme demonstrativo fiscal eletrônico acostado aos autos, às fls. 07/08, totalizando a exigência na quantia de R\$10.258,38.

O autuado, nas razões de defesa, com referência às saídas do leite em pó, além da alegação de que não existe comprovação que fora fabricado noutro Estado, diz que conferir tratamento diferenciado aos produtos produzidos neste Estado afronta o limite ao tráfego de bens (art. 150, V e 152 CF/88) e ainda o princípio da igualdade.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a arguição do sujeito passivo fundada na tese de que a limitação do benefício da redução da base de cálculo, em relação às mercadorias produzidas neste Estado, seja inconstitucional, não compete a esse órgão julgador, conforme previsão expressa do art. 167, I, do RPAF/BA, por conseguinte, inócuia qualquer Decisão nesse sentido.

O RICMS/BA-2012 vigente, no art. 268, inciso XXV, contempla as operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó fabricados neste Estado, são beneficiados com a redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento). Portanto, apenas nas operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, adquiridos de fabricante estabelecido neste Estado, o contribuinte poderá utilizar o benefício estabelecido no dispositivo supra e aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento).

Reproduzo abaixo o mandamento do regulamento de ICMS aplicável aos fatos objeto do lançamento:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);

Analisando a infração, nos limites de competência deferidos ao órgão julgador administrativo, constato que restou comprovado que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício previsto no art. 268, inc. XXV, RICMS/2012, nas vendas de leite em pó, em relação às mercadorias produzidas fora do Estado da Bahia. A própria escrituração fiscal do sujeito passivo atesta a origem do leite, cuja redução da base de cálculo ocorreu, ao efetuar o registro das saídas com alíquota de 7%, como provam os documentos trazidos aos autos.

Restando comprovado que o sujeito passivo utilizou o benefício de forma indevida, correto foi o procedimento fiscal em exigir a aplicação da alíquota cheia na saída do leite em pó, originado de outros Estados da Federação. Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do CONSEF que assim vem decidindo, como o fizeram os Acórdãos JJF Nº 0056-05/14 e JJF 0293-02/12.

Na infração 2, a acusação é da falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada sem a emissão de documentos fiscais, no exercício fiscal de 2013, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias. Apuradas omissões de saída e de entrada, levou-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Verifico os demonstrativos fiscais que identificou a ocorrência da presente omissão, gravados na mídia anexada ao presente PAF, cópia entregue ao contribuinte, e anexos em papel, acostado às fls. 19 a 47, totalizando o valor de R\$368.406,49.

Nas razões defensivas o autuado sustenta a ocorrência de quebras e perdas no processo de comercialização e armazenamento das suas mercadorias, que não carece do estorno do art. 100, RICMS/BA, previsto para as perdas anormais; questiona também a falta de agrupamento dos produtos vendidos através de embalagens distintas e/ou através de promoções.

O presente levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi elaborado em observância às orientações contidas na Portaria nº 445/98; constatadas as omissões nas saídas e nas entradas das mercadorias selecionadas, fez-se a opção pelo valor que expressava o maior valor monetário, no caso concreto, as operações de saídas.

O sujeito passivo argui que houve desconsideração do índice de quebras no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição, além de falta de agrupamento de mercadorias comercializadas através de códigos distintos, mas não cuidou de colacionar aos autos as provas das alegadas perdas/quebras, no período da ação fiscal, bem como que não foram emitidas as notas fiscais relativas às quantidades das mercadorias ditas sem condições de comercialização, porque estariam deterioradas ou com prazo de consumo vencido. Somente mediante tais providências, seria possível o exame, a justificação, parcial ou total, das diferenças relativas às mercadorias imprestáveis, na omissão de saídas detectadas no levantamento de estoques em tela.

Em relação à falta de agrupamento das mercadorias vendidas com codificações distintas, situação que demandaria o agrupamento para fins de contagem dos estoques, o contribuinte fez referência ao art. 3º, inc. III da Portaria 445/98. Entretanto, não trouxe na peça de defesa qualquer prova que atestasse, no caso concreto, afronta à norma procedural por ele citada. Os autuantes por sua vez consignaram que a empresa utilizava codificação e descrição específicas para a maioria de seus produtos, estando assim fora da previsão do dispositivo da Portaria acima citada, pois o mesmo apenas deve ser utilizado quando NÃO se há especificação ou exatidão, nos documentos fiscais, das mercadorias comercializadas pelo sujeito passivo.

No caso em exame, para os itens em que a empresa utilizou códigos diferentes para produtos com a mesma descrição (**promoções, novas embalagens, vendas conjuntas ou associadas**), foram realizados pelos autuantes os agrupamentos constantes do Demonstrativo de páginas 19 a 21 "Infração 2\_IE 02166609\_Lista de Grupos de Estoque\_2013" (demonstrativo completo no DVD-R anexo à pág. 66) por se tratarem do mesmo produto. Percebe-se então que a defendant não observou que os agrupamentos devidos foram efetivamente realizados.

Em relação aos demais itens não se aplica o agrupamento por não serem afins, estando corretamente discriminados e codificados nos documentos fiscais emitidos, não tendo qualquer relação com as disposições do inciso III, do art. 3º, da Portaria 445/98.

Reitero que o pedido de exclusão da multa aplicada no lançamento, no percentual de 60%, não pode ser acolhido na instância administrativa, visto que os argumentos defensivos relacionados com o cancelamento da referida penalidade com espeque nos princípios do não confisco, positivado no art. 150, IV, da CF/88, não estão inclusos no campo de competência dos órgãos de julgamento. É vedado ao julgador do CONSEF declarar a constitucionalidade ou negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É que o prescreve o art. 167, incisos I e III, do RPAF, aprovado pelo Dec. 7.629/99.

Pelas mesmas razões, reitero o quanto já afirmado linhas acima, pelo não acatamento do pedido subsidiário de redução da penalidade fiscal, ao apelo dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do "in dubio pro contribuinte". Não há no caso concreto qualquer dúvida sobre os fatos que conduziram à autuação fiscal. As operações tributadas na infração 01 se referiam a leite em pó fabricado em outras unidades da Federação.

Por sua vez, o levantamento quantitativo que serviu de lastro para o lançamento da infração 2 está baseado na escrita fiscal do próprio contribuinte que não aponta, com documentos fiscais, a lançamento, perdas ou a existência de produtos com codificação distinta não considerados na auditoria de estoques.

Por sua vez os precedentes judiciais citados na peça de defesa, com destaque para aqueles que foram proferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal), não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que esta não figurou em nenhuma das ações citadas como parte ou a declaração de constitucionalidade não afastou do ordenamento pátrio ato normativo originário desse Estado. Em decorrência, os efeitos da coisa julgada nessas demandas não alcançaram a Fazenda Pública Baiana.

Frente ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

Irresignado, o Sujeito Passivo apresenta Recurso Voluntário, de início fazendo breve relato dos fatos, avançando diretamente para as suas razões de mérito.

Para a infração 1, aduzindo improcedência da parte não reconhecida, afirma que há erro na

aplicação da alíquota do ICMS em relação ao produto leite longa vida, devendo ser aplicada a alíquota de 7% ao invés de 17%.

Fazendo remissão ao posicionamento da Junta de Julgamento Fiscal em derredor da matéria, insiste na improcedência da imputação, aduzindo que a limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais viola a vedação constitucional disposta no art. 150, V, e art. 152, da Carta Magna.

Entende que a postura do Estado da Bahia afronta o pacto federativo, aduzindo que é ilíquida a exigência fiscal, pois o fisco da Bahia, ao impor diferentes situações de tributação para o mesmo produto, está desconsiderando a hierarquia das normas legais vigentes e os princípios basilares do direito, certo que tal preceito encontra amparo no art. 150, V, da Carta Magna, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios *“estabelecer limitações de tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais...”*. Cita a doutrina e reforça seus argumentos citando os artigos 1º, 5º, 150, II e V, 155, II, § 2º, XII, “g” e 152, da CF/88.

Com base em seus argumentos, diz que os fundamentos trazidos na Decisão recorrida em nenhum momento infirmam o tratamento diferenciado conferido aos produtos advindos de fora do Estado, favorecendo o produzido internamente, reiterando seu entendimento de que há a preceitos constitucionais, certo que ao conferir o privilégio de carga tributária diferenciada (redução de base de cálculo) para os produtos locais e obrigar que o leite produzido nas demais Unidades da Federação sofra tributação superior pelo ICMS, o Estado da Bahia atropela o princípio da isonomia, bem como impõe proibição ao limite de tráfego em razão de sua origem.

Pelo que expôs, registra que a sistemática adotada pelo fisco da Bahia, impondo alíquota de 17% para o leite longa vida de outros Estados, além de criar reserva de mercado, estabelecendo verdadeira barreira tributária, interfere no comércio de leite. Formula questionamentos em torno do tema e dá conta de que o Tribunal de Justiça da Bahia e de São Paulo, além do STF (ADIn) vêm se posicionando pela improcedência da exigência de recolhimento a menor de ICMS em razão de suposto erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de leite longa vida – cita decisões.

Discorrendo sobre a hierarquia das normas, diz que embora a matéria discutida na infração 1 encontre-se na esfera administrativa, entende que não deve ser esquecido que todas as normas estão incluídas dentro de um mesmo ordenamento jurídico e que a norma deve ser apreciada, levando-se em consideração a hierarquia, para a solução justa do litígio, sem maiores entraves e prejuízos, lembrando que em uma situação de conflito de normas a prevalência de uma delas não significa a exclusão da outra e que para o caso dos autos, a solução seria privilegiar a Constituição Federal.

Arremata dizendo que *“... o benefício concedido ao leite longa vida produzido neste Estado (da Bahia) deve se estender também aos demais Estados, atribuindo-se tratamento igualitário aos produtos beneficiados independentemente da procedência”*.

Pede que seja declarada improcedente a infração 1.

Para a infração 2, diz que há erros no levantamento fiscal e que se referem a perdas/quebras no seu estoque.

Sobre o tema, afirma que o autuante deixou de considerar a ocorrência de perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição do recorrente, bem como o índice relativo à devolução dos produtos devido ao prazo de validade vencido, deterioração, quebras de estoque, tudo inerente à sua atividade.

Diz que se consideradas as perdas e quebras restará elidida a acusação fiscal, não havendo que se falar em vendas sem emissão notas fiscais, pois, não teria ocorrido o fato gerador que permita a incidência e cobrança do ICMS.

Consigna que a sua assertiva é tão verdadeira que o Julgador de piso, no acórdão recorrido,

registrou que “...é indubidoso que na atividade do estabelecimento autuado ocorrem perdas inerentes ao manuseio, comercialização e armazenamento das mercadorias objeto da autuação”, e nessa linha, estranha que o julgador de primo grau confirme a existência das perdas e negue a sua utilização na composição do levantamento fiscal, julgando procedente a autuação.

Lembra que as perdas aduzidas foram devidamente comprovadas através do Relatório da ABRAS – Associação Brasileira de Supermercados, no qual há índice médio de quebra de estoque dentro da normalidade inerente à sua atividade econômica, em razão de perdas, quebras de mercadorias, deteriorações, produtos vencidos ou furtados dentro do estabelecimento.

Aduz que na medida em que é comum e notória a existência de perdas e quebras, independentemente de provas, entende que caberia ao Fisco provar que as perdas ocorridas seriam anormais ou mesmo que não se caracterizariam como perdas, descabida, portanto, a inversão do ônus da prova. Cita Acórdãos do CONSEF e de outros Conselhos de Contribuintes.

Arrematando, assevera que no levantamento de estoque as perdas devem ser consideradas; que ao autuante caberia a discussão do índice de perdas normais, jamais simplesmente desconsiderar sua existência; que sobre as perdas, não pode ser presumida a omissão de saídas, no máximo a exigência do estorno do crédito; e que as perdas não são exclusividade da atividade comercial, ocorrerá no transporte, na armazenagem, na exposição dos produtos ao cliente etc.

Por fim, lembra que se confundir vendas sem notas fiscais com perdas, ainda que anormais, entendido que sobre a perda deve ser exigido o estorno do crédito fiscal, jamais acusar o Sujeito Passivo de omissão de saídas.

Pugna pela improcedência da infração.

Quanto às multas, de plano, afirma que são exorbitantes, também aduzindo que a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude e a observância do princípio do não-confisco, afastariam a aplicação de multas em patamares tão elevados.

Discute o tema longamente, citando e transcrevendo a jurisprudência, a doutrina e a legislação, registrando seu entendimento de que há afronta ao princípio da proporcionalidade e ao Poder de Tributar - não-confisco -, destacando que o STF, na ADI 1075, consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade.

Requer o afastamento da aplicação das multas ou, subsidiariamente, pugna pela redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Com fulcro no art. 112, do CTN, pede que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica lhe favoreça.

Por derradeiro, requer o reconhecimento e declaração de improcedência do crédito tributário de parte remanescente da infração 1 e a totalidade da Infração 02. Sucessivamente, pugna pelo afastamento ou redução da multa aplicada, além de reiterar o pedido de interpretação da norma da maneira que lhe seja mais favorável.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 5ª JJF que julgou, à unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$378.664,87, em decorrência do cometimento de duas infrações.

Em apertada síntese, o Recurso Voluntário do Sujeito Passivo suscita a improcedência da parte não reconhecida, afirmando que há erro na aplicação da alíquota do ICMS nas operações interestaduais envolvendo “leite longa vida”, aduzindo que deveria ser aplicada a alíquota de 7% ao invés de 17%. Também em relação à infração 2, suscita a improcedência, entendendo que há

erro no levantamento fiscal que deixou de contemplar as suas perdas e quebras, e por fim diz da necessidade de redução das multas em razão do seu caráter supostamente confiscatório.

Para a infração 1, vê-se que a discussão pretendida pelo contribuinte busca, em verdade, debater a matéria sob o prisma constitucional, o que traria à baila o debate sobre a constitucionalidade da legislação do Estado da Bahia sobre o tema em questão.

Por primeiro, cumpre esclarecer que a arguição proposta pelo sujeito passivo e que tem como fulcro a limitação do benefício da redução da base de cálculo, em relação às mercadorias produzidas neste Estado, sob a égide da constituição federal, esbarra no regramento do COTEB Lei 3.956/81, haja vista que a regra ali insculpida estabelece vedação a este Conselho para a apreciação de matéria de cunho constitucional, nos termos do art. 125, inciso I.

Isto posto, em relação ao tema da discussão que avança sobre questão de constitucionalidade, este Conselho não pode apreciar, muito menos julgar, em face da vedação acima referida.

De todo modo, analisando a matéria sob o ponto de vista do regramento disposto na legislação do ICMS da Bahia, o que temos é a norma estabelecida no art. 268, XXV, do RICMS, a qual contempla as operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó fabricado no Estado da Bahia com a redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7%.

Em que pese o recorrente poder ter razão nos seus argumentos, inclusive baseado em diversas decisões, até de tribunais superiores, ainda que não vinculantes, o que prevalece no caso dos autos é o legítimo e vigente regramento estabelecido pelo Estado que, ao fim e ao cabo, diz que apenas nas operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, adquiridos de fabricante estabelecido neste Estado, o contribuinte poderá utilizar o benefício estabelecido no dispositivo supra e aplicar a alíquota de 17% sobre a base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento).

Em assim sendo, e sob o prisma da legislação da Bahia, não poderia o recorrente utilizar o benefício previsto no art. 268, inc. XXV, do RICMS/2012, nas vendas de leite em pó produzido fora do Estado da Bahia, operações essas constantes da escrituração fiscal do Contribuinte e que consigna incorreta e inapropriada redução da base de cálculo ao efetuar o registro das saídas da dita mercadoria.

Isto posto, não há que se fazer qualquer reparo à Decisão de piso.

Para a infração 2, atinente a eventual erro no levantamento fiscal em razão de perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição do recorrente, bem como o índice relativo à devolução dos produtos devido ao prazo de validade vencido, deterioração, quebras de estoque, por primeiro devo registrar que é de corriqueira sabença que estabelecimentos do tipo do recorrente, de fato têm perdas em seus estoques, entretanto tais quebras e perdas não podem ser levadas ao levantamento de estoques pura e simplesmente em razão de suposições ou mesmo com base nos números do Relatório da ABRAS – Associação Brasileira de Supermercados.

Fato é que as perdas, que são inerentes à atividade econômica do recorrente, ainda que indiuidosas, carecem de demonstração, sobretudo porque o levantamento quantitativo de estoque impõe a aplicação de equação simples, expressa da seguinte forma: *Estoque inicial + entradas – saídas = Estoque final*.

Ora, a simples análise da equação acima, do ponto de vista do fisco, e mesmo do próprio Contribuinte no seu controle de estoque, revela a necessidade de que sejam claras todas variáveis da equação sob pena de perder-se o controle, tanto fiscal, quanto interno, o que também inviabilizaria a correta apuração das perdas e por consequência do próprio estoque.

Ou seja, é certo que, em que pese ser admissível a existência de quebras e perdas, a demonstração do alegado precisa ser trazido aos autos, bem como as formalidades precisam ser

cumpridas, notadamente a emissão de notas fiscais relativas às quantidades das mercadorias ditas sem condições de comercialização, providências indispensáveis ao acolhimento das razões recursais.

Além disso, analisando o lançamento, não se pode deixar de anotar que o levantamento impugnado foi elaborado em plena observância das orientações da Portaria nº 445/98, e do que foi apurado, o que se revelou foram as omissões de saídas.

Nesse diapasão, em razão da falta das provas necessárias a alicerçar as razões recursais, entendo que não merece acolhimento a tese de que estaria o levantamento fiscal impregnado de erros.

Por fim, em relação às multas, todas elas em razão do descumprimento de obrigações principais, registro que apesar me alinhar ao entendimento de que são excessivamente altas e desproporcionais, as referidas penalidades têm previsão na lei do ICMS do Estado da Bahia, motivo pelo qual também mantenho a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão de piso na sua inteireza.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 281424.0001/16-0, lavrado contra BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. (HIPER BOMPRECO), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$378.664,87, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.258,38 e 100% sobre R\$368.404,49, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2017.

FERNANDO ANONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS