

A. I. N° - 274068.0002/17-5  
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA  
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BARRETO  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22. 12. 2017

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0198-01/17**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. No caso, o lançamento ocorreu devido ao fato de que mercadorias que obrigatoriamente teriam o recolhimento efetuado por substituição tributária nas entradas. Se houve ausência dos registros destas entradas, não houve o pagamento do imposto devido por antecipação. Infração procedente. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Quando se detecta uma ausência de registros de entradas, é incerta a origem, podendo vir de qualquer lugar, permanecendo a obrigação tributária do destinatário em recolher o imposto devido solidariamente. Reduzido o valor em função da comprovação da existência de erro no inventário. Infração procedente em parte. **c)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O levantamento quantitativo de estoques é efetuado com base nas informações prestadas pelo próprio impugnante – estoque inicial, estoque final, entradas e saídas de mercadorias. Se diferenças existem por erro seja de itens, seja de quantitativos, estes devem ser apontados. Infração procedente. Afastadas as nulidades suscitadas. Indeferidos os pedidos de perícia e diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2017, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.178.209,84, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no exercício de 2012, no valor total de R\$ 442.653,04, com aplicação de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, 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, no exercício de 2012, no valor total de R\$ 477.558,68, com aplicação de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, 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, no exercício de 2012, no valor total de R\$ 257.998,12, com aplicação de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Consta após cada infração que a empresa escriturou, no inventário final de 2012, mercadorias com medida diferente da medida comercializada e diferente da medida do inventário inicial de 2012. A empresa foi intimada a informar o fator de conversão. Respondeu a Intimação 6 em 09/02/2017. O levantamento quantitativo de estoque utilizou os fatores de conversão informados pela empresa. Posteriormente, a empresa questionou os fatores de conversão utilizados sem apresentar uma justificativa válida para utilização de novos fatores de conversão. Tudo conforme demonstrativos e anexos, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. Arquivos dos Demonstrativos: 1 - OMISSÃO DE SAÍDA-ENTRADA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES - LISTA GERAL DE OMISSÕES; 2 - INFRAÇÃO 1 - 0405.02 - LISTA DE OMISSÕES DE SAÍDA; 3 - OMISSÕES DE SAÍDA - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA; 4 -OMISSÕES DE SAÍDA - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA; 5 - LISTA PREÇOS MÉDIOS; 6 - OMISSÕES DE SAÍDA - PREÇO DE SAÍDA; 7 - OMISSÕES DE SAÍDA - PREÇO DE INVENTÁRIO; 8 - OMISSÕES DE SAÍDA - PREÇO DE ENTRADA; 9 - OMISSÕES DE ENTRADA; 10 - OMISSÕES DE ENTRADA - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA; 11 - OMISSÕES DE ENTRADA - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA; 12 - OMISSÕES DE ENTRADA - PREÇO DE ENTRADA; 13 - OMISSÕES DE ENTRADA - PREÇO DE INVENTÁRIO; 14 - OMISSÕES DE ENTRADA - PREÇO DE SAÍDA; 15 - OMISSÃO DE ENTRADA - PREÇO MÉDIO DEVOLUÇÃO DE SAÍDA; 16 - INFRAÇÃO 2 - 04.05.08 - ST - NORMAL SOLIDARIEDADE; e 17 - INFRAÇÃO 3 - 04.05.09 – ST. Anexos: intimação, e-mail, NF-e, ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD e LIVROS FISCAIS (gerado pelo Sistema Pùblico de Escrituração Digital).

O Autuado apresentou defesa (fls. 77 a 95), onde, preliminarmente, alegou que o Auto de Infração padece de nulidade, tendo em vista que foi lavrado sem qualquer indicação quanto às circunstâncias dos fatos apontados como infracionais, que evidenciariam a alegada ilegalidade.

Disse que, apesar dos textos das “Descrições dos Fatos” constar que a intimação da lavratura do Auto de Infração foi acompanhada de Anexos que comprovariam o cometimento das supostas 3 (três) infrações à legislação tributária, tais documentos não foram entregues nem disponibilizados ao Autuado.

Aduziu que a Fiscalização do Estado da Bahia lavrou o Auto de Infração nº 274068.0011/15-8, ora em fase recursal, sob as mesmas acusações e referentes ao mesmo exercício, transcrevendo ementa do Recurso Especial nº 48.516/SP sobre os requisitos do Auto de Infração e do ônus da prova.

Sugeriu que parte dos lançamentos possa ter sido atingido pela decadência, considerando que são referentes ao exercício de 2012 e que foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 19/07/2017, tendo a falta de demonstração individualizada dos lançamentos impedido a contagem do prazo decadencial.

Também destacou que há nulidade em razão do vício decorrente da adoção da presunção como fundamento dos lançamentos, a fim de forçar o entendimento de que houve suposta falta de pagamento de ICMS nas operações de entrada e saída de mercadorias, no exercício de 2012, tendo a Fiscalização Estadual transferido, injustificada e invalidamente, o ônus da prova ao contribuinte, em manifesta afronta ao disposto no Art. 142 do CTN.

Mencionou que outros tribunais administrativos brasileiros possuem o entendimento de que não se pode admitir autuações e imposição de penalidades com base em presunção, como pode ser observado nas ementas de julgamentos proferidas pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo - TIT/SP, que transcreveu.

Afirmou que contratou empresa terceirizada para tentar entender os motivos que levaram a autuação em objeto, a qual emitiu parecer (fls. 121 a 128), no qual restou amplamente demonstrado que as conclusões obtidas pela fiscalização são infundadas, pleiteando a realização de diligência ou de perícia técnica, nos termos do Art. 145 do Decreto nº 7.629/99, para examinar os seus documentos contábeis e fiscais, referentes ao exercício fiscalizado, e comprovar a regularidade dos procedimentos que adotou, indicando assistente técnico e formulando quesitos.

Asseverou que, no âmbito de sua atividade de comércio atacadista, adquire produtos em embalagens de grande volume, que por sua vez são constituídas por embalagens de menor volume e, para atender seus clientes, desmembra as mercadorias em porções menores, gerando uma série de divergências nos arquivos magnéticos.

Citou o açúcar, que é adquirido em fardo, embalagem que contém 10 “peças” do produto, ou seja, adquire determinada mercadoria, dá entrada, e lança nos arquivos eletrônicos em determinada medida de unidade e, na saída, em razão da necessidade de desmembrar as mercadorias, em quantidades menores, consta outra unidade de medida, criando distorções nos arquivos eletrônicos pois, apesar do peso ser o mesmo, as quantidades são diferentes.

Argumentou que ficou demonstrado no laudo técnico anexado que a fiscalização não observou o fator de conversão, transcrevendo trechos do referido laudo, e que, a despeito da diferença encontrada nas suas entradas e saídas, ocasionada unicamente pela divergência da nomenclatura e unidade de medida da saída, em relação à entrada, todas as operações foram realizadas, devidamente registradas, continham o respectivo documento fiscal necessário e todo o imposto devido foi integralmente recolhido aos cofres públicos.

Falou que a Fiscalização presumiu, a partir da comparação entre a quantidade de mercadorias que saíram e entraram no estabelecimento comercial da Requerente, que houveram entradas e manutenção em estoque de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais mas, ao adquirir as mercadorias, teria o direito de se creditar do ICMS incidente sob a operação anterior em razão do princípio da não-cumulatividade do ICMS, solicitando o cancelamento do ICMS relativo às entradas de mercadorias, bem como as respectivas multas aplicadas, por não haver qualquer imposto devido ao Estado da Bahia.

Concluiu pelo descabimento da penalidade, por entender que foi imposta em caráter absolutamente desproporcional à infração inexistente que lhe foi imputada, pedindo o imediato afastamento das multas aplicadas de 100% e 60% do valor do suposto imposto devido, sob pena de violação ao Art. 150, IV, da CF, ou, ao menos, que seja reduzida a percentuais condizentes com o entendimento exarado pelo STF, conforme ementa do Agravo Regimental no RE 523.471 que transcreveu.

Requereu a nulidade do Auto de Infração ou, sucessivamente, a sua improcedência, e, subsidiariamente, sejam as penalidades relevadas ou reduzidas por não ter ocorrido falta de pagamento de imposto, dolo, fraude ou simulação, bem como a sua conversão em diligência e a produção de qualquer meio de prova em Direito admitidos, em especial pela posterior juntada de documentos.

Por fim, pleiteou que todas as intimações/publicações sejam feitas em nome dos advogados Sergio Farina filho (OAB/SP nº 75.410) e João Alberto Pereira Lopes Junior (OAB/BA nº 11.972), sob pena de nulidade.

A Autuante apresentou informação fiscal (fls. 131 a 144), onde alegou que não houve cerceamento de defesa, pois o Auto de Infração possui as descrições das infrações com o devido enquadramento e multas aplicadas (fls. 1 a 3), atendendo o que determina o Art. 18 do RPAF,

aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e os anexos e arquivos magnéticos foram entregues ao Sr. Humberto Dias, autorizado por procuração (fl. 74), mediante recibo (fls. 19 a 67 e 68 a 72).

Ressaltou que o laudo de empresa contratada sobre comparativo de levantamento de estoque do Autuado com o da fiscalização prova que a empresa recebeu os demonstrativos, inclusive adentrando o mérito da autuação, e que as planilhas são claras e objetivas, constando códigos dos produtos, descrição dos produtos, número dos documentos, quantidades, medidas, fator de conversão, preço dos produtos e todas as informações necessárias para a demonstração das omissões, tendo os valores reclamados se baseado nas notas fiscais eletrônicas e na Escrituração Fiscal Digital – EFD do próprio Autuado.

Relatou que o Autuado se equivocou, pois o Auto de Infração nº 274068.0011/15-8 se reporta ao exercício de 2011, e não 2012 como o Auto de Infração em questão, conforme imagem do Sistema de Informação Fiscal – INC que colacionou, assim como não há o que se falar de decadência, pois o fato gerador foi em 31/12/2012 e a ciência em 19/06/2017.

Falou que a alegação de ilegalidade da presunção como meio de prova não procede, já que os anexos do Auto de Infração demonstram que houve falta de escrituração das mercadorias objeto da fiscalização, constando todos os elementos necessários para conclusão da procedência das infrações, não sendo necessária diligência ou perícia técnica.

Afirmou que utilizou os fatores de conversão apresentados pela impugnante através do registro 0220 da EFD ou através da resposta da Intimação 6, em que o Autuado informou os fatores de conversão que não constavam no citado Registro 0220.

Asseverou que o Autuado citou que a nota fiscal de entrada de açúcar está expressa em fardos (fl. 88), mas que para o item 325026 – ACUCAR REF UNIAO 1KG, a medida do inventário final é UN e constam notas fiscais com a medida PC nos demonstrativos dos arquivos 11 - OMISSÕES DE ENTRADA - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA (fl. 256 do demonstrativo) e 10 - OMISSÕES DE ENTRADA - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA (fl. 166 do demonstrativo), a exemplo da NF-e 11.907, e foi utilizado o fator de conversão 10 e a soma da quantidade em UN, conforme informado pelo Autuado na resposta da Intimação 6.

Informou que o laudo emitido por empresa contratada, segundo o qual o problema do fator de conversão ocorre com diversos itens, objeto de troca de mensagens de e-mail (fls. 10 a 18), conforme mensagens que também colacionou, está equivocado, pois não utilizou os fatores de conversão apresentados pela impugnante através do registro 0220 da EFD ou através da resposta da Intimação 6, mas diverge da peça defensiva.

Elaborou novos demonstrativos, DEMONSTRATIVO - ANEXO 18 - INFORMAÇÃO FISCAL, DEMONSTRATIVO DE INVENTÁRIO - 2011 - ANEXO 19 - INFORMAÇÃO FISCAL, DEMONSTRATIVO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA - ANEXO 20 - INFORAMAÇÃO FISCAL, DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS - ANEXO 21 - INFORMAÇÃO FISCAL, DEMONSTRATIVO DE INVENTÁRIO - 2012 - ANEXO 22 - INFORMAÇÃO FISCAL, OMISSÃO DE ENTRADA - ANEXO 23 - INFORMAÇÃO FISCAL, ANTECIPAÇÃO SOLIDARIA - ANEXO 24 - INFORMAÇÃO FISCAL, ANTECIPAÇÃO PRÓPRIA - ANEXO 25 - INFORMAÇÃO FISCAL, fazendo a conversão da medida maior da quantidade (CJ e PC) para a medida menor (UN), caso o CONSEF concorde com a metodologia de alterar a quantidade do inventario final, já que analisando os itens apresentados na peça defensiva, ficou aparente que a empresa escriturou no inventário final a quantidade baseada na medida maior (CJ e PC), porém escriturou unidade na medida menor (UN).

Calculou que a omissão de entrada passaria de R\$ 4.572.352,23 para R\$ 3.574.784,03, mas não existiria reparo a fazer, já que a Infração 01 se refere a omissão de saída maior que a entrada no valor de R\$ 6.241.353,46, enquanto a Infração 02 reduziria de R\$ 477.558,68 para R\$ 453.986,94 e a Infração 03 seria de R\$ 270.595,00 que, em função da impossibilidade de agravamento da infração, permaneceria com o valor reclamado de R\$ 257.998,12.

Quanto à alegação do Autuado sobre o direito de se creditar do imposto incidente sob a operação anterior, em razão do princípio da não-cumulatividade do ICMS, explicou que, na Infração 01, é reclamada apenas a omissão de saída, quando o Autuado escriturou as entradas e utilizou os créditos das respectivas mercadorias na apuração do ICMS, e abater o crédito nesta infração seria conceder o mesmo crédito em duplicidade.

Com relação as Infrações 02 e 03, que reclamam imposto antecipado solidário e próprio referente às mercadorias sujeitas a antecipação não registradas nas entradas da Escrituração Fiscal Digital – EFD, ou seja, sem documentos fiscais, acrescentou que não existe imposto pago anteriormente para ser compensado.

Salientou que não subsiste a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório, pois estão previstas em lei, devendo ser mantidas as multas de 60% e 100%, previstas no Art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, respectivamente.

Considerou pertinente o exame, relativo a essa matéria, da professora Mizabel Derzi, em suas notas de revisão da obra de Aliomar Baleiro, “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 7º edição, fl. 519, onde é argumentado, didaticamente, que o referido dispositivo constitucional não impede a aplicação de sanções e execuções de créditos, não podendo ser abrigado o contribuinte omisso, que prejudicou o fisco e feriu os superiores interesses da coletividade, no princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco.

A dispensa ou redução de imposição de penalidade, prevista no §7º, do Art. 42, da Lei nº 7.014/96, exige a comprovação de que não houvesse implicado em falta de recolhimento do ICMS, o que não ocorreu.

Em nova manifestação (fls. 254 a 257), o Autuado reafirmou que em nenhum momento foram disponibilizados os anexos que comprovariam o cometimento das supostas 3 (três) infrações à legislação tributária, não sendo tais documentos entregues nem disponibilizados.

Reiterou que o Auto de Infração nº 274068.0011/15-8, ora em fase recursal, se refere aos exercícios de 2011 e 2012, de acordo com o relatório fiscal, não sendo necessário o Autuado apresentar documento emitido pela própria fiscalização do Estado da Bahia, bastando acessar o sistema e baixar a acusação da referida autuação.

Afirmou que não há dúvidas de que parte da exigência fiscal decaiu, porque, embora conste no lançamento uma única data, 31/12/2012, o que por si só já deveria ocasionar a sua nulidade, as infrações apontadas não foram cometidas no mesmo dia e a única conclusão possível é de que ocorreram no decorrer do exercício de 2012, sendo necessário reconhecer que os lançamentos anteriores a 19/06/2012 decaíram.

Aduziu que a própria fiscalização assumiu ter ocorrido erro de cálculo no Auto de Infração e que o laudo contratado pela Requerente impugnou todas as presunções adotadas pela Fiscalização, demonstrando pontualmente os equívocos, não havendo dúvidas de que deverá o julgamento ser convertido em diligência para que os cálculos sejam refeitos, caso o Auto de Infração não seja anulado pelos equívocos anteriormente apontados.

No mérito, disse que a manifestação fiscal reconheceu que houve o equívoco no cálculo de aproximadamente R\$ 1 milhão de reais, demonstrando que a exigência fiscal não é segura em seus cálculos e, por conseguinte, que o laudo técnico apresentado pela Requerente é mais preciso e deverá ser levado em consideração no julgamento da autuação.

Acrescentou que não assiste razão à Autuante sobre a possibilidade de, no futuro, pleitear o aproveitamento de crédito extemporâneo, bastando ajustar os valores em trabalho fiscal detalhado, a título de exemplo, utilizando os parâmetros do laudo técnico contábil contratado pelo Autuado, e que, em razão da falta do registro da operação de entrada em seus livros fiscais, por óbvio, não se creditou do valor do ICMS incidente na operação anterior, tendo tributado e

recolhido o ICMS ao Estado da Bahia no momento em que deu a saída das mercadorias sem ter tomado qualquer quantia de crédito na operação anterior.

Reiterou os pedidos efetuados em sua defesa.

A Autuante prestou nova Informação Fiscal (fl. 260), onde ratificou a sua Informação Fiscal anterior porque a segunda manifestação defensiva não apresentou fato novo.

## VOTO

Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.

O Autuado suscitou preliminares de nulidade por cerceamento de defesa, alegando que não foram disponibilizados os anexos que compõem o Auto de Infração nem há qualquer indicação quanto às circunstâncias dos fatos apontados como infracionais, bem como pelo suposto vício decorrente da adoção da presunção como fundamento dos lançamentos e pela existência do Auto de Infração nº 274068.0011/15-8, com as mesmas acusações e referente ao mesmo exercício.

Verifico que consta o recebimento no Auto de Infração, assim como nos seus anexos e arquivos magnéticos, a assinatura do Sr. Humberto Dias, autorizado por procuração do Autuado (fl. 74), e mediante recibo (fls. 3, 4, 19 a 67 e 68 a 72).

Saliento ainda que as infrações estão bem descritas no Auto de Infração e as planilhas anexas são claras e objetivas, constando descrição das mercadorias, códigos, números dos documentos, quantidades, medidas, fatores de conversão, preços, enfim, todas as informações necessárias para a demonstração das omissões, e que o laudo técnico apresentado comprova que a empresa teve acesso aos demonstrativos da infração, já que trouxe detalhes quanto às mercadorias objeto da autuação.

No tocante ao Auto de Infração nº 274068.0011/15-8, confirmei, mediante consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte - INC, que não assiste razão ao Autuado sobre se referir ao mesmo exercício, realmente possui as mesmas infrações, mas aquele levantamento foi efetuado somente em relação ao exercício de 2011, não se confundindo com a autuação ora em julgamento, relativa ao exercício de 2012. Possivelmente o Autuado se confundiu em função do vencimento dos fatos geradores relativos a 31/12/2011 ocorrer em 09/01/2012.

Também não há vício decorrente da adoção da presunção como fundamento dos lançamentos, já que não há acusação de presunção. No caso da Infração 01, é imputada a omissão de saídas, com lançamento do imposto decorrente, mediante os parâmetros para auditoria de estoques, como cálculo do preço médio e demais demonstrativos: entrada, saída, inventário e omissões.

No caso das Infrações 02 e 03, a imputação se refere à omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com os lançamentos, por responsabilidade solidária, do imposto normal devido pelo remetente em relação às mercadorias em que o levantamento quantitativo acusou ausência do seu registro, e por substituição tributária de responsabilidade do próprio Autuado sobre as mesmas mercadorias, respectivamente.

Diante do exposto, afasto as nulidades arguidas.

Também não acolho a alegação de decadência, independentemente da utilização do prazo quinquenal previsto no Art. 150, §4º, do CTN, ou do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no Art. 173, I, do CTN. Constatou que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 19/06/2017, sendo que os prazos decadenciais só seriam alcançados em 31/12/2017 e 1º/01/2018, respectivamente. O roteiro de estoque em exercício fechado só pode ser efetuado utilizando o exercício inteiro, sendo considerado, em caso de autuação, o último dia do exercício como data de ocorrência.

Indefiro as solicitações de perícia e diligência, com fulcro no Art. 147, I, “a”, e II, “a” e “b”, do RPAF/99, por ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e por constatar que o processo contém elementos suficientes para a formação de minha convicção para a decisão sobre a lide, bem como pelo fato da prova pretendida não depender do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista de outras provas produzidas.

No que concerne à solicitação do Autuado no sentido de que as intimações sejam enviadas ao escritório do seu patrono, no endereço indicado na peça impugnatória, para fins de recebimento das intimações no presente feito, inexiste óbice a seu atendimento. Saliento, entretanto, que não gera nulidade a sua inexecução, desde que respeitado o disposto no Art. 108 do RPAF/99.

Em relação às alegações de constitucionalidade das multas previstas na Legislação Tributária Estadual, é importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da referida legislação, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o Art. 167, I, do RPAF/99.

Além disso, o pedido da redução ou cancelamento da multa aplicada foge à competência desta Junta de Julgamento Fiscal, pois se trata de multa por descumprimento de obrigação principal, não se aplicando o disposto no Art. 158 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

No mérito, constato que o Autuado questionou a correção dos seus próprios registros. Nos demonstrativos do Auto de Infração, verifico que foram utilizados corretamente os fatores de conversão informados de acordo com as unidades constantes dos inventários inicial e final e das notas e cupons fiscais de entrada e saída.

Entretanto, alguns produtos apresentam discrepâncias em relação aos seus preços. No produto “DET LIQ YPE CLEAR 500ML”, por exemplo, o preço constante do inventário final, enviado em fevereiro de 2013, não está de acordo com a unidade ali indicada, “UN”, sugerindo que exista um equívoco quanto à unidade indicada.

Ressalto que estes equívocos foram apontados pelo Autuado, conforme o laudo que anexou à sua peça defensiva. A Autuante os considerou em sua Informação Fiscal, em razão do princípio da verdade material, e elaborou novos demonstrativos, resultando em redução do valor registrado na Infração 02, e não alterando a Infração 01, por não modificar o valor exigido a título de omissão de saídas de produtos tributados normalmente, e a Infração 03, por resultar em valor superior ao exigido no Auto de Infração.

No caso da Infração 01, foi constatada a omissão de saídas e lançado o imposto decorrente, mediante obediência de todos os parâmetros para auditoria de estoques, como cálculo do preço médio e demais demonstrativos: entrada, saída, inventário e omissões. Não há nenhuma presunção legal nesta infração, mas a exigência do imposto decorrente das saídas omitidas, em valor superior ao das entradas omitidas no mesmo período. Assim, a Infração 01 é procedente.

No caso das Infrações 02 e 03, foi constatada a omissão de entradas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, tendo sido lançado, por responsabilidade solidária, o imposto normal devido pelo remetente em relação às mercadorias em que o levantamento quantitativo acusou ausência do seu registro, e por substituição tributária de responsabilidade do próprio Autuado devido nas entradas destas mesmas mercadorias.

Saliento que as mercadorias não são as mesmas apuradas na Infração 01, as quais são tributadas normalmente, enquanto estas estão sujeitas à substituição tributária por antecipação. Assim, não há qualquer nexo causal entre a Infração 01 e as Infrações 02 e 03, salvo por serem apuradas por levantamento quantitativo de estoque.

Portanto, voto pela procedência da Infração 03 e pela procedência parcial da Infração 02, esta no valor apontado na Informação Fiscal de R\$ 453.986,94.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total histórico de R\$ 1.154.638,10.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0002/17-5**, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.154.638,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 257.998,12 e 100% sobre R\$ 896.639,98, previstas no Art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2017.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR