

PROCESSO - A. I. Nº 281424.0003/16-2
RECORRENTE - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0150-03/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/05/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0061-11/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. A redução de base de cálculo prevista na legislação tributária estadual contempla as operações de saídas internas de leite tipo longa vida fabricado neste Estado, e de leite em pó e compostos lácteos em pó industrializados neste Estado, não se aplicando aos produtos adquiridos em outros Estados. Exclusão de mercadorias que constavam indevidamente do levantamento fiscal reduziu o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIMENTO. OMISSÕES DE SAÍDAS. Detectando-se omissão tanto de entradas, como de saídas, 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 não foram comprovadas. Contribuinte não logra êxito em elidir a autuação. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 27/09/2016, o qual exige crédito tributário no valor de R\$536.156,96, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1. 03.02.02 - recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, no valor de R\$144.854,24, acrescido da multa de 60%;

INFRAÇÃO 2. 04.05.02 - falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias, em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado no ano de 2015, no valor de R\$391.302,72, acrescido da multa de 100%;

Após a devida instrução processual, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência em Parte pelos seguintes fundamentos abaixo apresentados:

VOTO

Preliminarmente, cumpre analisar as razões subjetivas suscitadas pelo sujeito passivo com relação à realização de diligência ou perícia fiscal, a fim de esclarecer possíveis equívocos praticados pela fiscalização, verificação das perdas e quebras do estoque ocorridas no estabelecimento, a aplicação da interpretação benigna (art. 112, CTN) e a desproporcionalidade das multas aplicadas.

Indefiro o pedido de diligência ou perícia técnica nos livros e documentos contábeis e fiscais do autuado,

conforme requerido em sua defesa. Os elementos constantes nos autos, já são suficientes para a formação de juízo de valor e convencimento dos Julgadores. Ademais, perícia e diligência fiscal não se prestam a trazer provas ao processo, reconstituir escrita do contribuinte, sequer para suprir a prova eventualmente mal formulada, incumbência que compete ao agente fiscal ou ao autuado.

Observe que no presente Processo Administrativo Fiscal – PAF foi obedecido o devido processo legal, o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório. Constatado que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, conforme requisitos constantes no art. 39, RPAF/BA, não existindo a falta de clareza, inexistência de justa causa para a sua lavratura ou negação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da legalidade. Estão presentes os princípios que informam o devido processo legal.

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 penalidade, 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, não tendo qualquer relação com boa fé do contribuinte, mas com a realidade dos fatos, tendo em vista as razões retro anunciadas durante a ação fiscal, sobretudo, porque a multa reclamada encontra amparo na Lei nº 7.014/1996.

No mérito a infração 1 acusa o autuado de recolher ICMS a menos, tendo em visto erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo com a discriminação de produtos comercializados pelo autuado e cujas saídas ocorreram sem a devida tributação, conforme demonstrativo fiscal eletrônico acostado aos autos no CD, fl. 114. Fez entrega ao contribuinte, conforme recibo de fls.115/116, relativamente às diferenças no recolhimento do ICMS nas saídas das mercadorias relacionadas, com o entendimento de que a alíquota correta seria de 17% e não de 0% e 7%, como aplicou o defendente.

O autuado, nas razões defensivas apontou inconsistências no levantamento fiscal. Disse que este consignava indevidamente mercadorias que estavam enquadradas no regime de substituição tributária. Juntou documento fiscal comprovando a classificação do referido produto na NCM 5703, expressamente indicada na legislação de regência, bem como o destaque do imposto por substituição tributária.

Analisando o citado demonstrativo, observo que de fato, estavam relacionadas mercadorias como revestimento de piso de borracha e de material têxtil, PASSADEIRA 45X110, JG BAN MF TAUPE 2PC (jogo de banheiro), JG BAN CARICIA LISTR (jogo de banheiro), que estão sujeitos ao regime de substituição, nos termos do item 24.25 do Anexo I do RICMS/BA.

O Autuante na informação fiscal concordou serem pertinentes as alegações da Autuada em relação aos três produtos elencados em sua defesa, uma vez que estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Disse ter referido o demonstrativo onde os produtos referidos foram excluídos e um novo relatório para o exercício de 2015 foi elaborado e anexado às fls. 248 a 250, reduzindo a Infração 01 de R\$ 144.854,24 para R\$ 144.198,68.

Ao tomar ciência dos ajustes realizados pelo Fiscal, o Autuado voltou a se manifestar, desta vez mostrando sua irresignação, quanto a manutenção neste item dos produtos: leite longa vida, compostos lácteos em pó e leite em pó, que restaram na infração.

Disse que com referência às saídas do leite, 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. Afirmou que, diante do art. 1º, da CF/88, bem se vê, que o constituinte estabeleceu um elo de cooperação entre os Estados, para evitar competições predatórias, indiscriminadas e danosas entre os Entes pertencentes à mesma Federação, que implicassem crescimento de um Estado em detrimento de outros, prática essa repelida pela Carta Magna.

Invocou em defesa de sua tese, a doutrina gabaritada do país, jurisprudência colhida de nossos tribunais, além de uma série de princípios constitucionais e tributários, entre eles, o Pacto Federativo, que estariam sendo afrontados a partir da forma como foi estabelecido o benefício fiscal em comento, por isso, deveria ser considerado inconstitucional.

Sobre estas alegações, 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, tal apreciação não compete a esse Órgão julgador, conforme previsão expressa do art. 167, I, do RPAF/BA, por conseguinte, inócua qualquer decisão nesse sentido.

Observe que o RICMS BA-12, no art. 268, inciso XXV e XXIX, respectivamente, contempla as operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó industrializados neste Estado e leite de gado tipo longa vida, fabricados neste Estado, 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, destas mercadorias adquiridas 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). O mandamento regulamentar do ICMS, no supracitado dispositivo assim estabelece, in verbis:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

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

XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);

Os tribunais vêm firmando jurisprudência, definindo que os Estados não podem conceder qualquer tipo de vantagem envolvendo o imposto, sem convênio prévio aprovado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, considerando que o art. 155 da Constituição Federal atribui à lei complementar a função de regulamentar a forma em que os incentivos fiscais serão concedidos; por sua vez, a Lei Complementar nº 24/75 diz que esses benefícios dependerão de convênio prévio do CONFAZ.

No entanto, todos os Estados da Federação vêm concedendo vantagem de forma unilateral na defesa de seus interesses, objetivando estimular a atividade econômica dentro de seus territórios, preservando a competitividade e para não perder espaço para a concorrência exercida por outros Estados. O argumento final é que não se trata de incentivo fiscal para atrair investimento, mas de uma salvaguarda contra benefícios concedidos por outros Estados, nas operações interestaduais.

Analizando os elementos que compõem esta infração, constato que restou comprovado que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício previsto no art. 268, XXV e XXIX do RICMS/12, nas vendas de leite em pó, compostos lácteos e longa vida, como é o caso dos itens: Lt Des Nolas 1l, Lt Po Zero Polly 200 g, Leite Integral Itambé Pact 400g, Composto Lácteo Precio 200g, Leite Uht Integral Elege 1l, e demais produtos semelhantes que foram autuados.

Importante lembrar que em relação às mercadorias produzidas fora do Estado da Bahia, o próprio sujeito passivo atesta a origem do leite, pois não nega que foram produzidos em outros Estados, cuja redução da base de cálculo foi constrangida, ao efetuar o registro das saídas com alíquota de 7%, como provam os documentos trazidos aos autos. Este procedimento irregular resultou na presente autuação.

Nesse sentido, inclusive, este Conselho de Fazenda já se manifestou em inúmeras decisões, com este mesmo entendimento como o fez no Acórdão CJP Nº 0224-12/09, 0264-01/13, 0432-13/13.

Assim, entendo que este item do lançamento de ofício restou parcialmente caracterizado. Acolho, portanto, os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante fls. 248/250, que reduziu a infração 01 para R\$144.198,68.

A infração 02 refere-se a falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias, em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado no ano de 2015.

Observe que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de roteiro de Auditoria Fiscal onde são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício. Este procedimento fiscal tem como referência o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

Na apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo de estoques, adota-se a seguinte fórmula: Estoque Inicial + Entradas com Notas Fiscais - Estoque Final = Saídas Reais. Confrontam-se as Saídas Reais com as Saídas efetuadas com Notas Fiscais e se analisa os resultados obtidos.

Nas razões defensivas o Autuado alegou que não houve omissão de saída, mas sim, a inobservância, pelo Autuante, de que uma mesma mercadoria estaria identificada por diferentes códigos. Disse que o Fiscal desconsiderou também, as devoluções e mercadorias que comportam vários subgrupos ou diversas referências, prática comum na sua atividade econômica, devendo-se fazer o agrupamento de cada item, da forma a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.

O Autuante em sede de informação fiscal esclareceu que em relação às devoluções, todas foram contempladas, já que as mesmas interferem na movimentação dos estoques, tanto que os CFOP's 5202 e 6202 podem ser claramente vistos no Demonstrativo de fl.63, na parte de "CFOP's considerados no levantamento.

Relativamente a arguição de desrespeito a Portaria nº 445/98, inciso III, do art. 3º, informou que, não obstante a falta de evidências da defesa, no que tange a citada alegação, a empresa utiliza codificação e descrição específicas para a maioria de seus produtos, estando assim, fora da previsão do dispositivo citado, pois o mesmo, apenas deve ser utilizado quando não se especificar com exatidão as mercadorias comercializadas.

Explicou que para os itens em que a empresa utilizou códigos diferentes para produtos com a mesma descrição, foram realizados os agrupamentos, conforme se verifica no Demonstrativo de páginas 39 a 41 "Omissão saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista de grupos de estoques" (demonstrativo completo no DVD-R anexo à pág. 114), por se tratarem do mesmo produto. Argumentou que a defendente não observou que os agrupamentos devidos foram efetivamente realizados. Quanto aos demais itens que não foram reunidos em um mesmo grupo, disse que sobre os mesmos, não se aplica o agrupamento, por não serem afins, estando corretamente discriminados e codificados, não tendo relação com a disposição do inciso III do art. 3º da Portaria 445/98.

Verifico que o levantamento fiscal efetuado indica as mercadorias de forma individualizada com os correspondentes códigos e referências, ou seja, trata-se de mercadorias distintas e, portanto, contabilizadas separadamente. Quando comprovado que as mercadorias deram entradas e saíram do estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros, sendo registrado dessa forma tanto nos arquivos magnéticos, que serviram de base para o levantamento fiscal, quanto no livro Registro de Inventário, não se faz necessário o agrupamento das mercadorias.

Vale ressaltar que o levantamento fiscal foi realizado com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, sendo responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal e a remessa dos arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais. Em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento quantitativo de estoques cabe, ao autuado indicar objetivamente, apresentando a escrituração e correspondente documentação fiscal. No caso em exame, embora o defendente faça esta alegação, não apresentou elementos comprovando tal imperativo. Ademais, não apontou qualquer mercadoria arrolada no levantamento fiscal, indicando a necessidade do agrupamento alegado na defesa.

Importante salientar, que além de não existir provas neste PAF de tais ocorrências, a alegação do autuado de que uma mesma mercadoria estaria identificada por diferentes códigos em nada contribui para sua defesa. Ao contrário, não pode ser acolhida, visto que o citado procedimento se caracteriza em ilícito tributário nos termos do art. 42, inciso XIII-A, alínea "e", item 1.2, in verbis:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

e) R\$ 1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais):

1. ao contribuinte que:

1.2. não anotar no RUDFTO a data de alteração, o código anterior e o novo código de identificação, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço, aplicada a penalidade por cada código utilizado;

O defendente argüiu a improcedência da autuação, sob o fundamento de que o Fiscal teria desconsiderado o índice de perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição na sua atividade econômica.

Em relação às mercadorias que forem sinistradas, deterioradas ou que forem objeto de quebra, furto, roubo ou extravio, o Contribuinte deve emitir nota fiscal para baixa no estoque e estorno do crédito fiscal relativa à entrada ou aquisição das mercadorias, ou para desincorporação do bem conforme o caso.

Sobre a matéria para melhor esclarecimento reproduzo a seguir o art. 312, inciso IV do RICMS/BA que trata especificamente do assunto, regulamentando como deve o contribuinte proceder, obrigatoriamente, quando esses eventos, em regra geral, acontecerem.

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

(...)

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.

Considerando que nas razões de defesa, não foi apresentado qualquer documento que ensejasse alteração dos dados numéricos do levantamento fiscal, concluo pela subsistência da infração 02, visto que a diferença das quantidades de saídas de mercadoria apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (art. 4º da Portaria 445/98).

Em relação à multa, lançada no percentual de 60% e 100% do imposto, a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, observo que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, art. 42, inc. II "a" e III, respectivamente.

Quanto ao pedido de sua redução a patamar que entende razoável (entre 20% e 30%), saliento que a penalidade aplicada é pelo descumprimento da obrigação principal. Neste caso, esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para apreciar este pedido em face do art. 158 do RPAF/99.

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

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário objetivando a reapreciação da Decisão exarada, com base nos seguintes argumentos:

Inicialmente, tece um breve relato dos fatos.

No mérito, quanto à parte remanescente (leite longa vida) da infração 1, alega que a autuação equivoca-se ao querer aplicar uma alíquota de 17% e não de 7% na saída do produto leite longa vida. A justificativa fiscal para a autuação está no fato de que a legislação estadual só permite a redução da base de cálculo para o leite longa vida produzido no Estado.

Defende o Recorrente que tal 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. Assim, por atropelar o pacto federativo, é ilíquida a exigência fiscal, pois o Estado 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.

Assim, passa a discorrer sobre o tema, citando doutrina e Julgados no sentido de se aplicar a alíquota reduzida também para os produtos oriundos de outro Estado, atribuindo-se tratamento igualitário aos produtos beneficiados independentemente da procedência, sendo ato contrário inconstitucional.

Deste modo, assevera que não se pode acolher a exigência fiscal, devendo a Infração ser declarada improcedente.

No pertinente à infração 2, afirma que o erro da autuação está no fato de que o Fisco 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, etc.

Atesta que a existência das perdas foi devidamente comprovada através do Relatório a ABRAS – Associação Brasileira de Supermercados –, onde aponta índice médio de quebra de estoque dentro da normalidade inerente a atividade econômica desenvolvida pelo Recorrente, em razão de perdas, quebras de mercadorias, deteriorações, produtos vencidos ou furtados dentro do estabelecimento (doc. 03 da Impugnação).

Entende que, no presente caso, caberia ao Fisco provar que as perdas ocorridas seriam anormais ou mesmo que não são perdas, para que realizasse o levantamento de estoque sem considerá-las. Jamais simplesmente desconsiderar sua existência, inverter o ônus da prova e concluir que, ao contrário de perdas, ocorreram saídas sem a emissão de notas fiscais.

Nesse sentido, demonstra que está dentro dos índices normais aceitos para atividade, como já fora decidido inúmeras vezes por este CONSEF (vide Acórdão JJF Nº 2112-02/01 como exemplo), o que foi feito pelo Recorrente (vide laudo anexado à defesa).

Assim, não se pode confundir a perda anormal com a normal. Se anormal (aquela que ocorre fora da atividade da empresa), deve ser exigido o estorno do crédito fiscal, mas jamais decorrente da perda normal vinculada à atividade do contribuinte.

Ato contínuo, discorre sobre a exorbitância da multa aplicada e requer que seja levado em consideração também o benefício da dúvida, uma vez que o art. 112 do CTN é claro ao afirmar que, em caso de dúvida, a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Por fim, requer o reconhecimento e declaração/decretação da improcedência do crédito tributário

de parte remanescente da infração 01 e a totalidade da Infração 02, diante da impropriedade da exigência fiscal.

Sucessivamente, em não sendo acolhido o pedido anterior, requer seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Ademais, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, o qual imputa o cometimento de duas infrações ao sujeito passivo.

Ocorre que, como demonstraremos abaixo, não merece reparo algum a decisão proferida pela 3ª Junta de julgamento Fiscal.

No pertinente a infração 1, a mesma remanesceu tão somente em relação ao produto “leite longa vida”, uma vez que a autuação entende ser aplicável nas saídas internas a alíquota de 17%, e não de 7% como deseja o recorrente.

O Recorrente defende tratar-se de hipótese de redução da base de cálculo, prevista no art. 268, inciso XXIX do RICMS/12 (vigente à época dos fatos geradores). Vejamos o disposto na norma, grifado por esta relatora:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

...
XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);
...”

Conforme observado de forma clara na norma em apreço, o benefício fiscal exige o requisito de que o leite tenha sido fabricado no Estado da Bahia.

O Recorrente, todavia, defende que tal redução deve ser aplicada também nas operações relativas ao “leite longa vida” produzidos em outros estados da federação, sendo tal condicionante (redução apenas para os produtos fabricados no Estado da Bahia) uma afronta ao Princípio Constitucional da “vedação ao estabelecimento de diferença tributária entre bens, em razão da procedência ou do seu destino”.

Saliento que, em conformidade com o disposto no art. 167, incisos I e III do RPAF/99, não se inclui na competência desse colegiado a apreciação de alegação de inconstitucionalidade da norma, sendo-lhe vedado negar aplicação a ato normativo (de qualquer natureza) emanado de autoridade superior. É o que se observa do artigo supramencionado abaixo colacionado, por mim grifado:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...
III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Em relação à infração 2, a qual versa sobre omissão de saída de mercadorias tributáveis, o recorrente aduziu que não foram consideradas as perdas normais no processo de comercialização, armazenagem, expedição e distribuição da empresa, bem como o índice relativo à devolução dos produtos devido ao prazo de validade vencido, deterioração, quebras de estoque, etc.

Todavia, oportuno salientar que o percentual de perda dos produtos deveria constar registrado nos livros Registro de Inventário do contribuinte, pois estes representam a contagem física do

estoque das mercadorias no início e no final de cada exercício financeiro, e são o ponto de partida de qualquer levantamento quantitativo de estoque.

Assim, a norma regulamentar impõe a emissão de documento fiscal na situação ora em análise, a título de baixa dos estoques pelos eventos acontecidos, objetivando a compensação dos créditos tomados anteriormente para o perfeito equilíbrio do princípio da não cumulatividade do ICMS, uma vez que, sem o devido registro, torna-se impossível a averiguação das razões suscitadas pela recorrente.

Ademais, a verificação de perdas, furtos e quebras de cada produto em estoque deve ser acompanhada pelo estorno dos créditos relativos às unidades que deixaram de ser vendidas, conforme exigido no inciso V do art. 100 do RICMS/2012, sendo que a operacionalização desse estorno deve ocorrer mediante emissão de documento fiscal, nos termos do art. 102 do mesmo Regulamento.

Observa-se que o recorrente não procedeu com as formalidades necessárias, possíveis de comprovar a materialidade dos fatos alegados, o que ensejou na autuação em questão, razão pela qual a infração mantém-se procedente.

Quanto à alegação de que a multa aplicada é abusiva e confiscatória, assevero que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal tem respaldo no artigo 42, da Lei nº 7.014/96. O caráter confiscatório, não pode ser apreciado por este órgão julgador administrativo, conforme dispõe o art. 167, I, do RPAF/99.

Em relação a pretensão suscitada de aplicar a decisão mais favorável ao contribuinte (art. 112 do CTN), o mesmo não tem aplicabilidade no caso em comento, uma vez que inexistem dúvidas em relação a matéria.

Sobre cancelamento ou redução da multa imposta, tendo em vista que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal (art. 158, do RPAF/BA), deixo de apreciá-la.

Deste modo, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **281424.0003/16-2**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$535.501,40**, acrescido da multa de 60% sobre R\$144.198,68 e 100% sobre R\$391.302,72, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS