

A. I. N° - 298616.0001/15-9
AUTUADO - UNILEVER BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 20/06/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0070-03/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **Infração subsistente. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM OPERAÇÕES NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO DO DECRETO N° 7.799/00. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS.** Infração subsistente. **3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** Infração não contestada. **4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ESTORNO DE DÉBITO. SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.** Infração parcialmente insubsistente por ter sido operada a decadência. **b) MERCADORIA BENEFICIADA COM ISENÇÃO DO IMPOSTO.** Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Acatado parcialmente a preliminar decadência e indeferido o pedido de perícia. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 08/06/2015, exige crédito tributário no valor de R\$2.896.479,11, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 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 mercadoria em valor inferior as das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2010 e 2011. Exigido o valor de R\$652.551,50, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 03.02.06. Recolhimento a menos de ICMS em razão de utilização de benefício da redução da base de cálculo, nos meses de janeiro de 2010, março a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$47.403,85, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - 07.02.03. Falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas por contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro, março, abril, julho a setembro e dezembro de 2010. Exigido o valor de R\$1.358,03, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - 01.05.03. Falta de estorno de crédito de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a

parte proporcional da redução, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. Exigido o valor de R\$2.188.382,12, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado em documentos fiscais, nos meses de janeiro, fevereiro e julho de 2011. Exigido o valor de R\$6.783,61, acrescido da multa de 60%.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 334 a 349, alinhando os argumentos a seguir resumidos.

Inicialmente informa que realizou a quitação integral dos valores lançados às Infrações 02, 03 e 05, aproveitando os descontos concedidos pela Lei 7.014/96, no seu art. 45, inciso I, conforme guias e comprovantes de recolhimento anexos.

Destaca que foi autuado em relação aos fatos geradores ocorridos entre 31/01/2010 a 31/12/2011, tendo sido cientificada da lavratura do Auto de Infração em 10/06/2015. Observa que se verifica que parte dos créditos lançados foram atingidos pela decadência.

Assim, pondera que, sendo o ICMS tributo sujeito ao “lançamento por homologação”, ter havido o pagamento antecipado, não ter ocorrido dolo, fraude ou simulação no pagamento e nem notificação de fiscalização, a regra de decadência do direito de lançar que deve ser utilizada é a prescrita no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN.

Ressalta que o Estado da Bahia até novembro de 2014, em seu Código Tributário, previa, de forma completamente equivocada, que “o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Tal disposição, embora completamente desvinculada das mais recentes decisões e entendimentos dos tribunais pátrios, de certa forma, vinculava boa parte dos conselheiros desse CONSEF, de forma que os votos e decisões proferidas no âmbito dos processos administrativos fiscais eram fundamentados sob esse entendimento.

Menciona que o referido artigo, que serviu de base para a manutenção de autuações já alcançadas pela decadência, fora expurgado do quadro legislativo estadual através da Lei nº 13.199/14. Referida norma, em seu art. 8º, não só revogou o art. 107-A, como também o §5º, do art. 107-B, e o § único, do art. 135, do COTEB. Prossegue aduzindo que tal mudança legislativa, além de representar um acerto do legislador estadual que, finalmente, observou as construções doutrinárias e jurisprudenciais, vem acalantar o contribuinte deste Estado, que constantemente se depara com situações esdrúxulas e descompassadas com os fiscos de outras unidades da federação, bem como das decisões do Poder Judiciário.

Quanto ao entendimento de que a revogação do mencionado artigo somente produzirá efeitos para os fatos geradores ocorridos após a data da revogação em diante, registra ser cediço que no Direito Tributário vige a regra geral de que a norma tributária marcha para frente, não alcançando os fatos e circunstâncias ocorridas anteriormente ao início da sua vigência, além de ser também conhecido que o CTN prevê que a Norma Tributária será retroativa, quando benigna ao contribuinte.

Partindo desse pressuposto, diz verificar-se que o legislador estadual, embora não inovando, expurgou, tardiamente, é verdade, a regra de cômputo do prazo decadencial. Acrescenta que, dessa forma, tem-se que o prazo para o Fisco Estadual homologar o lançamento efetuado pelo contribuinte deverá ser contado da ocorrência do fato gerador.

Arremata registrando ser este o consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões conforme ementa de julgados que colaciona aos autos.

Menciona quem ante os fundamentos esposados e a modificação do COTEB, que conferiu similitude desse Codex aos das outras unidades da federação, assevera-se que o *dies a quo* do prazo decadencial, assevera que nos casos em que o tributo é sujeito ao “lançamento por

homologação”, é a data da ocorrência do “fator gerador”, sendo aplicável a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Lembra que no caso presente, o crédito tributário apurado se refere aos períodos de 31/01/2010 a 31/12/2011 e a notificação da Defendente aconteceu em 10/06/2015. Nestes termos, assevera que adotando os fundamentos explicitados acima, observa-se que é evidente a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente aos meses de janeiro a junho de 2010, tendo em vista que estes foram homologados tacitamente pela Fazenda.

Conclui assinalando restar demonstrada a decadência do direito do fisco de lançar de ofício qualquer diferença por apurada, referente aos “fatos geradores” de janeiro a junho de 2010, uma vez que a intimação do auto de infração somente ocorreu em 10/06/2015, via de consequência devendo ser cancelada a exigência fiscal referente a estes períodos, nos termos expostos.

Antes de discorrer acerca da Infração 01, diz ser imprescindível explicar pormenorizadamente, mesmo já tendo feito em diversas oportunidades à essa Fiscalização, o funcionamento do Sistema de Controle de Estoques dessa Impugnante, qual seja, o Sistema SAP.

Lembra que, segundo o Autuante, a saída das mercadorias se deu sem a emissão dos documentos fiscais necessários e o respectivo lançamento em sua escrita e que tal infração foi apurada quando da análise de estoques por produto em exercício fechado, nos períodos de 2010 e 2011.

Revela que seu sistema de controle de estoque faz o recebimento das notas fiscais em duas etapas: num primeiro momento é feito o recebimento no estoque, eletronicamente, e depois o recebimento físico, o que geralmente ocorre com alguns dias de diferença, por motivos claros, ou seja, quando há uma solicitação, em qualquer filial no país, a filial que encaminhará a mercadoria recepciona a informação e lança no sistema. Nesse momento, o sistema de controle de estoques promove uma série de ajustes internos, adicionando ao estoque da filial que requereu os produtos e subtraindo o estoque da filial remetente, procedimento que ocorre em fração de segundos. Arremata frisando que, na sequência, há uma série de ordens de reserva e remessa de mercadorias, sendo que aqueles produtos solicitados não mais fazem parte de seu estoque.

Diz ser de clareza solar que referido procedimento não pode ser diferente, afinal em um país de dimensões continentais como o Brasil, obviamente é preciso um controle rigoroso de estoque. E mais, estamos em tempos de elevado avanço tecnológico, os computadores e máquinas há muito que substituem atividades humanas, sendo possível efetuar cálculos e controles de estoque como nunca se fez.

Destaca que a argumentação do Autuante para firmar a presente infração é apenas que ocorreram diferenças quando verificado seu estoque em um determinado período, 2010 e 2011. Afirma que sempre ocorrerão diferenças, basta se atentar para o fato que semanalmente, ou diariamente, ocorrem transferências entre a indústria, fábricas, centros de distribuição e etc. Lembra que que, invariavelmente, essas transferências ocorrem ao final do ano, remessa eletrônica e estoque físico. Prossegue frisando que, claramente o segundo recebimento, o físico, não foi feito dentro dos períodos de 2010 ou 2011, conforme o presente caso, e sim quando da entrada efetiva, ou seja, fisicamente, das mercadorias no estoque de sua filial localizada neste Estado.

Pugna pela juntada dos documentos auxiliares de Notas Fiscais de nºs 78015, 78293, 78306, 258286 e 260705, com os carimbos dos postos fiscais quando da transferência para esse Estado.

Declara que diante dos fatos e provas apresentadas acima, outro caminho não resta à presente infração que não seja o seu total cancelamento. Observa que seus argumentos, por si só, são suficientes para demonstrar o seu bom proceder. Acrescenta que o mesmo não pode ser dito da fiscalização, que sem ao menos tentar entender o sistema de controle de estoque e remessa do contribuinte, lhe atribui falsas acusações de infringência à norma tributária.

Requer, em conformidade com o art. 123, §3º, c/c art. 145, do RPAF-BA/99, a imediata realização de perícia contábil e fiscal, cujos quesitos acosta à fl. 349, para que seja possível verificar se o

sistema de remessa e controle dessa contribuinte impediu o pagamento do tributo devido, com sendo a única maneira segura de aquilatar a presente situação.

Afirma que as questões discutidas neste item dizem respeito a imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para (a) apurar, por meio de levantamento fiscal, diferenças de estoque e; (b) mensurar/valorar tais diferenças.

Assinala que indicou as falhas cometidas pelas autoridades fiscais responsáveis pela lavratura do presente Auto de Infração e demonstrou, com exemplos contundentes, que o presente levantamento fiscal apresenta sérias distorções e resulta na apuração de quantias absolutamente despropositadas, sob os aspectos quantitativos e valorativos.

Observa que na maioria dos tópicos de defesa, a linha de argumentação que desenvolveu está fundada em uma análise por amostragem das distorções cometidas pela fiscalização, pois lhe é praticamente inviável empreender, no prazo de 60 dias legalmente previsto para a apresentação de Defesa, um levantamento paralelo que encontre, item a item, todas as incorreções existentes no trabalho fiscal.

Sustenta que para se ter a exata dimensão de quanto o levantamento fiscal discrepa da realidade dos fatos, bem como das distorções apontadas em cada tópico desta defesa, faz-se necessária a realização de perícia contábil com os objetivos de comprovar se existem, efetivamente, as pretensas diferenças de estoque apuradas pela fiscalização, entre os saldos do estoque inicial e final do período e entre o volume das vendas e o estoque final, mediante consideração de todas as operações que efetivamente resultaram no ingresso desses produtos no estabelecimento autuado, tomando por base não somente os arquivos magnéticos, mas essencialmente as Notas Fiscais, somadas aos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, de Controle da Produção e do Estoque e os registros contábeis, como o razão de estoque.

Registra que essa Junta tem competência para determinar a realização de perícia, conforme autoriza art. 137, do RPAF-BA/99. Frisa que, se juridicamente essa Câmara pode determinar a realização de perícia e sua necessidade se mostra flagrante em razão dos diversos equívocos e inconsistências as quais acaba de demonstrar, é inegável a necessidade de que seja a determinada sua realização. Remata assinalando que espera e requer desde já, a realização de perícia pelas razões acima expostas e que sejam respondidos os quesitos apresentados ao final da presente peça impugnativa.

A Infração 01 do Auto de Infração em combate têm origem no levantamento quantitativo de estoques por exercício fechado realizado pela fiscalização, de onde se extraíram as supostas omissões de saída, conforme demonstrativos anexados ao presente Auto de Infração.

Afirma que, conforme admitido pela própria fiscalização, a conclusão quanto às supostas omissões se deu a partir de presunção. Acrescenta destacando que o procedimento fiscal de autuação baseado em presunção não possui os elementos formadores da convicção do respectivo agente, os quais devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação empíricos contundentes.

Diz ser impossível admitir ou conforme-se com a interpretação completamente desvinculada da realidade dos fatos ocorridos, principalmente por sua postura negocial e contributiva. Conforme se depreende do presente Auto de Infração, uma vez que restaram quitados três infrações de um total de cinco.

Lembra que exercício do poder de tributar deve se pautar pelos ditames do princípio da legalidade, sendo imperativo que o Fisco assinale pelo menos fortes indícios de infração à legislação tributária para autuar o contribuinte, sob pena de total nulidade do trabalho fiscal.

Ressalta que as acusações apontadas pela fiscalização, além de estarem totalmente equivocadas, só teriam condições de prosperar se viessem acompanhadas de outros elementos ou provas, e desde que todas essas informações e documentos convergissem para a mesma conclusão de falta de recolhimento do ICMS.

Para corroborar seu o entendimento em questão, reproduz ensinamentos dos juristas pátrios, Ricardo Mariz de Oliveira, Paulo de Barros Carvalho e Roque Carrazza.

Observa que não só a doutrina, mas também reiteradas decisões administrativas e judiciais, declaram ser inadmissíveis os lançamentos tributários efetuados com base em conjecturas e suposições, sem amparo em fatos e documentos da escrita fiscal.

A título exemplificativo, traz a colação ementa de julgado para revelar o entendimento emanado do STJ.

Diz restar claro que o presente Auto de Infração foi lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, e não possui a necessária consistência para amparar a autuação e as penalidades aplicadas, visto que se encontra fundado em presunções, ficções ou meros indícios.

Registra que inexistente neste Auto de Infração, e nos documentos que o instruem, qualquer informação acerca dos critérios e metodologia adotados pela fiscalização na realização desses levantamentos e elaboração desses relatórios e, por consequência, na apuração quantitativa e valorativa das diferenças de estoque que alega existirem.

Destaca que a única suposição possível nesse contexto é de que a fiscalização se baseou, unicamente, em documentos que forneceu após regular intimação para seu fornecimento, quais sejam, livros Registro de Entradas e Saídas e livros Registro de Apuração e Inventário dos períodos autuados.

Assevera que a prova baseada em arquivos magnéticos de escrituração, como os disponibilizados à Fiscalização requer certas cautelas, pois esses arquivos, por si só, não constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário, pela fragilidade que ostentam quanto a possíveis equívocos de digitação ou, até mesmo, adulteração involuntária na sua utilização como base para elaboração de levantamentos fiscais.

Afirma que a prova cabal em situações de levantamento de estoques e conseqüente verificação de omissões de saída, caso do presente Auto de Infração, deve sempre ficar sujeita à análise física das notas fiscais de entrada e saída, na medida em que os arquivos magnéticos ou físicos de escrita fiscal, constituem meros indícios, não prova definitiva capaz de sustentar um lançamento tributário.

Ressalta que, diante de todos os ângulos aqui abordados, resta claro que, para proceder à autuação, o Fisco deve valer-se de consistentes informações e parâmetros, devendo a metodologia para a análise de dados revestir-se de rigor técnico, sob pena de incorrer em absoluta arbitrariedade, principalmente quanto ao resultado da fiscalização.

Nesse contexto, assevera que apenas os fatos aventados pela fiscalização neste Auto de Infração, fundados em presunção, são insuficientes para caracterizar qualquer infração, motivo pelo qual o presente Auto de Infração deve ser anulado, para que nada lhe seja exigido a título de Imposto, multa e juros.

Diz ser indevida a inclusão dos itens constantes dos DANFES nºs 78015, 78293, 78306, 258286 e 260705 no levantamento - Infração 01. Assegura que as diferenças de estoque apontadas pelo Autuante ocorreram tendo em vista os pedidos de remessa de mercadorias ocorridas ao final de cada exercício, uma vez que, o sistema de controle de estoque, no momento do pedido, lança as mercadorias requeridas no estoque da empresa destinatária e automaticamente subtrai referidas mercadorias no estoque da destinatária.

Destaca que o lançamento que deu ensejo ao presente Auto de Infração incorreu em erro fático grave, qual seja, a inclusão indevida das mercadorias referidas nas Notas Fiscais de nºs 78015, 78293, 78306, 258286 e 260705 (doc. 04) no levantamento quantitativo efetuado pela Autoridade Fazendária em relação aos exercícios de 2010 e 2011. Acrescenta que as referidas notas fiscais foram emitidas pelos estabelecimentos filiais da Defendente (CNPJs 61.068.276/0306-07 e 61.068.276/0028-16) situados em Louveira/SP e Goiânia/GO, respectivamente, entre os dias

28/12/2010 e 30/12/2010. Frisa que em 2010. Por outro lado, seu registro fiscal, no estabelecimento destinatário da Defendente (CNPJ 61.068.276/0026-54), foi efetuado no exercício seguinte, qual seja, nos dias 03/01/2011 e 04/01/2011, quando ocorreu a entrada física das mercadorias. Arremata esclarecendo que as mercadorias ali descritas passaram ao controle de estoque da filial baiana na mesma data.

Explica que o registro das mercadorias em seu no estoque referenciadas nas notas fiscais mencionadas acima (doc. 04), apenas a título de amostragem, foi efetuado no mesmo dia da emissão da referida nota fiscal de saída dos estabelecimentos paulista e goiano, tendo em vista ser automático a baixa no estoque remetente e a entrada no estoque destinatário. Tendo em vista que Defendente utiliza o sistema SAP para controle de seus estoques.

Observa que o lapso temporal entre o registro no estoque da filial destinatária - em 2010 - e o registro fiscal - no início de 2011 - ocasionou as diferenças não observadas pela Autoridade Fiscal no momento em que esta efetuou o lançamento do crédito tributário, que por sua vez dão azo ao necessário cancelamento do presente Auto de Infração.

Observa que no presente caso é que a Autoridade Fazendária, ao efetuar o levantamento quantitativo do estoque, não considerou que as mercadorias discriminadas, por exemplo, nas notas fiscais - registradas fiscalmente em 03 e 04/01/2011 - já haviam sido registradas no estoque no dia da emissão da nota fiscal, qual seja, no dia 28/12/2010 e 30/12/2010.

A título de exemplo, diz valer confrontar, aleatoriamente, as informações acerca de algumas mercadorias transferidas e recepcionadas e que foram carregadas aos autos através do relatório do Autuante e as informações contidas nos DANFES acima, sendo que, de logo, será possível a este Colendo Conselho compreender o quanto dito até aqui.

Informa que por meio destes DANFES, a recepcionou diversas mercadorias, sendo os pedidos de mercadorias realizados entre os dias 28/12/2010 e 30/12/2010. Diz que na sequência, são disparados os diversos comandos no SAP que promoveram à subtração no estoque remetente da quantidade requisitada e adicionou ao estoque da unidade destinatária.

Afirma ser perfeitamente inteligível, portanto, que o registro no estoque das mercadorias referenciadas nos DANFES foi efetuado no mesmo dia da emissão do DANFE de saída do estabelecimento remetente, conforme registro eletrônico interno da Defendente (Doc. 5).

Assinala que a Autoridade Fazendária, esta fechou os olhos para situação de extrema relevância, pois caso não tivesse considerado, ao apurar as diferenças de estoque de 2011, as mercadorias registradas no estoque nos dias de emissão das notas fiscais, não haveria motivos para a lavratura do presente Auto de Infração, sobretudo porque não iriam existir diferenças no estoque.

Reafirma que o trabalho fiscal realizado está equivocado, pois não há que se falar em omissão de saídas depois de levantamento quantitativo, mas sim, por lapso do Autuante, em descon sideração das mercadorias registradas no estoque nos dias da emissão das notas fiscais. Diz restar caracterizado mais um erro que oportuniza o reconhecimento da improcedência do lançamento que deu origem ao auto de infração ora combatido.

Destaca que o crédito tributário exigido na Infração 01 não se reveste da liquidez e certeza necessárias, já que as poucas informações que constam nos relatórios que embasam a acusação fiscal ora combatida não se prestam a determinar qual o critério da Fiscalização na obtenção do preço médio utilizado na valoração das supostas diferenças de estoque que ela afirma existirem.

Afirma que os valores denominados pela fiscalização, “LEVANTAMENTO QUANT ESTOQUE DEMONST PREÇO MEDIO ENTRADAS NFS 2011”, indicados nos relatórios e cujo critério e metodologia de apuração não são indicados em qualquer documento que instruiu essa autuação (e que, sequer conseguiu presumir a forma pelas quais foram apurados) são utilizados na apuração da base de cálculo do ICMS devido, mediante a multiplicação pelas alegadas diferenças de estoque, e posterior aplicação da alíquota de 17%, sobre o resultado obtido.

Acrescenta observando que, disso resulta a inegável iliquidez e incerteza do crédito tributário, na medida em que, como se disse, nenhuma informação foi prestada pela fiscalização acerca dos critérios adotados na apuração dos montantes denominados “LEVANTAMENTO QUANT ESTOQUE DEMONST PREÇO MÉDIO ENTRADAS NFS 2011” constantes dos respectivos relatórios e, por consequência, na apuração das respectivas bases de cálculo.

Diz que tais omissões configuram, ainda, nítido cerceamento ao seu direito de defesa, posto que, se desconhece os critérios e metodologias adotados pela fiscalização ao apurar os montantes acima e valorar as supostas diferenças de estoque que afirma existirem, como poderá exercer plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurados pelo texto constitucional.

Assinala que, como se não bastasse o fato de não identificar - até porque não foram fornecidos - qualquer indício acerca dos critérios e metodologias empregados na determinação desse “LEVANTAMENTO QUANT ESTOQUE DEMONST PREÇO MÉDIO ENTRADAS NFS 2011”, na grande maioria dos casos ele supera, e muito, a média do valor unitário real.

Acrescenta assinalando que a falta de informações acerca dos critérios e metodologias adotadas na apuração dos valores adotados para determinação da base de cálculo do ICMS tido como devido, que se estende por todo este Auto de Infração, representa um vício de nulidade inerente ao trabalho fiscal, na medida em que lhe priva de qualquer tipo de controle sobre a composição da exigência que lhe foi efetuada, já que, a rigor, não há meios de se aferir a base de cálculo utilizada para determinação da exigência fiscal.

Nesse contexto, assevera que o Auto de Infração, desde já, deve ser retificado para que se determine a adoção, pela fiscalização, dos valores unitários adotados em seus Livros, em substituição aos constantes na peça acusatória, que carecem de qualquer embasamento legal, impossibilitando que ela quantifique a exigência tributária que lhe foi imputada.

Registra que se deve ter em mente, ainda, que a omissão de uma informação indispensável à quantificação de uma exigência tributária não é compatível com os princípios que devem orientar a conduta da administração pública, enunciados no art. 37, da Constituição Federal e reproduzido no art. 8º, da Lei Complementar nº 939/2003.

Revela que a lavratura de um Auto de Infração possui a natureza de um lançamento tributário de ofício e adere integralmente aos princípios constitucionais reproduzidos no dispositivo legal transcrito acima. Diz ser requisito para sua validade que a constituição de crédito tributário observe as leis plenamente revestidas de eficácia e validade e traga explícitos todos os elementos que motivaram a sua prática, sendo defeso à fiscalização ocultar qualquer aspecto inerente à sua conduta.

Pondera que o Auto de Infração e Imposição de Multa corresponde ao ato inaugural de um processo administrativo, por isso, este deve consignar com clareza os elementos que embasam a pretensão fiscal, assegurando, como já se mencionado, o direito do contribuinte à ampla defesa e contraditório.

Revela que os Autos de Infração devem conter indicação de todos os fundamentos que suportem supostas irregularidades no cumprimento de obrigações tributárias, bem como os elementos necessários a composição de base de cálculo do débito exigido que, segundo se deduz dos relatórios elaborados pela fiscalização é o produto da multiplicação (i) das diferenças de estoque apontadas para cada produto pelo, (ii) seus respectivos valores unitários. Prossegue aduzindo que na medida em que esses dois fatores são essenciais à constituição do crédito, as autoridades fiscais estão obrigadas especificar como esses valores foram determinados.

Frisa que, diante da ausência de um demonstrativo indispensável à mensuração da base de cálculo do débito consubstanciado no presente Auto de Infração, indaga como é possível saber se o valor unitário utilizado pela fiscalização corresponde realmente ao custo/valor médio de saída de cada produto em relação ao qual foi apurada uma suposta diferença de estoque. Acrescenta assinalando que se a fiscalização não apresenta todos os elementos utilizados na valoração das

supostas diferenças de estoque, não há condições para se averiguar se o trabalho fiscal está condizente com a realidade dos fatos ou se, ao contrário, encerra uma arbitrariedade que resulta em uma majoração indevida dos valores exigidos.

Reafirma que um Auto de Infração deve ser claro o suficiente para possibilitar ao contribuinte, no mínimo, identificar a infração que lhe foi imputada, recompor o cálculo do montante que lhe é exigido e, então, ponderar sobre sua procedência. Registra tratar-se de um direito fundamental do contribuinte, decorrente dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, aos quais, o processo administrativo se sujeita, bem como das diretrizes legais a respeito do lançamento tributário. Destaca que, na medida em que tais requisitos não são atendidos, lhe impossibilitando de verificar se os valores apurados em levantamento fiscal têm base no custo efetivo de suas mercadorias, deverá o ato ser de pronto anulado, por prejudicar direitos fundamentais do contribuinte. Arremata sustentando não haver dúvidas de que os procedimentos adotados por ocasião da lavratura do Auto de Infração em combate comprometem a validade deste lançamento, devendo a exigência nele veiculada ser imediatamente cancelada.

Em relação à Infração 04, que lhe acusa de não ter procedido ao estorno de “crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução”, observa que mais uma vez, o Autuante fechou os olhos para situação extremamente importante, que deveria ser levada em consideração, as mercadorias autuadas foram adquiridas à alíquota de 12%, bem como a presente situação deveria ser enquadrada pela fiscalização no art. 2º, do Dec. 7799/00, conforme se vê o próprio decreto autoriza o lançamento de 16,667% do valor do imposto incidente nas operações estaduais.

Diz que no documento elaborado pela fiscalização, denominado “RELATÓRIO TERMO ATACADISTA ESTORNO CRED A MENOR 2011”, é possível verificar o cálculo realizado para estorno da parte proporcional que entendeu tomada de forma indevida.

Observa que em uma análise mais acurada do “relatório” é possível encontrar as Notas Fiscais de operações interestaduais que ensejam o lançamento do crédito nos termos do art. 2º, já mencionado e que, portanto, não poderiam fazer parte da presente autuação. Acrescenta que, de acordo com a fiscalização, a Nota Fiscal nº 3261 (Doc. 6) está lançada em sua escrita fiscal com as seguintes informações: o item 1 transferido tem um valor total de R\$30.003,48, sendo esse, sua base de cálculo. O ICMS correspondente da operação foi de R\$3.600,42, uma vez que a alíquota foi de 12%.

Registra que a fiscalização apurou que a alíquota utilizada deveria ser de 10%, que seria o que corresponde, aproximadamente, a redução da base de cálculo concedida pelo art. 1º, do multicitado decreto e promoveu a glosa do crédito superior, que no presente exemplo foi de R\$600,07. Acrescenta frisando que um simples cálculo aritmético soluciona essa celeuma de forma favorável, conforme exemplo tomado, o ICMS correspondente na operação de transferência do item 1, da Nota Fiscal nº 3261, foi de R\$3.600,42.

Diz que de acordo com o art. 2º, o contribuinte poderia lançar a crédito 16,667% do valor do imposto incidente na operação interestadual, assim, multiplicando R\$3.600,42 por 16,667%, chega-se ao montante de R\$600,082, exatamente o mesmo valor apontado pela fiscalização como tomado a maior. Arremata destacando que não se está falando de uma única Nota Fiscal, mas sim de várias e, por se tratar de autuação referente aos anos de 2010 e 2011, não foi possível levantar todas as Notas Fiscais do período e verificar uma a uma. Informa que será necessário a juntada posterior de mais Notas Fiscais, a medida que as mesmas forem sendo encontradas.

Conclui pugnando pela nulidade do Auto de Infração e no mérito que seja cancelado o lançamento tributário, para que nada lhe seja exigido à título de ICMS, juros e multa

O Autuante presta informação fiscal fls. 405 a 414, afirma que o levantamento fiscal foi realizado de forma bastante criteriosa, e não aleatória, atendendo as normas regulamentares vigentes, e que

todas as infrações encontram-se fundamentadas e acompanhadas de documentação probante, inclusive partes dos inventários.

Depois de discorrer acerca das razões de defesa registra que a análise, de natureza fiscal, foi efetuada em livros e documentos fiscais gerados pela contabilidade do próprio contribuinte. Observa que a fiscalização, em si, não tem o poder de construir, modificar, inventar ou alterar a escrituração fisco-contábil produzida pelo contribuinte a partir da sua movimentação de mercadorias.

Salienta que o contribuinte adota o regime de competência contábil, cujo princípio não permite qualquer tipo de alteração de dados contábeis registrados em livros fiscais, inclusive em quantidade constantes de Inventários Físicos de cada exercício, visto que tais modificações, *a posteriori*, são inválidas e alteram substancialmente os resultados das demonstrações financeiras apurados ao final de cada exercício fiscal.

Afirma que as infrações, ora discutidas, diante da sua fundamentação documental e legal, decorrentes de roteiros de auditoria fiscal válidos e autorizados, são facilmente compreendidas, até por um *advogado médio*, mesmo que este desconheça as normas tributárias e contábeis existentes, e confunda sistemas administrativos eletrônicos como roteiro de auditoria fiscal.

Observa que o Defendente informa que promoveu quitação das Infrações 02, 03 e 05, apresentando, portanto, questionamentos apenas para as Infrações 01 e 04, que tratam, respectivamente, de Levantamento Quantitativo de Estoque e Estorno Parcial de Créditos de ICMS oriundos de outros Estados (Termo Acordo Atacadista).

Menciona que, considerando ter sido a ciência do Auto de Infração efetuada em 10/06/2015, e que houve lançamentos tributários de fatos geradores ocorridos entre janeiro de 2010 e dezembro de 2011, o contribuinte alega que “parte dos créditos lançados foram atingidos pela decadência”, e por isso os lançamentos dos créditos tributários de janeiro a junho de 2010 deverão ser excluídos.

Revela que este posicionamento, que se refere ao lançamento por homologação, é amparado pelo art. 150, e seu §4º, CTN, cujo texto diz que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ela de 5 anos, a contar do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Ao se referir ao COTEB, registra que o contribuinte salienta que o Estado da Bahia, até novembro de 2014, manteve, de “forma equivocada”, conforme art. 107-A, inciso I, que “o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contado: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento é efetuado”.

Revela que para o contribuinte, “tal disposição, embora completamente desvinculada das mais recentes decisões e entendimentos dos tribunais pátrios, de certa forma, vinculava boa parte dos conselheiros desse CONSEF, de maneira que os votos e decisões proferidas no âmbito dos processos administrativos fiscais eram fundamentas com base no art. 107-A, inciso I, do COTEB, o que “serviu de base para as absurdas manutenções de autuações já alcançadas pela decadência”.

Com a alteração do Código Tributário Estadual, em 28/11/2014, efetuada pela Lei 13.199/14, registra que tal dispositivo é retirado do ordenamento legislativo estadual. Destaca que para o contribuinte, tal ato, “além de representar um acerto do legislador estadual que, finalmente, observou as construções doutrinárias e jurisprudenciais, vem acalantar o contribuinte deste Estado, que constantemente se depara com situações esdrúxulas e descompassadas com os fiscos de outras unidades da federação, bem como das decisões do Poder Judiciário”.

O contribuinte ainda registra que “...nem se diga que a revogação do mencionado artigo somente produzirá efeito para os fatos geradores ocorridos após a data da revogação em diante. Pois, é cediço que, no Direito Tributário, vige a regra geral de que a norma tributária marcha para frente, não alcançando os fatos e circunstâncias ocorridas anteriormente ao início da sua vigência.

Todavia, também é conhecido que o Código Tributário Nacional prevê que a Norma Tributária seja retroativa quando benigna ao contribuinte".

Para a defesa, pautada em julgamentos do Superior Tribunal da Justiça, "tem-se que o prazo para o Fisco Estadual homologar o lançamento efetuado pelo contribuinte deverá ser contado da ocorrência do fato gerador. Obviamente, tal mudança é benéfica ao contribuinte, uma vez que a inércia do Estado em homologar expressa ou tacitamente o lançamento será mais rapidamente alcançada pela decadência".

O contribuinte, de forma veemente, "observa-se que é evidente a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente aos meses de janeiro a junho de 2010, tendo em vista que estes foram homologados tacitamente pela Fazenda", considerando que "...a intimação do auto de infração somente ocorreu em 10/06/2015".

Com relação ao posicionamento ora expressado sobre o prazo decadencial, faremos o seguinte questionamento, que é essencial para se discutir as questões relacionadas à Infração 04 deste Processo Administrativo Fiscal: Há prazo decadencial para o Fisco diante do conhecimento de dolo, fraude ou simulação? Acreditamos que não e, por isso, não se pode falar em homologação do lançamento efetuado pelo contribuinte e nem considerar, de forma definitiva, a extinção do crédito fiscal diante de tais situações devidamente comprovadas.

Sem dúvida, foi acertada a posição do nosso Estado em revogar o art. 107-A, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei n. 3.956/1981, e alterações subsequentes), mas é interessante trazer à tona também o que diz o seu art. 107-B, e §1º e §4º, ainda em vigência, e sem conflito com os dispositivos gerais do CTN.

Pergunta-se: Quando o contribuinte descumpriu as cláusulas firmadas no Termo de Acordo Atacadista (Dec. 7.799/00), diante da sua obrigatoriedade de estornar parcialmente os créditos fiscais, oriundos de outros Estados e calculados por alíquota superior a 10%, e deixou de recolher aos cofres públicos exatamente os valores apontados na Infração 04, que totalizam R\$2.188.382,12, nos exercícios de 2010 e 2011, nós poderemos afirmar que parte de tais créditos foi atingida pela decadência, especialmente os alegados meses de janeiro a junho de 2010?

Cabe ainda perguntar-se o contribuinte, que usufruiu da redução da base de cálculo de saídas de mercadorias em 41,176%, tributando tal movimentação em apenas 10%, agiu de forma regulamentar e lícita, sem fraude, sem dolo, e sem simulação, e de boa-fé quando apropriou indevidamente de créditos fiscais superiores a 10%, em 2010 e 2011?

Revela que seu posicionamento é de que a inobservância a qualquer disposição contida em normas jurídicas do ICMS, inclusive aquelas inclusas em termos de acordos, sujeita o contribuinte às penalidades previstas na Lei 7.014/96, especialmente em seus art. 40 e art. 42, inciso VII, Alínea "b", que se refere à "falta de estorno de crédito fiscal", cuja postura contraria as normas previstas no COTEB, e na Lei 7.014/96 e, por tais razões, não se pode falar em decadência e homologação tácita dos créditos quando, comprovadamente, há a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Indaga por que razão o contribuinte deixou de efetuar os estornos de créditos a que era obrigado mensalmente por ser signatário do termo de acordo atacadista.

Reafirma que longe de serem consideradas como "absurdas manutenções de autuações já alcançadas pela decadência" e surgidas de "situações esdrúxulas e descompassadas com os fiscos de outras unidades da federação, bem como das decisões do Poder Judiciário", essa constituição de crédito objetiva exigir o que, de fato e direito, é devido ao Estado.

Revela que seu entendimento, que coaduna com aquele expresso no Acórdão CJF Nº 0228-11/15, em análise similar, é que a situação em pauta é amparada pelo prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, "primeiro dia útil do exercício seguinte", como lançamento de ofício.

Registra que ao apresentar suas ponderações sobre a Infração 01 - Levantamento Quantitativo de Estoque, o contribuinte tenta explicar o funcionamento do Sistema de Controle de Estoques, o chamado Sistema SAP.

Após essas explicações, adiciona ainda que "...a argumentação do autuante para firmar a presente infração é apenas que ocorreram diferenças quando verificado o estoque da Defendente em um determinado período, 2010 e 2011. Todavia, sempre ocorrerão diferenças, basta se atentar para o fato que semanalmente, ou diariamente, ocorrem transferências entre a indústria, fábricas, centros de distribuição e etc. Sendo que, invariavelmente, essas transferências ocorrem ao final do ano, remessa eletrônica e estoque físico. Claramente o segundo recebimento, o físico, não foi feito dentro dos períodos de 2010 ou 2011, conforme o presente caso, e sim quando da entrada efetiva, ou seja, fisicamente, das mercadorias no estoque da filial da Defendente localizada neste estado".

O que o contribuinte quer destacar é, para fins da composição do Estoque Final das Mercadorias, de forma bem clara, é que "...o segundo recebimento, o físico, não foi feito dentro dos períodos de 2010 ou 2011, conforme o presente caso, e sim quando da entrada efetiva, ou seja, fisicamente, das mercadorias no estoque da filial da Defendente localizada neste estado".

O critério, nesta argumentação, é o critério da entrada física e efetiva de cada mercadoria na filial. Mas não informando de que forma o Inventário de cada exercício fiscal é realizado. Subentende-se que a movimentação entre as filiais se dá de forma virtual, e com base nesses dados, contabiliza-se o Inventário Final de cada exercício, o que justificaria parcialmente as diferenças apontadas pela fiscalização. É válido?

Para justificar o seu ato administrativo regular de controle de estoque, o contribuinte apresenta cópias de algumas notas fiscais de entrada, e, segundo a defesa, "diante dos fatos e provas apresentadas acima, outro caminho não resta à presente infração que não seja o seu total cancelamento. Os argumentos dessa defendente, por si só, são suficientes para demonstrar o seu bom proceder. O mesmo não pode ser dito da fiscalização, que sem ao menos tentar entender o sistema de controle de estoque e remessa do contribuinte, atribui a este falsas acusações de infringência à norma tributária". As notas fiscais foram analisadas, e seus ingressos ocorreram após o fechamento de cada exercício fiscal.

Quanto à perícia contábil solicitada pela Defesa, sem dúvida, cabe ao Conselho decidir, e por isso, diz não opinar, uma vez que as argumentações até então apresentadas são pífias, e demonstram, por parte da defesa, um total desconhecimento das normas contábeis, da legislação estadual que disciplina o Levantamento Quantitativo de Estoque por Espécie de Mercadorias, e também das repercussões de questões administrativas mal conduzidas na esfera tributária.

No que se refere à alegação da Defesa de que ocorrera imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para (a) apurar, por meio de levantamento fiscal, supostas diferenças de estoque e; (b) mensurar/valorar tais diferenças, informa que discorda do posicionamento deste que discordamos frontalmente porque desprovido de qualquer sentido. Assevera que a Defesa, pelo visto, não soube analisar o Processo Administrativo Fiscal, e prefere ir para o caminho mais fácil do ataque do que apresentar dados que efetivamente possam modificar a natureza das infrações apontadas no Levantamento de Estoque de 2010 e 2011.

Menciona que a Defesa revela um entendimento raso do Levantamento de Estoque de Mercadorias, não consegue entender que a representação eletrônica de dados fiscais é totalmente válida porque devidamente autorizada pela Regulamento do ICMS vigente em nosso Estado, uma vez que os arquivos magnéticos Sintegra espelham exatamente a escrita fiscal do contribuinte, a movimentação das mercadorias, bem como os seus dados fiscais, a exemplo de quantidade, valor unitário, alíquota, etc.

Revela que ao se falar em arquivo magnético, automaticamente também de notas fiscais de saída, de entrada, que são demonstradas em cada tipo de registro fiscal, inclusive Inventário, que é, sem sombra de dúvida, idêntico aquele que constam em registros contábeis da empresa.

Adiciona ainda que tal infração é “...fundada em mera presunção”, e que “o procedimento fiscal de autuação baseado em presunção não possui os elementos formadores da convicção do respectivo agente, os quais devem ser sustentados por documentos probatórios ou métodos de avaliação empíricos contundentes”.

Explica que o Levantamento Quantitativo de Estoque por Espécies de Mercadorias, apontado na Infração 01 deste auto de infração, de acordo com a Portaria 445/98), e com dispositivos do RICMS-BA/97, especialmente o art. 60, inciso II, e o art. 936, “é um procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária”.

Prossegue frisando que de acordo com essas diretrizes, após a validação dos dados eletrônicos dos arquivos Sintegra, efetuou o levantamento quantitativo em exercícios fechados. Diz ser algo bem simples: o saldo de mercadorias apresentado entre o inicial e o final, acrescidos das entradas e deduzidos das saídas, vai demonstrar a regularidade dos registros fiscais apresentados pelo contribuinte. Afirma que, neste caso, houve infração, e apurou-se as omissões, de saídas ou de entradas, que são consideradas presunções, cujos preços médios também são calculados pelos parâmetros também definidos pelos dispositivos legais já citados. Lembra que no caso de omissão de saídas, que não são meros indícios, apurou-se o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês de movimentação daquela mercadoria.

Aduz que a presunção é acatada como algo verdadeiro até prova em contrário. Lembra que não houve provas contrárias às presunções de omissão de saídas, ou de entradas, e a documentação fiscal apresentada vem, a bem da verdade, confirmar que o Auto de Infração é totalmente procedente.

Observa que o contribuinte também não apresentou qualquer documento fiscal com dado divergente daquele demonstrado eletronicamente, e muito menos comprovou que houvera adulteração involuntária na sua utilização como base para elaboração de levantamentos fiscais. Frisa que esse tipo de afirmação, extremamente leviana, que reflete a desqualificação moral e a falta de ética de quem assina a defesa, não pode ser levada em consideração porque desprovida de elementos probantes, e não passa de uma mera falácia, e de uma tentativa de ludibriar o próprio contribuinte.

Declara discordar da defesa quando afirma que “os apenas os fatos aventados pela fiscalização neste Auto de Infração, fundados em presunção, são insuficientes para caracterizar qualquer infração.”, e pede a sua nulidade. Sustenta a procedência da autuação porque realizado com os rigores técnicos necessários para comprovar a mencionada infração.

Afirma também que o Defendente, por meio do seu representante legal, recebeu cópia eletrônica e impressa (parcial) de todos os levantamentos efetuados para a configuração das infrações deste processo.

Salienta não haver dúvidas de que os procedimentos adotados por ocasião da lavratura do Auto de Infração são totalmente válidos, realizados de acordo com os preceitos legais vigentes. E por isso, assevera que deve ser mantido em sua integralidade.

Ao questionar a Infração 02, a defesa aborda o seguinte: “Ocorre que, mais uma vez, os autuantes fecharam os olhos para situação extremamente importante, que deveria ser levada em consideração, as mercadorias autuadas foram adquiridas à alíquota de 12%, bem como a presente situação deveria ser enquadrada pela fiscalização no art. 2º, do Dec. 7799/00”.

Frisa que seguindo um raciocínio equivocado porque não distingue o direito ao crédito presumido de saídas interestaduais com a obrigatoriedade de estornar parte dos créditos oriundos de outros Estados com a alíquota superior a 10%, ou seja, o Defendente confunde estorno de débito com estorno de crédito, a defesa afirma que, “o próprio decreto autoriza o lançamento de

16,667% do valor do imposto incidente nas operações estaduais”. Observa que o Impugnante para comprovar sua tese mal elaborada, porque não entendeu o alcance do mencionado decreto, cita como exemplos algumas notas fiscais, cujo entendimento corrobora exatamente a motivação da cobrança do Crédito de ICMS não estornado. Desnecessário se torna, portanto, atender o seu pedido para encaminhar outras notas fiscais porque o processo já contém provas em número suficiente para considerar como válida a citada infração. A defesa ainda insiste com o cancelamento dessa infração, apesar de não apresentar qualquer outro dado que justificasse a sua exclusão, exceto a interpretação errônea do termo de acordo atacadista.

Como já apresentado, de acordo com o art. 6º, do Dec. 7.799/00, os créditos fiscais relativos a mercadorias adquiridos, e que são vinculados às operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos, principalmente nos art. 1º e art. 2º, não poderão exceder a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos seus respectivos documentos fiscais”.

Lembra que o contribuinte não aponta qualquer inconsistência nos cálculos ou erro nos valores constituídos. Assevera que, em sua interpretação, é totalmente válida, incluindo todo o exercício de 2010 e 2011.

Reafirma a discordância quanto à solicitação de cancelamento e nulidade do Auto de Infração porque todas as formalidades previstas na legislação tributária estadual foram observadas quando da sua lavratura, contendo todos os elementos para sustentação da sua validade jurídica, sem nenhum vício formal ou qualquer tipo de irregularidade.

Quanto à alegação da defesa de que o trabalho fiscal é superficial, não podendo prosperar em uma análise mais rigorosa de seu teor, diz revelar o total desconhecimento da área tributária, fiscal e contábil por parte dos prepostos indicados pelo contribuinte, uma vez que, pelo visto, não compreenderam o Auto de Infração em si, o reflexo das irregularidades aferidas, e sequer comprovaram, com dados concretos e reais, qualquer irregularidade neste processo.

Lembra que faz parte do trabalho do Auditor Fiscal a constituição dos lançamentos a partir de uma base jurídico-tributária científica firme, o que põe em dúvida todos os pontos firmados pela defesa, totalmente frágeis e escorregadiços, cuja linha de pensamento, opcionalmente, foi a de tentar destruir, sem fundamentos, a solidez do presente Auto de Infração. Neste sentido, consideramos que há esclarecimentos suficientes a respeito dos questionamentos apresentados pela defesa, o que nos leva a pedir pela manutenção integral do Auto de Infração, com julgamento totalmente procedente de todas as infrações.

Afirma que a documentação apresentada e anexada pelo Impugnante foi devidamente avaliada, e em nada altera o teor dos créditos constituídos para 2010 e 2011. Destaca que, em um dos trechos, inclusive, corrobora seu entendimento de que “em inventário em data fixada, todos os estoques da sociedade são contados fisicamente na data fixada do balanço, fl. 373. Indaga se os balanços patrimoniais do contribuinte são encerrados em 31/12/2010 e 31/12/2011, inclusive os Inventários, é possível admitir o registro de mercadorias que só ingressaram fisicamente em outros exercícios.

Observa que o contribuinte tem que adaptar seus sistemas internos de controle com o exigido pela legislação de ICMS do Estado da Bahia, efetuando também o controle de inventário de mercadorias ainda em trânsito.

Sustenta que após o fato consumado, ou seja, de entrega efetiva de Inventários, de acordo com o seu balanço patrimonial, torna-se ilegal qualquer tipo de modificação de quantidades e valores já sacramentados. Registra que não se altera documentos contábeis ao bel prazer do contribuinte e apenas para se livrar de autuação fiscal.

Conclui mantendo a autuação.

Consta às fls. 417 a 424, extrato do SIGAT/SICRED com pagamento parcial do auto de infração, referente as parcelas reconhecidas pelo autuado.

Em pauta suplementar essa 3ª JJF converte os autos em diligência, fl. 431, para que o Autuado fosse intimado, mediante recibo, a apresentar relação de todas as notas fiscais cujas mercadorias ingressaram no estabelecimento em um exercício e que foram, comprovadamente, consideradas no estoque do estabelecimento autuado no exercício anterior, ou seja, quando da saída do estabelecimento remetente, inclusive demonstrando se consta no livro Registro de Inventário em separado a informação das mercadorias em trânsito ou em poder de terceiros. E que fosse informado que a relação deve ser acompanhada de elementos comprobatórios inequívocos da alegação da defesa.

Foi também solicitado na diligência que, caso o Autuado apresentasse a efetiva comprovação de que, nos estoques consignados no livro registro de Inventário, ao final de cada exercício fiscalizado, foram, de forma inequívoca, apurados considerando a entrada de mercadorias que só se realizaram no exercício seguinte, elaborar novos demonstrativos procedendo aos ajustes cabíveis.

O Autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 484 a 490. Explica que, de acordo com manifestação do Impugnante é apresentado, “duas planilhas contendo a relação de todas as notas fiscais cujas operações ocorreram ao fim de um ano e início do outro, em que a movimentação de estoque haja ocorrido no ano distinto do registro da nota fiscal, ambas em mídia digital”. Acrescenta que ainda de acordo com o Defendente, “as planilhas contêm as seguintes informações: relação de documentação comprobatória, código de mercadoria, descrição da mercadoria, quantidade considerada omissa, número de nota fiscal, data de emissão de nota fiscal, data do fato gerador do imposto e informações do emitente da nota fiscal”. Arremata frisando que o Autuado adiciona o Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) e o Registro Fiscal dos Documentos de Entrada de Mercadorias e Aquisições de Serviços, ambos em mídia.

Inicialmente questiona este último ponto colocado pelo contribuinte, ao registrar que o Auto de Infração é impreciso e que padece de vício de nulidade, visto que interpretou, de forma equivocada, de que os Levantamento de Estoque dos Exercícios de 2010 e 2011, em discussão, não foram realizados com base em critérios definidos na nossa legislação fiscal ou que a simples justificativa de que as diferenças apontadas nas omissões de saídas estão vinculadas a inclusão indevida de mercadorias que estavam, nos períodos fiscalizados, em trânsito.

Pondera que, ao ler tais assertivas, tem-se a impressão de que os lançamentos de créditos fiscais de ICMS foram efetuados de forma inconsistente, irresponsável e aleatória.

Observa que o contribuinte certamente não se atentou que as omissões de saídas e de entradas apuradas nos Levantamentos de Estoque, que têm como ponto de referência os inventários inicial e final dos períodos considerados, foram resultantes de análise de dados extraídos de documentos e de livros fiscais por ele escriturado e disponibilizados ao Fisco. Com isso, ressaltar que as quantidades apresentadas nos livros de Inventários, de ambos os exercícios, foram registradas pelo próprio contribuinte e não pela fiscalização. Revela que em momento algum, houve, por sua parte, a criação, inversão, ou troca de quantidades, de códigos, de movimentação de saídas ou de entradas para mascarar qualquer tipo de resultado. Assevera que a constatação de omissão de saídas de mercadorias, de acordo com o art. 2º, §3º, Item IV, do RICMS-BA/97, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita fiscal. A presunção de ocorrência de operações sem o respectivo pagamento do ICMS, neste caso, é totalmente procedente, e cabe ao contribuinte provar o contrário.

Ressalta o pedido formulado e seu efetivo atendimento por parte do contribuinte para as seguintes questões: a) se consta no livro de Registro de Inventário em separado a informação das mercadorias em trânsito ou em poder de terceiros, e b) que relação deverá ser acompanhada de elementos comprobatórios inequívocos da alegação da defesa. Diz serem estes critérios essenciais, em sua visão, para que se possa compreender a procedência ou não, e até mesmo

nulidade, das infrações em discussão, visto que cabe ao contribuinte comprovar a improcedência a presunção das omissões de entradas e saídas.

Revela que o pedido de Diligência Fiscal foi bem elaborado. Diz ser importantíssimo nesse momento final de julgamento do PAF porque não deixará mais qualquer lacuna em aberto, quanto ao entendimento sobre os Levantamentos de Estoque e a robustez das suas provas que já foram elencadas quando do encerramento da Ordem de Serviço de Fiscalização de 2010 e 2011.

Afirma que apesar de ter constar expressamente na Intimação da Diligência Fiscal a necessidade de demonstrar, em livro de Registro de Inventário, em separado, a informação das mercadorias em trânsito ou em poder de terceiros, o contribuinte não atende este pré-requisito, ou seja, não apresentou os livros de Inventário de 2010 e 2011 com os elementos imprescindíveis para recalcular, em tese, a movimentação de mercadorias no Roteiro de Estoques por meio do seu levantamento quantitativo.

Declara que o contribuinte não apresentou o Registro de Inventário com a informação das mercadorias em trânsito ou em poder de terceiros pelas razões já apresentadas, fl. 405, em 16/11/2015, quando da nossa contra argumentação da sua defesa.

Revela que nos Inventários apresentados fisicamente pelo contribuinte, constam as seguintes identificações de movimentação de mercadorias: 01 (mercadoria de propriedade do estabelecimento e em seu poder); 02 (mercadoria de propriedade do estabelecimento e em poder de terceiros); e 03 (mercadoria de terceiro em poder do estabelecimento). Afirma que, como comprovado documentalmente, Anexos à Infração 01, ao final de cada Inventário, o contribuinte colocou apenas a identificação 01, significando que todas as mercadorias existentes fisicamente eram de sua propriedade e que estavam em seu poder.

Destaca que, o contribuinte, quando contabilizou os Inventários de cada exercício, quis registrar que não havia mercadoria alguma em poder de terceiros e nem havia também mercadoria de outros em seu próprio estabelecimento, ou seja, não havia mercadorias em trânsito de uma filial ou matriz para o estabelecimento aqui localizado. Explica que como o Inventário é um documento oficial, de natureza fiscal e contábil, com repercussão no resultado operacional de cada exercício, não se pode falar em retificação dos dados fiscais ali existentes porque estes já fazem parte de uma escrita fiscal consolidada e encerrada.

Em suma, sustenta não haver que se falar em modificação de valores de mercadorias e nem em sua quantidade em inventários de exercícios já encerrados e, muito menos, em inclusão de notas fiscais de entradas que chegaram ao estabelecimento em data posterior ao encerramento do exercício fiscal com o intuito apenas de validar o Sistema SAP, mecanismo de controle adotado pelo contribuinte.

Reafirma que o contribuinte apresentou também cópias, em mídia, de documentos auxiliares da nota fiscal eletrônica, emitidos em 2009, 2010, e 2011, todos registrados, respectivamente, em 2010, 2011 e 2012. Com essa documentação fiscal, e com os dados apresentados nas duas planilhas, o Impugnante objetiva atender ao segundo ponto firmado em nossa intimação Fiscal, ou melhor, a exigência de elementos comprobatórios inequívocos da alegação da defesa. Realizando, para tanto, cálculos a partir da discriminação dos itens e seus códigos, acrescentando as suas quantidades aos relatórios de omissão de saídas, de modo a considerar tais omissões como eliminadas, identificadas a maior, e identificadas.

Diz tratar-se, em sua visão, de entendimento simplista de um levantamento de estoque em exercícios fechados com base em inventários inicial e final. Assevera que essa esta razão, os chamados elementos comprobatórios não merecem prosperar para considerar como improcedente ou nulo os lançamentos de créditos de ICMS oriundos dos Levantamentos de Estoque de 2010 e 2011 porque há suporte contábil e fiscal em seus Registros de Inventários.

Observa que a presunção da omissão de saída apurada por um levantamento de estoque não se sustenta com a simples apresentação de documentos fiscais, uma vez que há uma alteração de

entradas de mercadorias, consequentemente, influencia o exercício subsequente, inclusive o atual.

Esclarece que os Levantamentos de Estoque, de 2010 e 2011, a partir de dados existentes no Sintegra, com representação eletrônica fidedigna dos dados de movimentação fiscal do contribuinte, não foram elaborados de forma manual com adições de dados quantitativos para eliminar esta ou aquela omissão de saída com base em notas fiscais lançadas em Escrita Fiscal de exercícios subsequentes.

Observa que o Impugnante apresenta uma visão equivocada de um mecanismo de análise de dados e suas repercussões fiscais, cuja alteração, em termos quantitativos, em uma omissão de saídas poderá gerar novos valores em omissão de entradas, visto que, o levantamento de estoque leva em consideração as quantidades de cada item em inventários inicial e final, em movimentação de entradas e saídas, cujo confronto poderá apresentar uma nova presunção de omissão de saídas ou entradas.

Diz que, pelo simples fato de inobservância, a obrigação acessória de elaborar o inventário fiscal sem a vinculação à efetiva e real entrada de mercadorias em estabelecimento, converte-se em obrigação principal quando houver apuração de irregularidades em seus dados. Revela que o fato gerador do ICMS, nesta situação, é decorrente da presunção da omissão de saídas de mercadorias sem a emissão da respectiva documentação fiscal. Pondera que os critérios de gestão de estoque adotado pelo contribuinte, ao utilizar o SAP, não podem e não tem o poder de obstar as ações de fiscalização, a constituição do crédito fiscal devido e a sua validade jurídica. Assevera que a escrituração do inventário obedeceu às normas tributárias então vigentes, inclusive com repercussão no resultado operacional da empresa no período, e não pode ser modificado por fatores aleatórios e inconsistentes, surgidos posteriormente. Sustenta que após o encerramento do exercício, em seu entendimento, não se fala em alterar valor e nem quantidade dos itens registrados em livros de Inventários para se adequar a supostas falhas administrativas. Remata asseverando que qualquer ajuste feito em levantamento de estoque para justificar supostos erros administrativos de contribuinte incorre em desobediência aos preceitos contábeis legalmente aceitos.

Por estas razões, afirma não ser favorável à alteração dos dados fiscais registrados nos Inventários de 2010 e 2011, incluindo parte de mercadorias em posse de terceiros, a exemplo de transportadores, para eliminar a presunção de omissão de saídas de mercadorias, até porque, ao apresentar as notas fiscais registradas em exercícios anteriores, os valores das omissões de saídas não foram totalmente eliminados, servindo apenas de abatimento, de acordo com o cálculo do próprio contribuinte, das diferenças anteriormente identificadas

Como o Levantamento de Estoque foi efetuado com dados dos arquivos magnéticos disponibilizados pelo Sintegra (Convênio ICMS 57/95), para adicionar as entradas de mercadorias constantes das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, e registradas em Registro de Entradas em exercícios subsequentes, haveria a necessidade de retificar tais arquivos, adicionando tais informações nos meses de dezembro de cada ano. Acrescenta que, com isso, haveria uma alteração dos valores lançados nos Registro de Entradas e, consequentemente, na Apuração do ICMS dos meses de dezembro e janeiro dos anos posteriores, ou seja, haveria uma antecipação de crédito ICMS em dezembro de cada ano com a redução os créditos de ICMS no mês subsequente. Com tal ato, declara que haveria a modificação de dois livros fiscais, de exercícios fechados, cujas escriturações fiscais e contábeis também não são mais passíveis de alteração em 2017.

Com estes esclarecimentos, diz expressar seu entendimento de que não há erros nos Levantamentos de Estoque de 2010 e 2011, visto que as provas apresentadas pelo Impugnante para eliminar a presunção de omissão de saídas se mostraram frágeis e sem consistências para transformar a constituição dos lançamentos fiscais, em discussão, em nulos ou improcedentes, fatos estes que lhe impediu de realizar qualquer ajuste em seus dados fiscais.

Ressalta que os supostos arranjos para ajustar o Levantamento de Estoque de 2010 e 2011 necessitariam de uma retificação total dos arquivos magnéticos dos meses de dezembro e janeiro de cada exercício, incluindo também a alteração do livro Registro de Inventário.

Observa que a retificação eletrônica significa também a alteração, em termos contábeis e fiscais, dos Registros de Entradas, Apuração de ICMS e Inventário de 2010 e 2011. Indaga quem autorizará a retificação desses dados eletrônicos no Sintegra de 2010, 2011 e 2012 em 2017 para inclusão de mercadorias registradas oficialmente em exercícios posteriores. Arremata indagando ainda se é possível a alteração de dados contábeis e fiscais de 2010 e 2011, em 2017, simplesmente porque o Contribuinte utilizou um Sistema SAP e adotou critérios de logística de transferências de mercadorias distintos de seus registros fiscais.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

No tocante à nulidade suscitada pelo Defendente, pela existência de vício de nulidade por cerceamento de defesa, em relação à Infração 01, sob a alegação de que não foram indicados o critério e a metodologia para o cálculo dos preços médios adotados no demonstrativo apresentado pela fiscalização, repercutindo na falta de informação sobre a determinação da base de cálculo, constato, depois de examinar os demonstrativos atinentes ao cálculo do preço constantes do CD acostado à fl. 24 e devidamente entregue a cópia ao Autuado, fl. 23, que o cálculo do preço médio unitário de cada item arrolado no demonstrativo foi efetuado em total consonância com a previsão expressamente estatuída na legislação de regência, e devidamente explicitada a origem do cálculo mediante a indicação das notas fiscais utilizadas na apuração da média dos preços no período determinado expressamente no art. 60, do RICMS-BA/97.

Portanto, não há como prosperar a alegação da defesa de que ocorreria cerceamento de defesa em virtude de ausência de demonstração da base de cálculo adotada.

Não subsiste, do mesmo modo a alegação da defesa de que a acusação fiscal se fundamenta em presunção, haja vista restar claramente evidenciado nos autos que fora apurado através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercícios fechado omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Logo, não há que se falar em presunção.

Ademais, verifico também que o Auto de Infração atende a todas as formalidades para a sua validade, conforme requisitos constantes no art. 39, do RPAF-BA/99, não existindo a falta de clareza, bem como, inexistente qualquer dos elementos elencados no art. 18, do mesmo regulamento que o inquine de nulidade.

O sujeito passivo também suscita preliminar de mérito, sob a alegação de que, com base no §4º, do art. 150, do CTN, operou-se a decadência em relação aos lançamentos das Infrações 01 e 04, realizados no período de janeiro a junho de 2010.

Inicialmente, verifico que em relação à Infração 01 que trata de omissão de saídas apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício fechado não deve prosperar, esse roteiro de auditoria somente pode ser realizado utilizando o exercício inteiro, sendo considerado, em caso de autuação, o último dia do exercício como data de ocorrência, que para o exercício em questão corresponde a 31 de dezembro de 2010.

Assim, como no presente caso o Autuado tomou ciência do Auto de Infração em 10 de junho de 2015, portanto, dentro do prazo de 05 anos, contados a partir de 31/12/10, que só seriam alcançados em 31/12/2015, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, conforme arguido pelo Impugnante. Portanto, não acolho a arguição de extinção do crédito tributário por ocorrência de decadência do lançamento.

No tocante à Infração 04, que trata da falta de estorno de crédito fiscal proporcional às saídas realizadas com redução de base de cálculo, que corresponde a recolhimento a menos do imposto devido, constato que assiste razão ao Defendente, uma vez que nestes casos, este CONSEF em

reiteradas decisões prolatadas em julgamentos da 2ª Instância, a exemplo do dos Acórdãos CJF de N°s 0014/11/19, 0015-11/18 e 12-11/18, tem firmado o entendimento, com base no Incidente de Uniformização de nº PGE 2016.169506-0, de que cabe nestes casos a aplicação do §4º, do art. 150, do CTN. Isto significa dizer que, no caso desse item da autuação, o marco temporal inicial para a contagem do prazo quinquenal para que seja operada a decadência é a partir da ocorrência do fato gerador.

Assim, os débitos apurados de R\$500.439,92, relativos às ocorrências de janeiro a maio de 2010 foram tragados pela decadência e devem ser expurgados da Infração 04. Remanesce, portanto, o débito no valor de R\$1.687.942,20.

Nesses termos, fica parcialmente afastada a preliminar de mérito arguida pelo Autuado.

Indefiro o pedido para realização de perícia técnica, conforme requerido em sua defesa, uma vez que os elementos constantes nos autos, já são suficientes para a formação de juízo de valor e convencimento dos Julgadores. Portanto, com base no inciso I, alínea “a” e no inciso II, alínea “b”, do art. 147, do RPAF-BA/99, não acolho tal pedido.

No mérito, Auto de Infração em epígrafe é composto por cinco infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial. O autuado impugnou as Infrações 01 e 04, reconhecendo o cometimento das Infrações 02, 03 e 05. Logo, ficam mantidos esses itens da autuação, considerando que sobre as mesmas inexistente lide a ser decidida, devendo ser homologados os valores pagos atinentes aos itens 02, 03 e 05.

Assim, a contenda se restringe apenas à primeira e quarta Infrações, que foram impugnadas.

A Infração 01 imputa ao Autuado a 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 mercadoria em valor inferior às das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2010 e 2011.

Ressalto que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada, mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

O art. 60, §1º, do RICMS-BA/97 determina que na apuração da base de cálculo, quando forem constatadas, simultaneamente, omissão de entradas e saídas de mercadorias, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário já que as demais nela estão incluídas.

Constato que foram entregues ao contribuinte todas as peças processuais da Auditoria de Estoque, contendo, pormenorizadamente, cada mercadoria que ensejou as omissões encontradas, apuradas com o rigor recomendado na Portaria 445/98, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento, obtidos na EFD do Impugnante.

Em sede de defesa, o Autuado explicou a sistemática e o funcionamento de seu controle de estoques através do Sistema SAP, assinalando que o recebimento das notas fiscais é feito em duas etapas: num primeiro momento é feito o recebimento no estoque, eletronicamente, e depois o recebimento físico, o que geralmente ocorre com alguns dias de diferença, por motivos claros. Observou que quando há uma solicitação, por qualquer uma de suas filiais no país, a filial que encaminhará a mercadoria recebe a informação e lança no sistema. Esclareceu que nesse momento, o sistema de controle de estoques promove uma série de ajustes internos, adicionando ao estoque da filial que requereu os produtos e subtraindo o estoque da filial remetente.

Apresentou cópias de algumas notas fiscais para demonstrar que no final de cada exercício seu sistema registra as entradas dessas mercadorias e ajusta o estoque da filial destinatária, antes mesmos das mercadorias ingressarem no estabelecimento, o que muitas vezes ocorre no exercício seguinte.

Em diligência solicitada por essa JJF, o Autuado foi intimado a apresentar uma relação de todas as notas fiscais que, consoante alegação da defesa, foram registradas as entradas em um exercício e tiveram o ingresso no estabelecimento no exercício seguinte, bem como, que fosse demonstrado no livro Registro de Inventário as informações das mercadorias em trânsito ou em poder de terceiros. Foi também determinado ao Autuante que, caso fossem comprovadas no livro Registro de Inventários, de forma inequívoca, o registro das mercadorias que ingressaram no estabelecimento no exercício seguinte, elaborasse novos demonstrativos realizando os ajustes cabíveis.

No atendimento da diligência o Impugnante carreteou aos autos duas relações de notas fiscais para demonstrar que as mercadorias foram registradas em um exercício e ingressadas no exercício seguinte. Entretanto, em relação a comprovação inequívoca de que em seu livro Registro de Inventário constava a segregação das mercadorias em trânsito ou em mãos de terceiro nada apresentou. O Autuante informou que, diante da não apresentação, pelo Defendente, das comprovações da regular escrituração do livro Registro de Inventário, não teve condições de elaborar novos demonstrativos e pugnou pela manutenção da autuação.

Vale salientar que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal digital e a sua remessa 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, o Autuado não providenciou no momento oportuno a correção prévia na sua escrituração digital e correspondente documentação fiscal.

O exame dos elementos que constituem esse item da autuação revela que o Impugnante utiliza sistema de controle interno que fornece informações para a sua EFD com dados acerca de suas operações realizadas que divergem frontalmente com as exigências legais, no que tange a movimentação de seus estoques.

O sistema SAP do Impugnante, consoante sua própria explanação, escritura automaticamente no livro Registro de Entradas a entrada de mercadorias que ainda se encontram em trânsito e atualiza o estoque sem as mercadorias ingressarem no estabelecimento autuado. A ausência de qualquer ajuste ou adaptação na migração das informações do SAP para utilização na EFD, para compatibilizar as exigências específicas da legislação tributária sempre ocasiona a falta de fidedignidade exigida na movimentação dos estoques. Aspecto esse imprescindível na apuração do imposto devido em cada período de apuração na forma estatuída na legislação de regência.

Ressalto que a legislação é clara ao exigir a segregação da composição das mercadorias inventariadas ao final de cada exercício, que deve ser apurada através de contagem física e especificadas a real situação, é o que se depreende nitidamente do dispositivo regulamentar, *in verbis*:

“Art. 225. O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. S/Nº, de 15/12/70).

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

§ 2º No livro referido neste artigo, serão também arrolados, separadamente:

I - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e os produtos manufaturados pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros;

II - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, de terceiros, em poder do estabelecimento.

[...]

§ 7º A escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do balanço referido no caput deste artigo ou, no caso do § 6º, do último dia do ano civil.”

No caso em exame, os elementos apresentados se revelaram insuficientes para comprovar as alegações defensivas, uma vez que o Autuado não carrou aos autos, a comprovação precisa e inequívoca de suas argumentações, precipuamente em relação ao livro Registro de Estoques.

Neste caso, não existe reparo a ser feito nos valores do imposto apurado, haja vista que no caso em análise, o levantamento fiscal reflete as normas da Lei 7.014/96, do RICMS/BA e da Portaria 445/98.

Concluo pela subsistência do Item 01 da autuação

A Infração 04 cuida da falta de estorno de crédito de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Nas suas razões de defesa, o Autuado pugnou pelo cancelamento desse item da autuação, sob o argumento de que a fiscalização não levou em consideração que as mercadorias arroladas no levantamento fiscal foram adquiridas à alíquota de 12%, e que, de acordo com o art. 2º, do Dec. nº 7.799/00, é autorizado o lançamento de 16,667%, do valor do imposto incidente nas operações estaduais.

Em suma, essa foi a fundamentação adotada pelo Impugnante, ao apontar que o cálculo do estorno de crédito proporcional realizado pelo Autuante fora realizado de forma indevida, eis que, afora isso, nada mais indicou em relação aos demonstrativos de apuração que lhe foram entregues.

Inicialmente, convém reproduzir o teor dos dispositivos do Dec. nº 7.799/00, sob a égide do qual o Autuado celebrou Termo de Acordo com a SEFAZ-BA, e que, regem de forma direta os procedimentos e as operações objeto da autuação, in verbis:

“Dec. Nº 7.799/00

Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades Decreto_2000_7799.doc constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:

[...]

Art. 2º O contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria.

[...]

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.”

Do exame das peças e elementos que alicerçam o contraditório emergente da acusação fiscal atinente a esse item da autuação, resta evidenciado que o Defende se equivocou ao entender que

o art. 2º, do Dec. 7.799/00, autoriza o lançamento 16,667%, do imposto incidente nas operações estaduais internas.

Como se depreende nitidamente da inteligência do referido dispositivo, que faculta ao beneficiário do Termo de Acordo, tão-somente, proceder ao lançamento a crédito no período de apuração, no citado percentual, do valor do imposto decorrente das operações interestaduais que realizar. Ou seja, trata exclusivamente do crédito presumido relativo às operações de saídas para outros Estados.

Assim, fica patente nos autos que a fiscalização no levantamento fiscal realizado para apuração da exigência fiscal atendeu exatamente aos termos preconizados expressamente no art. 6º, do Dec. 7.799/00, isto é, não poderão exceder a 10% do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição de bens ou mercadorias, os créditos fiscais relativos às mercadorias e bens adquiridos, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos.

Logo, como o próprio Impugnante reconhece em sua defesa que as mercadorias objeto da autuação foram adquiridas à alíquota de 12%, resta indubitavelmente demonstrado o acerto da autuação.

Nestes termos, e considerando ainda que os valores apurados no período de janeiro a maio de 2010 foram tragados pela decadência, conforme explicitado no enfrentamento da preliminar de mérito, concluo pela subsistência parcial da Infração 04, no valor de R\$1.691.942,20.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298616.0001/15-9**, lavrado contra **UNILEVER BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.400.039,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.747.487,69, e de 100% sobre R\$652.551,50, previstas no inciso III, nas alíneas “a” e “e”, inciso II, e nas alíneas “b” e “a”, do VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR