

**A. I. Nº** - 281424.0005/18-1  
**AUTUADO** - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLITO NEVES DE LACERDA JÚNIOR  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 09/07/2019

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0124-03/19

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no maior valor não declarado (saídas). Infração subsistente. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Negado o pedido de diligência. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 20 de setembro de 2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$752.072,87, além de multa de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **04.05.02.** Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2014).

Enquadramento Legal: art. 2º, I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I, da Portaria nº 445/98. Multa aplicada: art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 21/09/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 22/11/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 124 a 141. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração e substabelecimento, constantes nos Autos às fls. 143 a 146.

Em sua peça defensiva a Impugnante inicialmente informa que em cumprimento ao § 3º, do art. 8º, do RPAF, enviou para o endereço eletrônico indicado cópia exata da presente peça, esclarecendo que, nos termos do artigo 425, IV do CPC/2015, as cópias reprográficas anexadas são legítimas e fazem a mesma prova que as originais.

Aponta a título de preliminar de nulidade, a incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal, uma vez que segundo previsão do artigo 196 do CTN “a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

De igual forma, menciona o fato do Decreto 7.629/99 que, em seu artigo 28, § 1º, especificar que a fiscalização dispõe do prazo de noventa dias, contados da ciência do contribuinte do termo de início de fiscalização, para a execução do procedimento de fiscalização, podendo este ser prorrogado por igual prazo, autorizado pelo órgão fazendário competente, na forma transcrita.

Cita que a norma reguladora do processo administrativo indica que a intimação de todos e quaisquer atos praticados pelo agente fiscalizador, deve ser feita, preferencialmente, na pessoa do contribuinte.

Discorre sobre o teor do parágrafo único do artigo 196 do CTN e do artigo 28 do Decreto nº 7.629/99 que regem dever os termos de fiscalização ser lavrados em livro fiscal do contribuinte e apresentados ao processo administrativo.

Frisa não ter o autuante cumprido com as exigências formais contidas na legislação vigente, apresentando vícios, geradores da nulidade, vez que não apresentou à impugnante, quando da ciência do lançamento fiscal, a respectiva ordem de serviço, impossibilitando a verificação do cumprimento do prazo para concluir a sua fiscalização ou acerca da existência de prorrogação, bem como inviabiliza a constatação se estava designado para promover a atividade fiscalizatória e se o período autuado foi o mesmo indicado para ser fiscalizado.

Observa que as referidas situações geram a nulidade do lançamento fiscal, consoante o artigo 18 do RPAF, por ofensa ao artigo 2º, § 1º também de tal dispositivo, copiado.

Enfatiza que atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, devendo o agente do Fisco se sujeitar, rigorosamente, às disposições legais sob pena da sua inobservância viciar o ato praticado (artigo 142, parágrafo único, do CTN), e nesse sentido, está o entendimento do Tribunal Administrativo do Estado de Pernambuco (TATE), de acordo com as decisões colacionadas, bem como posicionamento do Contencioso Administrativo do Estado do Ceará, na forma das decisões trazidas.

Aponta que não lhe sendo apresentada a Ordem de Serviço descrita no lançamento fiscal, exime-se de comprovar de que adotou todos os procedimentos legais para validade da ação fiscal. Assim, diante desse fato, pode-se presumir que o lançamento fiscal foi realizado fora dos contornos legais para conclusão da fiscalização consignada na ordem de serviço, maculando, desta forma, o lançamento de ofício, já que é a ordem de serviço válida que legitima a lavratura do Auto de Infração.

Conclui pela declaração de nulidade do lançamento fiscal por ausência dos elementos essenciais e necessários à sua validade jurídica, decorrente da incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da fiscalização, omissões que afrontam a legislação vigente e, por sua vez, em nulidade do procedimento fiscal.

No mérito, realça que o lançamento fiscal não procede diante dos seguintes equívocos:

Desconsideração da existência de um mesmo produto com códigos diversos, em afronta a Portaria nº 445/98, pelo fato de o autuante ter deixado de considerar as determinações desta sempre que o controle dos estoques e identificação do produto, utiliza-se diferentes códigos, e diante desse quadro, não poderia presumir omissão de saída de mercadoria pela simples diferença entre as operações de compra e/ou venda, sem analisar todos os códigos utilizados para identificar as mercadorias quando da entrada e da saída, ou seja, deixou de verificar que existem códigos diversos para o mesmo produto, os quais deveriam ter sido considerados como um único produto e não vários.

Menciona que o Secretário da Fazenda, através da Portaria nº 445/98, determina que nos levantamentos de estoques, em razão da dificuldade face à diversidade de espécies, denominações e unidades de medidas de mercadorias envolvidas, deve-se fazer o agrupamento dos itens, reunindo num mesmo item as espécies de mercadorias afins, de acordo com transcrição realizada.

Argumenta que a referida Portaria determina tal agrupamento, e o erro vislumbrado no levantamento fiscal que deve ser aqui afastado corresponde exatamente à desobediência do Autuante às normas fixadas na Portaria nº 445/98, porque procedeu a um levantamento de estoque

parcial, no qual foram considerados, exclusivamente, os itens que eram convenientes à conclusão pretendida, onde aponta omissões de saída.

Traz como alguns exemplos apontados na planilha demonstrativo do exercício de 2015, elaborado quando da realização do levantamento de estoque:

CodItem	DescrItem
'1-000001473859'	REFRESCO EM PO
'1-000001474251'	REFRESCO PO
'1-000001476815'	REFRESCO EM PO 4

CodItem	DescrItem
'1-000003335828'	B LA KID COM CHO130G
'1-000003335836'	B LA KID CON COL130G

CodItem	DescrItem
'1-000004197917'	DEO JOHNSONS AEROSO
'1-000004198051'	DEO JOHNSONS AEROSOL 150 ML

CodItem	DescrItem
'1-000001926632'	MANTEIGA BETANIA 500G
'1-000001925652'	MANTEIGA BETANIA 500G

CodItem	DescrItem
'1-000008004722'	BOLSA F 3467154 I14
'1-000008004838'	BOLSA F 3467179 I14
'1-000008004871'	BOLSA F 3467191 I14

CodItem	DescrItem
'1-000008005893'	BOLSA F 3467491 V15
'1-000008005931'	BOLSA F 3467500 V15
'1-000008005966'	BOLSA F 3467531 V15

CodItem	DescrItem
'1-000004124693'	2DEO REXONA 50 DES BAMBOO 105G
'1-000004187555'	2DEO REXONA 50 DES

CodItem	DescrItem
'1-000004196848'	SH PANTEN CACHOS 400
'1-000004199707'	SH PANTENE CACHOS 400ML

CodItem	DescrItem
---------	-----------

'1-000007854536'	ORN NATAL BX027A DIV
'1-000007854846'	ORN NATAL

CodItem	DescrItem
'1-000000217042'	SUCO ADES UVA 1000ML
'1-000000230898'	SUCO ADES UVA 1LTO GTS 100ML

CodItem	DescrItem
'1-000001474090'	UVA PASSA S SEM
'1-000001476866'	UVA PASSA S SEMENTE 4
'1-000001477692'	UVA PASSA SEM SEMENT AZUL

CodItem	DescrItem
'1-000000234877'	ADES PACK PROM 200M
'1-000000642002'	PACK ADES

CodItem	DescrItem
'1-000008006431'	BOLSA CH 3466927 V15 SORT G
'1-000008006555'	BOLSA CH 6466090 V15 SORT G

CodItem	DescrItem
'1-000001474057'	MAIONESE
'1-000001477757'	MAIONESE AZUL

CodItem	DescrItem
'1-000004116356'	EQ SAB LIQ ANTIB MAO 250 ML
'1-000004116372'	EQ SAB LIQ ANTIB MAO HERBAL 250 ML

CodItem	DescrItem
'1-000001473905'	ABACAXI EM CALD
'1-000001533070'	ABACAXI EM CALDA CEPERA 400G
'1-000001540327'	ABACAXI RODELAS CALD 400G

CodItem	DescrItem
'1-000000829943'	CAMAR COZ S/C 111/200 200G POTIPORA
'1-000000829951'	CAMAR DESC COZ 111/200 200G POTIPOR

Observa que o citado equívoco pode e deve ser encontrado em todo o lançamento fiscal, portanto, não há dúvida de que o autuante desconsiderou a regra da Portaria nº 445/98, quando deixou de agrupar os mesmos produtos, o que dirá dos produtos afins.

Denota em relação aos produtos afins também, que o autuante não observou a citada Portaria, já que considera produtos afins como distintos quando do levantamento do estoque, situação que, repete, ocorreu em todos os produtos fiscalizados, e caso houvesse considerado a Portaria, agrupando os produtos iguais e os afins, poderia chegar à conclusão de que inexistem as omissões apontadas, sendo que, por todas essas razões, a determinação do Secretário da Fazenda revela-se correta, lógica e adequada, inexistindo razão para que se desrespeitasse tal preceito normativo.

Diz que embora indicada no enquadramento legal das infrações, a Portaria nº 445/96, o autuante assim não procedeu, conforme se depreende dos exemplos acima citados, e nesse sentido tanto o CONSEF como o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco (TATE) vem excluindo dos levantamentos fiscais aqueles produtos afins que são comercializados em códigos diversos, a exemplo das decisões trazidas em suas Ementas (AI SF 005.00102/07-4 TATE 00.167/07-0, RELATORA: JULGADORA SONIA MARIA CORREIA BEZERRA DE MATOS. ACÓRDÃO 4ª TJ Nº 0005/2008) e (Acórdão 1ª TJ nº 0010/2008(01), AI nº 005.01144/07-2, TATE nº 00.275/07-7, Relatora Julgadora Maria Helena Barreto Campello).

Vê no caso concreto, a necessidade de ser feito todo o analítico de estoque, considerando a reunião de todos os códigos utilizados para produtos afins, e a improcedência do Auto de Infração consiste, assim, em dois momentos: primeiro por desconsiderar a existência de diversos códigos para o mesmo produto; segundo, pela ausência da recomposição do analítico de estoque todos esses códigos de produtos afins, motivo pelo qual improcede a exigência fiscal.

Aborda a seguir, o fato de ser uma constante na vida das empresas a quantidade de mercadorias que são perdidas em face da comercialização normal. É notório que qualquer comerciante no exercício de sua atividade apresenta perdas, muitas delas inerentes a própria atividade e outras tantas excepcionais, tais como devolução dos produtos devido ao prazo de validade vencido, deterioração, quebras de estoque, etc.

Informa ter a ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados emitido laudo afirmando a existência de perdas normais no exercício da atividade de supermercados (doc. 04), e não considerando o índice de perdas normais inerentes à sua atividade e, ainda, sem analisar as “quebras” no estoque, vem exigir a cobrança do imposto sob alegação de omissão de entrada e de saída, quando nessas perdas/quebras não ocorre o fato gerador do ICMS e seus valores são regularmente adicionados aos das demais operações.

Entende que bastaria o Fisco ampliar sua fiscalização para apurar as diferenças de estoque, e com os controles de que dispõe, não seria impossível apurar as perdas/quebras normais em decorrência da atividade desenvolvida pela Impugnante, todavia, a fiscalização não computando os índices de perda e quebra está exigindo imposto sem a ocorrência do fato gerador.

Diz notória a existência de perdas e quebras num processo de industrialização e comercialização e, conforme preceitua o artigo 373, inciso I, do CPC/15, reproduzido, e se não carece de prova a existência de perdas/quebra, caberia ao Fisco provar que as perdas registradas são anormais ou mesmo que não são perdas/quebras, e jamais simplesmente desconsiderar sua existência, inverter o ônus da prova e concluir que, ao contrário de perdas/quebras, ocorreram entrada e saídas desacompanhadas de documento fiscal.

Explicita que o fato de inverter, desconsiderando as baixas de estoque inerentes à comercialização do produto, distorce a verdade material relativa à sua atividade, o que torna as infrações destituídas de liquidez, reproduzindo escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, bem como Hely Lopes Meirelles.

Tem que a verdade material deve ser procurada por todos os meios de direito admitidos, visando configurar liquidez e certeza no lançamento fiscal, além de segurança jurídica, porquanto não se pode acolher menosprezo com a realidade jurídica que infirma o lançamento fiscal, e em primeiro lugar, o contribuinte não precisa provar a perda/quebra, precisa demonstrar que está

dentro dos índices normais aceitos para atividade (doc. 04), em segundo, sobre a perda não pode ser presumida a omissão, nem, se anormais, exigido o estorno do crédito fiscal, em terceiro, ao autuante caberia à discussão do índice de perdas normais, jamais simplesmente desconsiderar sua existência e exigir imposto, e por último, as perdas não são exclusividade da atividade industrial, ocorrerá na armazenagem, na distribuição etc.

Nota que a perda/quebra, normal ou anormal, não pode ser presumida, e se anormal, o que deve ser exigido é o estorno do crédito fiscal correspondente, não se podendo confundir omissão com perdas, ainda que anormais. Se anormal (aquela que ocorre fora da atividade da empresa) deve ser exigido o estorno do crédito fiscal, jamais lhe acusar de omissão.

Dessa forma, ao exigir imposto, sob a alegação de omissão de entrada e saída, o Fisco está exigindo imposto sem a ocorrência do fato gerador, razão pela qual não procede a acusação fiscal.

Aborda o fato de que agrava ainda mais a situação a fixação de multa no patamar de 100% do imposto, especialmente considerando que não incidiu na infração que lhe é imputada no presente Auto, sendo duas as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e a exorbitância da penalidade aplicada, violando o princípio do não confisco.

No que atine ao primeiro ponto, diz que penalidades de tal jaez dependem da demonstração, a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude, aduzindo ser completamente inexistente no caso em tela.

Significa dizer que, longe de haver fraude ou dolo do contribuinte, seu procedimento, perpetrado com amparo na mais lúdima boa-fé, foi completamente amparado pela legislação de regência atual e vigente, de sorte que, não se podendo exigir comportamento contrário da Impugnante, não pode a mesma ser penalizada por ter agido em estrito cumprimento do dever legal de seguir os regramentos de regência.

Indica que inexistindo o elemento subjetivo do tipo infracional, afasta-se a possibilidade de aplicação da multa, ou impõe-se sua exclusão, ou, quando menos, sua redução e afora isso percebe que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não confisco, consagrado no artigo 150, IV da Constituição Federal, a qual veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ou seja, a excessiva onerosidade da atividade fiscal do Estado, a ponto de confiscar-se a propriedade dos contribuintes.

Menciona ser a aplicação do princípio constitucional em comento às multas tributárias, há muito defendido pela doutrina, também objeto de pacificação pela jurisprudência da Corte Excelsa, que em vários julgados, muitos deles proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade (em face de legislações estaduais que consagravam multas em patamares similares aos ora discutidos), assentou entendimento de que a multa fiscal deve observar a razoabilidade/proporcionalidade, sendo limitada, pelo princípio da vedação de confisco.

Neste sentido, indica que em julgados recentes, o Tribunal de Justiça de Pernambuco vem reduzindo a multa aplicada pelo Estado em patamares entre 20% e 30%, a exemplo dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 316658-9.

Cita, que igualmente, inclusive em sede de controle concentrado (com efeitos vinculantes e erga omnes), o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento, tanto pela possibilidade de aplicação do princípio da vedação de confisco às multas tributárias, quanto para estabelecer entre 20% e 30% o parâmetro razoável a título de penalidade, superior ao qual se adentra na esfera do confisco, consoante transcrição da RE 523471 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, divulgado em 22/04/2010, publicado em 23/04/2010, e o fato de, como não poderia ser diferente, o entendimento acima vertido vem sendo seguido pelos pretórios federais e estaduais pátrios, a exemplo decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 1ª

Câmara Cível, Apelação Cível nº 2006.005459-9, relator Desembargador Dilermando Mota, julgado em 27/07/2010.

E aponta que não poderia ser diferente, vez que multas aplicadas de modo desproporcional servem única e exclusivamente como medida usurpadora do patrimônio do contribuinte, e não como medida educadora, o que o leva a requerer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%), devendo ser levado em consideração também o benefício da dúvida, uma vez ser o artigo 112, do CTN claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Conclui, solicitando o reconhecimento da nulidade e/ou improcedência da autuação, e em não sendo acolhido tal pedido, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada.

Acrescenta que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica mais favorável à impugnante, nos termos do artigo 112, do CTN.

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.

O autuante em Informação fiscal prestada, às fls. 210 a 221, aponta que em relação à arguição defensiva de “incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal”, motivo pelo qual requer a nulidade do presente Auto de Infração, a mesma não condiz com a realidade, uma vez que, conforme se pode observar na fl. 05 a cientificação de início da ação fiscal foi efetivada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, sistema instituído pela Lei 13.199, de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no Artigo 127-D, nos termos transcritos.

Aduz que se pode depreender da simples leitura do documento de fl. 05 que a cientificação foi emitida em 16/07/2018, com data de ciência por parte da Autuada em 01/08/2018. Este procedimento, conforme disposição legal é considerado em caráter pessoal para todos os efeitos legais, e traz também as informações de cientificação do início e do tipo de ação fiscal: Auditoria Fiscal-Contábil.

Esclarece que o término da ação fiscal foi dentro do prazo de noventa dias, vez ser a lavratura do Auto de Infração em 20/09/2018, sendo o período a ser fiscalizado o exercício de 2014, o número da Ordem de Serviço: 503146/18 (mesmo constante nos dados da lavratura do lançamento), sendo o usuário responsável emitente, que é o autuante.

Diante do repetido relato da defesa de não ter apresentado a Ordem de Serviço descrita no lançamento fiscal, assevera que tal alegação não representa a realidade, diante de uma simples verificação nos autos, se constata na fl. 04 a Ordem de Serviço que descreve, novamente, todos os dados questionados pela defesa.

Reafirma que todas as informações perquiridas pela defesa constam dos documentos oficiais anexados aos autos, devendo ser plenamente afastado o requerimento de nulidade do presente Auto de Infração.

Em relação à desconsideração da existência de um mesmo produto com códigos diversos, o que se constituiria afronta à Portaria nº. 445/98, em especial o inciso III, do artigo 3º, transcrito, aduz que, conforme se pode observar no relatório que traz a lista geral de itens analisados (infração 1\_IE 40721448\_Produtos do Inventário\_ 2014, vide DVD-R de fl. 116), foram examinados no levantamento quantitativo de estoque de exercício fechado 34.280 produtos relacionados à comercialização, excluídos aqueles da substituição tributária, isentos, destinados ao consumo e ao ativo imobilizado da empresa, extraídos dos inventários inicial e final, bem como, das notas fiscais eletrônicas de entrada e saída.

Salienta que desses 34.280 produtos, 33.326 encontram-se devidamente agrupados aos seus respectivos produtos afins, conforme pode ser observado no relatório denominado “Infração 1\_IE 40721448\_Lista de Grupos de Estoque\_2014”, no DVD-R de fl. 116, portanto, a quase totalidade dos produtos analisados encontra-se agrupado.

Destaca ser a autuada uma empresa de grande porte do segmento supermercados, no que é de conhecimento geral sua informatização em termos de codificação de produtos e automatização no momento do *checkin* e do *checkout* quando do registro das entradas e saídas destes produtos do estabelecimento, ainda mais se tratando do Centro Distribuidor da empresa, o que permite a identificação com exatidão das mercadorias comercializadas, ainda que as descrições dessas mesmas mercadorias se pareçam.

Analisa, então, os 17 grupos de itens (fls. 131/133) trazidos na defesa, que, segundo o seu entendimento, deveriam ter sido agrupados, analisando, exclusivamente, a simples semelhança em suas descrições.

Apona que todos os itens ali citados pertencem ao relatório denominado “Infração 1\_IE 40721448\_Relatório Omissão de Saídas\_2014” (vide demonstrativo completo no DVD-R de fl. 116), ou seja, todos os itens mencionados, sem exceção, apresentaram omissão de saídas no levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado.

Enfatiza que com o advento do SINTEGRA e, posteriormente, da Escrituração Fiscal Digital – EFD e suas respectivas legislações, alguns dispositivos da Portaria 445/98 perderam, inegavelmente, a sua eficácia jurídica, e assim, o contribuinte obrigado a utilizar a EFD deve observar as normas contidas no Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI (Art. 249 do RICMS/BA/12), e especificar, com exatidão, cada item de mercadoria.

Verificando tais itens trazidos pela defesa (fl. 131/133), constata, de imediato, que quase todos distintos, com códigos e descrições diferentes, não havendo qualquer motivação para que se efetue o agrupamento, uma vez que estão plenamente identificados e individualizados, e o fato das descrições serem semelhantes, até por falta de critérios e de um maior zelo no cadastramento dos itens por parte da empresa, não é justificativa para que se efetue agrupamento dos itens, pois tiveram entradas, saídas e foram inventariadas todas de forma individual, plenamente identificadas.

Menciona que analisando os citados itens e confrontando a EFD dos mesmos (código e descrição) com a respectiva Nota Fiscal de entrada emitida pelo fornecedor do produto, verifica serem distintos e estão codificados e descritos de formas diferentes na EFD, e repete, não existindo motivos para agrupá-los. Traz como exemplo:

1)	<table><tr><th>COD ITEM (EFD)</th><th>DESCRIÇÃO (EFD)</th></tr><tr><td>1-000003335828</td><td>B LA KID COM CHO130G</td></tr></table>	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)	1-000003335828	B LA KID COM CHO130G
COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)				
1-000003335828	B LA KID COM CHO130G				

*Este produto na NFe do fornecedor está codificado e descrito como 000000000000088902 DANONE KIDS BEB LAC CONF CHOCO 130GX18, vide cópia DANFE em fl. 200;*

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000003335836	B LA KID CON COL130G

*Este produto na NFe do fornecedor está codificado e descrito como 000000000000088901 DANONE KIDS BEB LAC CONF COLOR 130GX18, vide cópia DANFE em fl. 200;*

*Percebe-se, claramente, que são produtos distintos, especificados com códigos e descrições diferentes tanto na NFe do fornecedor, quanto na EFD da Autuada, não devendo ser agrupados, como sugere a Defendente, pois estão identificados com exatidão.*

*O mesmo raciocínio vale para os demais itens:*



2)	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
	1-000004197917	DEO JOHNSONS AEROSO

NFe do fornecedor: 000000000000058882 DEO ANTITR AEROSOL DRY ACTION 12X150ML, vide DANFE fl. 201;

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000004198051	DEO JOHNSONS AEROSOL 150 ML

NFe do fornecedor: 000000000000058883 DEO ANTITRAN AEROSO FRES ACTION 12X150ML, vide DANFE fl. 201.

3)	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
	1-000004124693	2DEO REXONA 50 DES BAMBOO 105G

NFe do fornecedor: 0000000000000916123 REXONA AER AP BAM12X2X105G+50%DESC P/1UN, vide DANFE fl. 202;

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000004187555	2DEO REXONA 50 DES

NFe do fornecedor: 0000000000084138424 REXONA DEO AER AP V812X2X90G PRM 50%DESC, vide DANFE fl. 202.

4)	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
	1-000001473905	ABACAXI EM CALD

NFe do fornecedor: 604114 ABACAXI CALDA TROP FRUTAS 150G, vide DANFE fl. 203;

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000001533070	ABACAXI EM CALDA CEPERA 400G

NFe do fornecedor: 1120 ABACAXI EM CALDA 12X400G, vide DANFE fl. 204;

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000001540327	ABACAXI RODELAS CALD 400G

NFe do fornecedor: 300.005 ABACAXI EM CALDA RODELAS 24X400G VEGA, vide DANFE fl. 205.

5)	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
	1-000000234877	ADES PACK PROM 200M

NFe do fornecedor: ADES UVA TB 3X9X200ML+LAR+MACA PRM 9X8, vide DANFE fl. 206.

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000000642002	PACK ADES

NFe do fornecedor: ADES ORIGINAL 6X1L PRM 6X5, vide DANFE fl. 207.

6)	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
	1-000004116356	EQ SAB LIQ ANTIB MAO 250 ML

NFe do fornecedor: E120 NE Equate Sab. Líq. Antibac. p/ Mãos Cream, vide DANFE fl. 208.

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000004116372	EQ SAB LIQ ANTIB MAO HERBAL 250 ML

NFe do fornecedor: E122 NE Equate Sab. Líq. Antibac. p/ Mãos Herbal, vide DANFE fl. 208.

7)	COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
	1-000007854846	ORN NATAL

NFe do fornecedor: 007854846 ORN NATAL, vide DANFE fl. 209.

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000007854536	ORN NATAL BX027A DIV

NFe do fornecedor: 007854536 ORN NATAL BX027A DIV, vide DANFE fl. 209.

Outros itens citados não precisam de maiores explicações, basta uma simples leitura das descrições para se verificar que as referências dos itens são diferentes, conforme quadros a seguir:

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000008005893	BOLSA F <b>3467491</b> V15
1-000008005931	BOLSA F <b>3467500</b> V15
1-000008005966	BOLSA F <b>3467531</b> V15

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000008004722	BOLSA F <b>3467154</b> I14
1-000008004838	BOLSA F <b>3467179</b> I14
1-000008004871	BOLSA F <b>3467191</b> I14

COD ITEM (EFD)	DESCRIÇÃO (EFD)
1-000008006431	BOLSA CH <b>3466927</b> V15 SORT G
1-000008006555	BOLSA CH <b>6466090</b> V15 SORT G

Ademais, consoante já mencionado, todos os produtos listados pela Autuada apresentaram omissão de saídas. Mesmo que se procedesse indevidamente os agrupamentos sugeridos pela Defendente, apenas se somariam as omissões apresentadas nos demonstrativos da fiscalização. Assim, por exemplo, se teria:

COD ITEM	DESCRIÇÃO	OMISSÃO SAÍDAS	VALOR UNIT
1-000001473859	REFRESCO EM PO	127,00	0,53
1-000001474251	REFRESCO PO	73,00	0,53
1-000001476815	REFRESCO EM PO 4	46,00	0,53

Fonte: Demonstrativo "Infração 1\_IE 40721448\_Relatório Omissão de Saídas\_2014"

Por fim, ressalta-se que todos os produtos listados pela Defendente em fls. 131 a 133 estão agrupados, pois existem outros produtos com códigos diferentes, mas que na verdade são os mesmos produtos, conforme se observa no demonstrativo "Infração 1\_IE 40721448\_Lista de Grupos de Estoque\_2014". Exemplificando:

COD DO GRUPO	DESCRIÇÃO DO GRUPO	COD DO ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM
1-000000217042	SUCO ADES UVA 1000ML	217042	SUCO ADES UVA 1000ML
1-000000217042	SUCO ADES UVA 1000ML	1-000000217042	SUCO ADES UVA 1000ML

Fonte: Demonstrativo "Infração 1\_IE 40721448\_Lista de Grupos de Estoque\_2014"

COD DO GRUPO	DESCRIÇÃO DO GRUPO	COD DO ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM
1-000000230898	SUCO ADES UVA 1LTO GTS 100ML	230898	SUCO ADES UVA 1LTO GTS 100ML
1-000000230898	SUCO ADES UVA 1LTO GTS 100ML	1-000000230898	SUCO ADES UVA 1LTO GTS 100ML

Fonte: Demonstrativo “Infração 1\_IE 40721448\_Lista de Grupos de Estoque\_2014”

Diante do exposto, frisa que os agrupamentos sugeridos são indevidos, pois cita produtos que são diferentes, e mesmo que fossem agrupados não trariam alteração no resultado obtido, uma vez que todos apresentaram omissões de saída, não havendo qualquer tipo de afronta à Portaria 445/98.

Para o argumento de que não foi levado em consideração o “*índice de perdas normais inerentes à atividade da impugnante*”, bem como, a “*devolução dos produtos devido ao prazo de validade vencido, deteriorização, quebra de estoques etc.*”, sendo apresentado relatório da ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados com a avaliação de perdas nos supermercados brasileiros, e a assertiva de que se estaria exigindo imposto de saídas que de fato não existiram, concorda ser, realmente, notório que os fatores citados como quebras, deterioração, perecimento, dentre outros, de produtos, são fatos relevantes dentro de qualquer estabelecimento, seja ele industrial ou comercial.

Frisa ser de evidente notoriedade que esses mesmos fatos relevantes devem estar efetivamente registrados na escrita oficial do contribuinte, bem como, estar amparados pela emissão de documentos fiscais, que possam se consubstanciar em força probatória dos citados fatos, nos termos tratados pela legislação do ICMS/BA. Acrescenta que ao tratar especificamente do assunto, o regulamento prevê como deve o contribuinte proceder, obrigatoriamente, quando esses eventos, em regra geral, acontecerem, na forma do artigo 312, inciso IV, que disciplina esta questão, sendo o mesmo diploma determina no artigo 83, inciso IX, a forma pela qual o contribuinte deve estornar o crédito fiscal das mercadorias mencionadas no inciso IV, artigo 312 (reproduzidos).

Assevera que da análise dos dispositivos legais supracitados, no caso dos eventos ali mencionados, deveria a empresa emitir documento fiscal com o fito de dar baixa no estoque relativo às mercadorias envolvidas nos eventos e estornar ou anular o crédito fiscal correspondente, sendo compulsório, portanto, a emissão de documento fiscal, utilizando o CFOP 5927 “*Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração*”, e que a empresa não faz uso.

Aduz que a Impugnante em sua Defesa não observou que o estabelecimento autuado cumpre, neste aspecto, integralmente a legislação, emitindo notas fiscais para baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, e que estes dados foram completamente observados quando dos trabalhos de auditoria.

Observa que no Demonstrativo “Infração 1\_IE 40721448\_Relação de CFOP’s Utilizados\_2014” a Autuada utilizou o CFOP 5927 no exercício de 2014 (fls. 30 e 31), procedendo as devidas baixas de estoque, estando este CFOP dentre aqueles que foram considerados no levantamento das operações. Ressalta que foram anexados nos autos exemplos de DANFE’s que acobertam essas operações, vide fls. 106 a 108.

Acrescenta que outra alegação da Impugnante é a não observância das devoluções, mas que esta afirmação não representa a realidade. Chama atenção para os CFOP’s de devoluções 5202 e 6202 no mesmo Demonstrativo “Infração 1\_IE 40721448\_Relação de CFOP’s Utilizados\_2014” (fls. 30 e 31) dentre aqueles que foram considerados no levantamento das operações, já que as mesmas interferem na movimentação dos estoques.

Diz que fica evidente, portanto, que todas as movimentações questionadas pela Autuada foram devidamente observadas pela fiscalização, não devendo ser acolhidos os argumentos da Impugnante concernentes a este tópico.

Em relação ao pleito de improcedência da infração, no que atine à multa fixada, ou subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%), especificando a seguinte multa como confiscatória, registra que a mesma está amparada pelo artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96, não havendo previsão legal que autorize a não aplicação ou a redução pleiteada, e lhe falece competência para se pronunciar a respeito da ilegalidade ou inconstitucionalidade da mencionada lei. Assim, por haver norma legal em vigor e com eficácia plena não pode atender à solicitação feita.

Por fim, quanto ao requerimento de aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte caso haja dúvida na interpretação da norma, em seu entendimento, não há como prosperar a aplicação desse princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada à Autuada, nos termos do Artigo 112 do CTN.

Ante o exposto, e em virtude de que a empresa não trouxe elementos ao processo que pudessem elidir a presente acusação fiscal, solicita que seja o presente julgado PROCEDENTE em sua plenitude.

### VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração em lide, atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Ainda assim, existem questões preliminares a ser enfrentadas, o que passo a fazer neste momento. A arguição inicial é a de que existe incerteza acerca da apresentação da Ordem de Serviço e do seu correto cumprimento no prazo legal, a qual não vejo como prosperar. A Ordem de Serviço é um documento interno, emitido pela Administração, para determinar quem deve ser objeto de ação fiscal, e os possíveis roteiros de auditoria aplicáveis às peculiaridades e particularidades de cada empresa. Todavia, como ato administrativo, ele deve se sujeitar ao comando normativo, obedecer a critérios e elementos legais, vez que peça vestibular para a constituição do crédito tributário. Sendo um documento interno, a sua apresentação não se configura como obrigatória pelo preposto fiscal.

É de bom alvitre, que se estabeleça que o Termo de Início de Fiscalização, possui a finalidade jurídica de dar ao contribuinte a ciência de que ele está sendo fiscalizado.

Tais Termos de Início e de Encerramento, são, por conseguinte, as balizas ou postes de demarcação que indicam o momento em que se inicia e o dia em que tem por fim a fiscalização. Eles determinam, estabelecem, fixam o lapso temporal em que a empresa se encontrava sob ação fiscal.

O ato do lançamento tributário tem um rito, devidamente estabelecido pela legislação vigente. O lançamento tributário, acorde comando inserido no CTN, não pode ser praticado livremente pelo Fisco, sendo ato vinculado, sujeito à observância dos ditames da lei, tanto de natureza material quanto formal. Sob o aspecto material, ou de mérito, cabe verificar se o tributo é ou não devido, se há ou não provas do cometimento das infrações ali arroladas. Do ponto de vista formal, deve-se observar a forma, método ou critério a ser seguido na efetivação do lançamento, inexistindo hierarquia entre um ou outro aspecto.

De igual importância para a apuração em si, é a forma como tal fato deve ser autuado. Se um aspecto formal deixa de ser observado, o procedimento fica viciado e sua eficácia comprometida, caso, tenha representado prejuízo para a parte.

Ele não se configura como mera formalidade, sem qualquer efeito prático ou jurídico. O referido Termo é elaborado para fazer parte do direito de defesa. O contribuinte não pode ser surpreendido com um Auto de Infração sem saber, antecipadamente, que está efetivamente sob ação fiscal, o que se insere no conceito do princípio da segurança jurídica, um dos mais importantes do Processo Administrativo Fiscal e vertente do princípio do devido processo legal.

No presente caso, o sujeito passivo não ficou à mercê de qualquer arbítrio do Fisco, ou de qualquer ato não condizente com o direito, a se verificar pelas informações do autuante, bem como documentos presentes no processo, especialmente por constar à fl. 05 dos autos documento intitulado “Cientificação de Início de Ação Fiscal”, com número 90052 de código da mensagem, postado em 16/07/2018, cientificado em 01/08/2018 e lido em 16/08/2018, informando ao sujeito passivo acerca da realização de trabalho de auditoria no estabelecimento, tendo, pois, a ciência do início do procedimento fiscal atendido ao disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Desta forma, a empresa foi intimada através de seu Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), e como a ação fiscal se findou em 20/09/2018, com a lavratura do Auto de Infração, o interstício temporal entre o início e o término da ação fiscal durou exatos sessenta e sete dias, prazo inferior aos noventa dias aduzidos pela defesa, sendo desnecessária a prática de qualquer outro ato por parte da fiscalização. Ademais, em contraposição ao argumento da incerteza quanto ao fato do autuante estar devidamente autorizado a realizar o procedimento de fiscalização na empresa, esclareço que o SLCT (Sistema de Lavratura do Crédito Tributário), não permite a lavratura de Auto de Infração a quem não possua a devida Ordem de Serviço ativa para aquela empresa a ser autuada, o que impede que qualquer outra pessoa possa constituir crédito tributário contra ela, sem estar devidamente respaldado.

Nesta ótica, e diante dos fatos acima narrados, foi plenamente respeitado o aspecto essencial, ainda que formal, do lançamento, que era justamente o conhecimento ao sujeito passivo de que ação fiscal foi desencadeada contra si, em função de determinação legal, consubstanciada em Ordem de Serviço, fato que, ao meu entender, concorre para a plenitude do lançamento, e afastamento de qualquer pecha de nulidade a respeito do mesmo também quanto a tal aspecto.

Em relação ao pedido de diligência/perícia formulado ao final da peça defensiva, nego o mesmo, como solicitado na peça mencionada, por entender que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido ao entendimento unicamente dos julgadores.

Ademais, não observou a autuada o teor do artigo 145 do RPAF/99, o qual determina que o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade, o que, em momento algum conseguiu figurar na defesa formulada.

Quanto ao mérito da autuação, conforme já mencionado no relatório, resultou na aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões, tanto de entradas como de saídas, sendo lançado aquele de maior valor monetário, qual seja, o das saídas.

O procedimento de auditoria de estoques está previsto na legislação vigente, inclusive à época dos fatos geradores, e encontra-se disciplinado na Portaria nº 445/98, tendo como objetivo *“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”*.

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí pode ter três resultados: Se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica.

O exame, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova.

Importante esclarecer que a acusação fiscal é a de omissão de saídas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais em exercício fechado, e nesta situação a legislação não fala em presunção, hipótese prevista no artigo 4º da Lei 7.014/96, sendo pacífico o entendimento de que os fatos geradores do ICMS, só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defesos os lançamentos tributários embasados em simples suposições, em virtude dos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade.

No caso em comento, os levantamentos foram entregues para a empresa autuada, em mídia, sendo argumento defensivo o de que não foram agrupados diversos produtos, não se respeitando o teor do artigo 3º da portaria 445/98, o que, na ótica da empresa, desembocaria na improcedência do lançamento.

Esta não é a realidade: primeiro, pelo fato de ter sido sim, o agrupamento realizado para os produtos similares ou iguais, ainda que cadastrados com códigos diferentes. Segundo, por que aqueles itens listados pela autuada, como exemplo, inseridos na peça impugnatória, em verdade, e o autuante em sede de informação bem demonstrou, não se caracterizam como produtos iguais, sequer similares, o que não justificaria o solicitado agrupamento. Terceiro, pois, da análise dos dados na mídia inserida com os demonstrativos, todos aqueles listados apresentaram omissões de saídas, o qual não alteraria os resultados em relação às quantidades apurado a título de infração, apenas os indicando conjuntamente, ao invés de separadamente como feito pelo autuante. E por último, os itens semelhantes ou iguais foram devidamente agrupados para efeito de apuração do débito. Logo, este argumento não pode ser acolhido, ficando mantido o levantamento realizado.

Em conclusão, fato é que o agrupamento foi devidamente realizado, em conformidade e obediência à disposição da Portaria 445/98, de 10 de agosto de 1998, que prevê tal metodologia no seu artigo 3º, inciso III, ainda que a defesa tenha apontado em contrário:

*“Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:*

(...)

*III - nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins”.*

Assim, o resultado apresentado reflete o agrupamento de diversos códigos num mesmo item, conferindo autenticidade e dando credibilidade e certeza ao levantamento efetuado, motivo pelo qual não posso acolher a argumentação da defesa.

No tocante à existência de eventuais perdas, quebras ou quaisquer outros motivos, a legislação do ICMS prevê especificamente tal possibilidade, e aqui, caberia à empresa comprovar que efetuou as suas operações de acordo com o preceito normativo, mediante apresentação de documentos fiscais que comprovassem os ajustes realizados.

Vale ressaltar, que as perdas que foram objeto de baixa de estoque, cujas notas fiscais foram corretamente emitidas pelo autuado e foram devidamente consideradas no trabalho de auditoria realizado pelo autuante.

Ou seja: a própria defesa sabe dos cuidados que devem ser observados em relação às perdas e quebras, sendo que o Estado da Bahia adota posicionamento no sentido contido no artigo 312 do RICMS/12 de que:

*“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”.*

No mesmo sentido, também dispõe o artigo 83 do RICMS/12:

*“Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:*

(...)

*V - na regularização em virtude de diferença de preço, quantidade, volume ou peso de mercadoria;*

(...)

*IX - nos estornos de créditos ou de débitos fiscais”.*

Ou seja: para ajustes decorrentes de perdas ou quebras, deve ser emitida nota fiscal, que ao tempo em que estorna o crédito fiscal, ajusta os quantitativos dos estoques, evitando as distorções decorrentes de tais ocorrências.

Verifico que no Demonstrativo “Infração 1\_IE 40721448\_Relação de CFOP’s Utilizados\_2014” a Autuada utilizou o CFOP 5927 no exercício de 2014 (fls. 30 e 31), procedendo as devidas baixas de estoque, estando este CFOP dentre aqueles que foram considerados pelo autuante no levantamento das operações, podendo ser citado como exemplo os DANFE’s que acobertam essas operações (fls. 106 a 108).

No que diz respeito às devoluções, também foram consideradas no levantamento fiscal, conforme os CFOP’s de devoluções 5202 e 6202 no mesmo Demonstrativo “Infração 1\_IE 40721448\_Relação de CFOP’s Utilizados\_2014” (fls. 30 e 31).

Portanto, resta evidente que tais movimentações questionadas pela Autuada foram devidamente observadas pela fiscalização, não devendo ser acolhidos os argumentos defensivos também concernentes a este tópico, relativos a perdas e quebras eventualmente ocorridas no estabelecimento da Autuada.

Já o Relatório da ABRAS, apenas e tão somente, demonstra a existência de quebras e perdas no ramo de supermercado, não possuindo, entretanto, o condão de desobrigar os contribuintes dos procedimentos expressamente previstos na legislação tributária estadual.

Quanto aos Acórdãos trazidos pela defesa de decisões administrativas e judiciais de outros Estados da Federação, as mesmas não fazem coisa julgada no Estado da Bahia, sequer vinculam o julgador, motivo pelo qual não podem ser acolhidos em socorro da defendente.

Frente ao argumento de que as multas teriam natureza confiscatória e deveriam ser reduzidas pelo julgador, em primeiro lugar, esclareço que as multas por descumprimento de obrigação principal não podem ser reduzidas por esta instância administrativa, a qual somente possui competência para a redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigação acessória, na forma do § 7º, do artigo 42 da Lei 7.014/96, o que me impede de acolher tal pedido.

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como “*exorbitante*” da multa sugerida (100%), observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, um de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

Com a edição da Lei nº. 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

A multa aplicada na presente autuação foi de 100%, expressamente prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, não havendo, portanto, do que se falar em confisco.

Ademais, este Órgão não possui a devida competência para analisar contestações que envolvam questões relativas à constitucionalidade, nos termos do artigo 167, inciso I do RPAF/99.

Outrossim, igualmente descabe a aplicação do artigo 112 do CTN, vez inexistir qualquer dúvida do julgador frente ao cometimento da infração apontada.

Assim, diante dos argumentos esposados ao longo deste voto, julgo o lançamento procedente em toda a sua inteireza, tal como lançado inicialmente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281424.0005/18-1**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$752.072,87**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA