

A. I. N° - 207098.0003/14-0
AUTUADO - CREMER S. A.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/01/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0256-03/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Os argumentos trazidos pelo defendente elidem parcialmente a acusação de saída de mercadorias apurada por levantamento quantitativo de estoque na forma do art. 4º, da Portaria n° 445/98. Infração parcialmente caracterizada em relação ao exercício de 2009 e nula em relação ao exercício de 2010 depois da revisão fiscal realizada pelo Autuante foi apurada omissão de entradas e majorado o valor lançado originalmente. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Lançamento tributário parcialmente subsistente em relação ao exercício de 2009 e nulo em relação autuado exercício 2010. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2014, refere-se à exigência de R\$123.484,02 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

Infração **01- 04.05.02**. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2009 e 2010, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Exigido o valor de R\$99.274,92, acrescido das multas de 70% e 100%.

Consta que: “Apuração através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, constatando-se omissão de saídas de mercadorias tributáveis em valor monetário superior às omissões de entradas, conforme demonstrativos e levantamentos constantes dos Anexos 01 e 02, exercícios 2009 e 2010, cujos relatórios encontram-se gravados em mídia CD-R entregue ao contribuinte mediante recibo e também anexado ao presente Auto de Infração”.

Infração **02 - 04.05.11**. Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios fechados de 2009 e 2010. Exigido o valor de R\$24.209,10, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl.112, apresenta defesa, fls. 90 a 111, depois de resumir o teor da acusação fiscal alinha as argumentações a seguir apresentadas.

Inicialmente registra que o levantamento fiscal realizado é insubsistente por estar eivado de

erros, que deturparam o resultado obtido, criando diferenças que não correspondem à realidade dos fatos.

Destaca que o levantamento fiscal em questão não pode ser acatado em virtude de divergências nos valores indicados no inventário dos produtos. Diz que as únicas informações de estoque (quantidades) que estão de acordo com aquelas enviadas pela empresa são as pertinentes ao estoque inicial de 2009 e que as quantidades de estoque final do mesmo ano já não representam os valores indicados pela empresa. Arremata mencionando que no ano de 2010, nem estoque inicial, nem o final, correspondem às informações prestadas.

Afirma que a fiscalização confundiu unidades de medida, de forma que os resultados apurados estão totalmente disformes da realidade. Afirma que os levantamentos realizados pela autoridade fiscal foram feitos por itens de produtos comercializados pela Cremer, identificados pelos códigos adotados pela empresa. Frisa que o erro do levantamento realizado decorreu do fato de não se observar a existência de unidades de medida divergentes para o mesmo produto e, em alguns casos, como por exemplo, o item 156645 - Ataduras Crepe, o produto pode ser comercializado tanto em caixa, quanto em pacotes individuais. Continua mencionando que em outros casos, como a atadura gessada (código 156904), o produto pode ser comercializado em unidades ou em caixas.

Ressalta que esta informação fica clara em vários levantamentos efetuados, a exemplo das planilhas juntadas pela fiscalização ao Auto de Infração intituladas "Preço médios Saídas", "Lista NF entrada" e "Relação NF Saídas", onde se verifica, ora a indicação da unidade de medida "caixa - CX", ora se vê a medida "pacote - PC", ora se vê "unidade - UN", e para o mesmo produto. Afirma que o levantamento de estoques efetuado misturando caixas, pacotes e unidades, sem qualquer conversão ou adaptação para uma unidade de medida básica e igual para todas as operações, gerou resultado totalmente distorcido da realidade. Prossegue destacando que esta distorção se mostra em praticamente todos os itens levantados, como fica claro pelos levantamentos fiscais constantes nas planilhas anexas ao Auto de Infração.

Cita ainda o agravante de, quando transplantadas tais informações para o quadro "Resumo", houve nova alteração na unidade de medida. Apenas para exemplificar novamente, em relação ao item 160864, onde entradas foram consideradas em caixas, e saídas em pacotes, no quadro resumo, o levantamento foi realizado em caixas novamente.

Aponta que a distorção fica ainda mais evidente se considerado o custo unitário de cada produto. Exemplifica o caso específico das ataduras (156645), o preço ficava entre R\$3,00 a R\$7,00, no caso de pacotes e, quando utilizada a medida "caixas", os preços variavam de R\$69,00 a R\$106,00, fato ocorrido em todos os itens apurados.

Registra que o resultado do levantamento fiscal não pode ser considerado confiável, uma vez que, em relação ao mesmo produto, foi realizado, ora em caixas, ora em pacotes, ora em unidades, desvirtuando o resultado apurado, tanto na questão das quantidades quanto no levantamento dos preços médios.

Exemplifica, juntado aos autos algumas páginas da autuação, pertinentes ao mesmo item, para demonstrar os erros significativos no levantamento fiscal tendo em vista o grande volume de documentos e informações envolvidos o que inviabiliza a demonstração de todos os casos.

Diz que o levantamento dos preços médios também não está claro na autuação, pois, foram juntadas quatro planilhas relacionadas ao preço médio, mas não há nenhuma explicação ou fórmula que leve a entender como se apuraram os preços médios utilizados na autuação.

Frisa que na planilha "Preço médio Saídas", onde se fez a apuração por itens, fica mais clara a desproporção dos valores, onde se verifica a distorção nos valores obtidos por conta das unidades de medida divergentes: dependendo da forma de apresentação do produto (caixa, pacote ou unidade), o preço de um mesmo item poderia variar de R\$3,00 a R\$106,00.

Assinala que, por tais motivos, requer a realização de prova pericial, para, com base em todos os documentos fiscais recebidos e emitidos pela empresa (que em sua maioria podem ser todos acessados pelo formato digital - NF-e e SPED Fiscal), possam ser checadas as eventuais diferenças. Aduz que, caso não seja possibilitada a prova pericial, terá que juntar toda a documentação fiscal do estabelecimento da Bahia, relativa aos dois anos auditados. Isto representaria 55.800 cópias somente em notas fiscais.

Registra que além das divergências nas apurações, a empresa constatou, ainda, que várias operações realizadas foram consideradas em duplicidade nas operações de transferências entre unidades emitidas ao final do mês de dezembro de cada ano, que pelo sistema já eram computadas automaticamente no estoque da empresa destinatária, no mesmo ato. Observa que tal procedimento se justifica por questões de auditoria que, por se tratar de transferências entre unidades, em que a titularidade das mercadorias continua sendo da Cremer, as mercadorias em trânsito obrigatoriamente têm que constar como estoque de uma das unidades (ou do remetente, ou do destinatário) e que no presente caso, tais mercadorias constaram como estoque da filial.

Explica que, no presente caso, o sistema de apuração indireta utilizado pelo fisco não se mostra a melhor das soluções. Continua aduzindo que a aferição indireta, devido às suas graves consequências, somente pode ser utilizada em casos excepcionais, ou seja, somente é indicada como último recurso para a hipótese de não ser possível a verificação e o acompanhamento dos fatos registrados, devido à sua completa incorreção. Firma ser o levantamento quantitativo de estoque um meio subsidiário de apuração de impostos devidos, não podendo sobrepor-se à verdade material, pois como demonstrado, o trabalho realizado não espelha a realidade das operações havidas, apurando informações incompletas e distorcidas, que não poderiam, jamais, justificar o verdadeiro arbitramento realizado.

Reitera sua tese sustentando que a aferição indireta representa uma medida drástica e não pode ser tomada ao livre alvedrio do agente arrecadador e que no direito pátrio o arbitramento só é admitido quando da inexistência ou total imprestabilidade de documentos ou escrituração.

Afirma não permitir a circulação de mercadorias sem a emissão da respectiva documentação fiscal e assevera não haver nos autos provas de que tal fato tenha ocorrido, considerando que toda a circulação de mercadorias efetuada pela empresa se pauta em documentos fiscais correspondentes.

Menciona que não foram apontados, de forma precisa, quais documentos de entrada não teriam sido registrados. Destaca assinalando que se houvesse documento não registrado, pelo confronto do sistema SINTEGRA seria possível aferir quais documentos deixaram de ser contabilizados/registrados pela empresa. Sustenta que nada neste sentido foi apontado, simplesmente pelo fato de não existir operação não registrada pela empresa.

Declara que os trabalhos fiscais, apesar de supostamente visarem a busca da verdade material, não foram felizes no cumprimento de seus objetivos. Diz que os resultados apurados pela fiscalização são falhos e apresentam inúmeras incorreções. Sustenta que o levantamento não pode contrapor operações realizadas em embalagens com quantidades diferentes, sem efetuar qualquer adequação ou conversão. Indaga revelando a impossibilidade de se apurar preços médio entre produtos que podem custar R\$5,00 ou R\$150,00.

Afirma que não foram apontados indícios de que a escrita fiscal da empresa não mereça fé, e que por isso, sua escrituração fiscal não poderia ser sumariamente desconsiderada.

Requer, diante da indicação das inúmeras falhas no levantamento fiscal, atenção para o parágrafo único do art. 936 do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve, que prevê a renovação do levantamento fiscal.

Afirma que não pode ser tratado pela autoridade fiscal como devedor de tributos com base em informações segmentadas, e ainda por cima, com inúmeras falhas, desconsiderando todas as demais informações que demonstram terem todas as vendas sido efetuadas com a emissão das

respectivas notas fiscais de venda, destacando todos os impostos devidos.

Registra que o lançamento, como ocorreu no presente caso, baseado apenas em levantamentos falhos (distorcidos como demonstram as falhas apontadas no levantamento), constitui verdadeira desconsideração da prova material em virtude de meras presunções equivocadas.

Menciona que nada impede que a fiscalização se utilize de um indício para supor a ocorrência de determinada operação. Entretanto, o mero indício jamais pode constituir prova suficiente a ensejar lavratura de auto de infração, uma vez que é dever do agente fiscalizador a apuração da verdade material.

Depois de reproduzir trechos da lavra dos juristas pátrios, Aires Barreto, Cleber Giardino, Antonio M. Gonzalez, Vittorio Cassone e Alberto Xavier enaltecendo o princípio da verdade material, sustenta que é vedado à fiscalização lavrar Autos de Infração desprovidos de respaldo fático que evidencie sua acusação, cuja apuração real dos fatos, deve ser realizada mediante provas concretas, levantamentos consistentes.

Ressalta que a busca da verdade material se constitui como verdadeira obrigação da autoridade fiscal. Afirma que a aferição indireta é solução cômoda, mas contrária à realidade dos fatos, e à justiça.

Alerta que a tarefa de investigação da autoridade fiscal - apesar de não se submeter a determinados formalismos - deve procurar colher as provas suficientes para exigir o crédito, sob pena de, em assim não agindo, ser desconsiderada.

Reafirma que os levantamentos fiscais não podem merecer guarida por apresentarem inúmeras falhas de procedimento, conforme apontado, estando o levantamento fiscal equivocado.

Assinala que o cancelamento do presente auto se impõe, ante a precariedade dos elementos de prova trazidos pela fiscalização.

Registra que por conta das supostas diferenças apuradas em relação ao estoque, a fiscalização calculou, sobre mercadorias, o suposto ICMS ST - substituição tributária que teria deixado de ser retido e recolhido considerando a suposição de que as diferenças de estoque decorrem de saídas desacobertas de documentação fiscal. Observa que se as diferenças apontadas são de origem infundada, por conta das inúmeras situações anteriormente colocadas, quanto mais se dirá acerca do imposto calculado com base nestas supostas diferenças.

Assinala que, caindo o principal - diferenças de estoque -, conseqüentemente, devem cair os acessórios, que neste caso seria o suposto ICMS ST não retido e recolhido.

Afirma que o levantamento fiscal não tem a menor condição de ser mantido, por apresentar enormes distorções nas unidades de medida utilizadas em relação ao mesmo produto, criando quantidades de estoque totalmente diversas das quantidades reais e com adoção de preços médios com distorção.

Frisa que mesmo se admitindo a possibilidade de algum valor ter sido exigido a título de ICMS ST, há que se destacar que o levantamento da fiscalização considerou como sujeito a ST todos os itens do estoque da empresa, quando tal situação não corresponde à realidade.

Declara que há itens, a exemplo das fraldas e absorventes, que têm todo o ICMS ST recolhido na entrada do Estado (recebidos de aquisições do industrial fabricante em SP), ou seja, todo o imposto devido nas operações subseqüentes no Estado, já foi recolhido na entrada. Aduz que destacando que nas notas fiscais relativas a tais itens, é utilizado o CFOP 5405, não havendo justificativas para cobranças adicionais.

Destaca que em outros casos, a aplicação da sistemática de substituição tributária é indevida. Diz ser o caso das luvas inseridas nos códigos NCM 4015.11.00 e 4015.19.00, cuja sistemática para aplicação da ST somente foi instituída pelo art. 2º, inciso XIV, do Dec. nº 11.806/2009 (reflexo do Protocolo ICMS 105/09) que incluiu o item 13.18 no art. 353, inciso II do RICMS-BA/97. Diz que,

segundo o referido decreto, apenas a partir de 01/01/2010, as luvas passariam a sofrer a incidência do ICMS substituição tributária, conseqüentemente, o pagamento de ICMS substituição tributária decorrente da venda de tais luvas, só poderia ser exigido nas competências a partir de 01/01/2010, isto é, nas competências anteriores a 01/2010 não se pode fazer a referida exigência, pois não existia dispositivo legal que previsse tal cobrança. Continua enfatizando que, já no ano de 2010, ano a partir do qual começou a exigência de ICMS substituição tributária sobre luvas, a empresa comercializou diversas luvas cadastradas em outro NCM, de nº 39262000 (códigos de produto Cremer nº 349849 e 309799), sendo que a legislação previa a incidência de ICMS substituição tributária apenas sobre luvas dos NCMs 4015.11.00 e 4015.19.00, e não as classificadas no código 3926. Arremata sustentando que todas as operações com luvas classificadas no código 3926 devem ser excluídas do referido lançamento.

Menciona que também não pode haver incidência de ICMS substituição tributária em relação a outras mercadorias relacionadas nos Anexos 3 e 4 do Auto de Infração, tais como álcool 70% - NCMs 22071090 e 29121200 (código de produto Cremer 295412), escova dental - NCM 85099000 (código de produto 337327), detergente - NCM 34029039 (código Cremer 327052), por estas não estarem submetidas ao referido regime, conforme previsto pelo RICMS-BA/97. No Anexo IV da defesa, consta a relação de itens e as respectivas notas fiscais em que não se aplica a incidência do imposto ST.

Assevera que, independentemente do exposto, as multas são totalmente incabíveis. Diz entender que não deixou de recolher tributos devidos aos cofres públicos, e não cometeu infração alguma, não havendo, portanto, qualquer multa que lhe possa ser imputada.

Afirma que mesmo se tivesse havido alguma infração, a exigência de multa de 60% a 100% sobre o valor do imposto é, além de ilegal, inconstitucional. Diz que imposição de multa que não mantém qualquer proporcionalidade com eventual falta cometida implica em retirada de patrimônio sem causa justificada, descumprindo regra contida no art. 5º, inciso XXII, da CF/88. Acrescenta destacando que o disposto no inciso IV, do art. 150, da CF/88 veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Frisa que esse entendimento foi, inclusive, manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de pedido de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1075, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio contra a Lei Federal nº 8.846/94.

Assinala que considerando que a multa aplicada não encontra respaldo legal e constitucional, deve ser excluída em sua totalidade.

Assinala que, independentemente dos argumentos até aqui expendidos, que por si só conduzem à extinção do Auto de Infração, cumpre ressaltar que, se mantido o lançamento, não pode prevalecer a aplicação dos juros SELIC sobre o montante supostamente devido, ou de qualquer outra taxa de juros remuneratórios.

Assevera que tais juros, ditos moratórios, são inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente.

Diz ser importante diferenciar juros compensatórios ou remuneratórios de juros moratórios e reproduz conceituação dos juristas, Sacha Calmon Navarro Coelho e De Plácido e Silva.

Depois de discorrer extensivamente a origem e a natureza jurídica da SELIC, sustenta que sua aplicação somente pode ser acatada quando não ultrapassar a alíquota permitida pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional, ou seja, 1% ao mês.

Menciona que não há como acatar as diferenças levantadas com base em levantamento fiscal onde se confundiram as unidades de medida e requer a realização de prova pericial, para levantamento de estoques dos produtos em relação aos quais se apuraram diferenças.

Apresenta quesitos a serem respondidos pelo Perito e indica como assistente técnico, o Sr. Dyogo Kraisch, brasileiro, casado, inscrito no CPF nº 061.753.159-52, com endereço profissional Rua

Iguaçu, nº 291, Blumenau - SC, o qual pode ser contatado pelo fone (47) 3321-8398 e e-mail dyego.kraisch@cremer.com.br.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração ou, caso se entenda subsistente a exigência, que: seja realizada perícia, nos termos acima expostos; seja renovado o levantamento fiscal, considerando os dados corretos para todas as operações havidas, principalmente em relação às unidades de medida; e sejam excluídos: (a) os valores decorrentes das quantidades consideradas em duplicidade (por conta das notas de transferência ao final do ano); (b) o imposto cobrado nos Anexos 3 e 4 em relação a mercadorias não sujeitas à ST; (c) parcelas relativas à multa e (d) aos juros moratórios, limitando estes últimos em 1% ao mês.

O autuante presta informação fiscal, fls. 205 a 218, articulando as ponderações sintetizadas a seguir.

Depois de resumir as razões de defesa, inicialmente ressalta que o autuado no período auditado já estava obrigado a efetuar sua escrituração fiscal de forma digital EFD, através do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, e como tal submetido às orientações do Decreto nº 6.022 de 22/01/2007, que instituiu o SPED, do Convênio ICMS nº 143 de 15/12/2006, do Ato COTEPE ICMS de 18/04/2008 e suas atualizações, que definiram os documentos fiscais, as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital da EFD, do Capítulo VII, artigos 879-A a 897-G do RICMS-BA/97 e notadamente do Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital - ICMS/IPI, disponível no site oficial: www.receita.fazenda.gov.br/sped.

Esclarece que o trabalho de auditoria realizado se baseou primordialmente nas informações constantes das respectivas EFDs enviadas mensalmente pelo autuado e em todos os documentos fiscais recebidos e emitidos, em sua quase totalidade documentos eletrônicos, baixados do banco de dados da SEFAZ/BA (repositório nacional do SPED). Acrescenta assinalando que, ao longo do tempo empregado para elaboração da auditoria, foram mantidos constantes contatos com o pessoal do Departamento Fiscal da empresa, localizado no estado de Santa Catarina, através de e-mail, conforme cópia dos mesmos anexados ao presente, no sentido de esclarecimento de dúvidas existentes. Arremata revelando que, pelos argumentos apresentados neste item pelo Patrono do autuado, percebe-se claramente que o mesmo não fez contato algum com o pessoal do Departamento Fiscal da empresa, porque se o fizesse certamente não apresentaria argumentos infundados.

No que diz respeito às alegadas “*Divergências nos valores indicados no inventário dos produtos*”, relata que inventário de mercadorias é informado no Bloco H, registros H005, H010 e H020 da EFD e que exames realizados nos referidos registros dos exercícios auditados não revelaram qualquer irregularidade que merecesse alguma indicação de correção. Destaca que em momento algum durante os quase três meses de trabalho, o Departamento Fiscal do autuado sinalizou com alguma possibilidade de que poderia haver alguma divergência nos valores indicados nos inventários dos produtos. Declara que o patrono do autuado não apresentou provas concretas para justificar seu argumento.

Diz ser totalmente infundada a alegação da defesa de que no ano de 2010, nem estoque inicial nem o final, corresponde às informações prestadas, tendo em vista que todo o trabalho foi realizado, conforme dito, com base nos dados (unidades, quantidade, códigos, valores, descrição, etc.) informados pelo contribuinte em suas EFDs. Arremata assinalando que o autuado este não comprovou quais as informações prestadas não correspondem à realidade.

Afirma que carece de fundamentação e provas concretas a alegação de que a fiscalização confundiu unidades de medida, de forma que os resultados apurados estão disformes da realidade. Ressalta que antes da conclusão dos trabalhos enviou para o Departamento Fiscal do autuado uma relação de alguns produtos que apresentavam unidades de medidas comercializadas (entradas e/ou saídas) diferentes das unidades inventariadas que resultou na correção do Registro 0220 - FATORES DE CONVERSÃO DE UNIDADES - do Bloco 0, conforme Relação anexa às fls. 219 a 224. Sustenta que todas as unidades constantes dos Demonstrativos da Omissão de Saída, apurada

mediante levantamento quantitativo de estoques, Anexos I e II, fls. 18 a 24 e 43 a 54, estão convertidas para a unidade inventariada, não existindo, assim, qualquer divergência na referida apuração.

Cita que o próprio o exemplo apresentado pelo autuado, Atadura crepe - código: 156645, faz prova a favor da auditoria. Diz ter anexado a relação de saídas deste produto referente ao exercício de 2009, fls. 225 a 228, onde se verifica que as saídas em unidade diferente da inventariada (CX - PC) estão com FATOR DE CONVERSÃO, todos devidamente informado pelo autuado. Esclarece que, do mesmo modo, o item *Atadura gessada* - código: 156904, fls. 229 a 233, e o item de Código 160864 que trata da mercadoria Microporosa, fls. 234 e 235, todos estão com FATOR DE CONVERSÃO devidamente informado. Frisando que diferentemente do afirmado pelo autuado, todos os produtos que apresentaram omissões, tanto de entradas como de saídas, cujas unidades comercializadas são diferentes das unidades inventariadas, estão com os respectivos Fatores de Conversão devidamente informados pela empresa em suas EFDs. Arremata mencionando que, conforme informado pelo Departamento Fiscal do autuado e confirmado pelas EFDs e NFe recebidas e emitidas, todos os produtos comercializados pelo estabelecimento possuem um código para cada item comercializado de acordo com a especificação de sua descrição, ou seja, tomando como exemplo o item ATADURA, informado pelo autuado, existem 1.065 códigos diferentes, indicando que existem mais de mil especificações diferentes de atadura (tipo, tamanho, espessura, unidades de comercialização, etc.).

Esclarece que não existe distorção alguma de custo unitário de cada produto. Afirma que no caso indicado pelo autuado, ataduras - código 156645, o preço médio utilizado foi o preço médio da última saída, ou seja, R\$70,45. Observa que o autuado apresenta em sua Defesa como exemplo que os preços variavam de R\$69,00 a R\$106,00, ou seja, uma média de R\$87,00, bastante próxima da média real apurada pelo sistema de auditoria informatizado da SEFAZ que apurou o preço médio de R\$70,45, considerando a unidade CX inventariada.

Ressalta que o levantamento quantitativo de estoque está corretamente elaborado, levando em consideração as unidades inventariadas devidamente informadas pelo autuado em sua EFD e considerando os Fatores de Conversão também informados pelo autuado no Registro 0220 de suas EFDs, haja vista que o estabelecimento auditado eventualmente comercializa seus produtos em unidades diferentes da inventariada, tudo isto, previsto e disciplinado no Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital, acima mencionado.

Registra que discorda totalmente do argumento de que o levantamento de preços médios não está claro na autuação, uma vez que foram entregues ao autuado detalhadamente o cálculo de todos os preços médios dos produtos integrantes dos demonstrativos das omissões (entradas e saídas), contendo todos os itens e de forma individualizada, tudo no intuito de ser o mais transparente possível e precipuamente visando atender às disposições do RICMS-BA/97, art. 60, inciso II, cujo teor transcreve. Explica que a apresentação de quatro planilhas de demonstração de preço médio, decorre exatamente da necessidade de cumprir fielmente o citado dispositivo regulamentar.

Quanto à alegação da existência de várias operações realizadas cujas mercadorias foram consideradas em duplicidade no levantamento fiscal, observa que o autuado para fundamentar este argumento sustenta que as notas fiscais de transferências entre seus estabelecimentos emitidas ao final do mês de dezembro de cada ano, foram computadas automaticamente por seu sistema no estoque do estabelecimento autuado antes de nele ingressar. Ressalta que, além de não carrear aos autos qualquer prova documental, o próprio autuado informa que, neste caso, as mercadorias encontravam-se em trânsito, e sendo assim, efetivamente não poderiam estar fisicamente no depósito do estabelecimento da Filial para ser inventariada no final do mês de dezembro.

Ao tratar das alegações do impugnante de que foi utilizado sistema de aferição indireta na apuração das omissões, que não foram apontados de forma precisa quais documentos (de entrada) não teriam sido registrados e que não foram apontados indícios de que a escrita fiscal da

empresa não mereça fé, afirma que desconhece tal “sistema de aferição indireta” citado pela defesa, já que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi realizado em estrita observância das normas tributárias vigentes à época dos fatos geradores, exercícios de 2009 e 2010, notadamente os artigos 23-A, inciso II, alíneas “a” a “e” e 23-B, incisos I e II, da Lei nº 7.014/96, art. 60, inciso II, alíneas “a” e “b” do RICMS-BA/97 e Portaria nº 445/98, além de pautar-se também pelo Roteiro de Auditoria de Estoque - AUDIF-207 do PRS - Procedimentos e Rotinas SEFAZ.

Quanto ao argumento de que não foram apontados os documentos de entrada que não teriam sido registrados, assevera que não faz o menor sentido, uma vez que a infração cometida não decorreu de falta de registro de determinado documento fiscal e sim de omissão de saída de mercadoria tributável apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, sendo constatado, tanto omissão de entrada, quanto de saída, tendo sido autuado a omissão de saída por revelar maior valor monetário, tudo devidamente comprovado conforme demonstrativos constantes dos Anexos 01 e 02, fls. 18 a 84.

Especificamente em relação à alusão de que a escrita fiscal do autuado não mereça fé, destaca que em momento algum dos trabalhos desenvolvidos e no Auto de Infração lavrado foi feita qualquer alusão quanto à desconsideração de sua escrita fiscal. Frisa que, ao contrário, as EFDs enviadas pelo contribuinte foram todas validadas pelo sistema de validação do SPED e todos os documentos fiscais baixados do banco de dados da SEFAZ foram devidamente escriturados pelo contribuinte. Registra que, quanto às EFDs deu-se com relação ao Registro 0220 - fatores de conversão - que como alguns produtos foram comercializados em unidades diferentes das inventariadas, o Departamento Fiscal do contribuinte foi acionado para efetuar a retificação das EFDs com a inclusão dos fatores de conversão dos produtos indicados, o que foi realizado sem maiores problemas pelo referido Departamento do autuado

Ao cuidar da alegação da autuada de que, como as diferenças apontadas no levantamento fiscal são de origem infundada, o mesmo ocorre em relação ao imposto calculado com base nestas diferenças, suposto ICMS ST não retido e recolhido, observa que as diferenças de estoque apuradas no levantamento quantitativo de estoque que ocasionaram as omissões de entradas e de saídas, foram todas comprovadas pelos demonstrativos elaborados e anexados ao presente, com a aplicação do SIAF - Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo como insumos a Escrituração Fiscal Digital - EFD e os Documentos Fiscais recebidos e emitidos pelo contribuinte.

Diz ser infundada a alegação de que a fiscalização considerou como sujeito a ST todos os itens do estoque da empresa, como se pode constatar pela análise dos Demonstrativos que respaldam a Infração 02, conforme Anexos III e IV, fls. 74 a 84.

No tocante ao item *fralda* e absorventes sustenta não existir dúvida alguma de que ambas estão sujeitas à substituição tributária, conforme item 13.16 e 13.6, respectivamente, do inciso II do art. 353 do RICMS-BA/97. Prossegue asseverando que o autuado é considerado contribuinte substituto tributário diante de sua condição econômica de Atacadista Filial de Indústria e, nesta condição, deve adotar as regras regulamentares, ou seja, efetuar o lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, fazendo a retenção do imposto nas operações de saídas internas efetuadas, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

No que diz respeito ao item “luvas”, frisa que mais uma vez o patrono do autuado equivocou-se, haja vista que não consta a inclusão da mercadoria luva no demonstrativo referente ao exercício de 2009, conforme se pode verificar no Anexo III, fls. 74 a 78. Assinala que somente a partir do exercício de 2010 este item foi incluído no demonstrativo.

Quanto ao produto Álcool 70% - NCMs 22071090 e 29121200 - revela que o autuado tem como atividade econômica comércio atacadista de instrumentos e materiais para uso médico, cirúrgico, hospitalar e de laboratórios. Afirma que o impugnante comercializa álcool a 70% com indicação preponderante do NCM 2207.10.90, cujo produto encontra-se inserido nos Protocolos ICMS 106/09 e

27/10, não havendo, portanto, dúvida alguma quanto à sujeição do mesmo ao procedimento da substituição tributária.

Assevera que o item *Escova dental* - NCM 85099000 - escova dental ou dentifrícia, também questionada pelo autuado, encontra-se incluído no regime de substituição tributária mediante Convênio ICMS 76/94 e previsto no inciso II, do art. 353, item 13.10 - NCM 3306.10.00, inexistindo qualquer dúvida quanto à sujeição deste produto às regras da substituição tributária.

Informa que o item *Detergente* - NCM 34029039 - foi incluído na substituição tributária através do Protocolo ICMS 106/09 - NCM 3402.2 com vigência a partir de 01/01/2010.

Em relação às alegações de que as multas aplicadas são totalmente incabíveis e que não têm respaldo legal e constitucional, esclarece que fogem a sua competência para examiná-las, haja vista todas as multas indicadas na autuação estarem previstas na Lei nº 7.014/96.

No tocante a alegação do autuado de que não pode prevalecer a aplicação dos juros SELIC sobre o montante devido, ou de qualquer outra taxa de juros remuneratórios, por serem inaplicáveis, se considerado o ordenamento jurídico-tributário vigente, assinala que a aplicação da multa de mora e juros moratórios sobre débitos tributários indicados no lançamento de ofício está legalmente prevista, e a discussão sobre este assunto foge a sua competência.

Afirma ser infundada a necessidade de prova pericial uma vez que o Auto de Infração foi lavrado em estrita observância às normas legais e regulamentares e que não restou dúvida alguma que não fora enfrentada na informação fiscal prestada.

Conclui pugnano pela procedência do Auto de Infração.

Depois de ser julgado procedente o presente Auto de Infração por esta 3ª JFJ, conforme Acórdão JFJ Nº 0008-03/15, fls. 240 a 251, a 1ª CJF deste CONSEF, através do Acórdão 0316-11/15, fls. 300 a 310, ao julgar o Recurso Voluntário impetrado pelo sujeito passivo, decidiu determinar o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento sob o fundamento de que “Houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte e o Auto de Infração foi julgado procedente pela Junta de Julgamento Fiscal, do que decorre a nulidade da Decisão, por entender materializada a situação prevista no inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99”.

Esta 3ª JFJ decide converter os autos em diligência, fl. 320, para que a Repartição Fazendária intime o autuado, mediante recibo, para entrega de cópia da informação fiscal prestada às fls. 205 a 218, e das planilhas acostadas às fls. 219 a 235, reabrindo-se o prazo de defesa.

O autuado se manifesta às fls. 326 a 341, reafirmando todas as suas razões de defesa articuladas em sua impugnação.

O Autuante apresenta o resultado da diligência, fls. 873 a 975, nos seguintes termos.

Em relação à Nota Fiscal nº 4746, esclareceu que as mercadorias ingressaram no estabelecimento foram registradas no livro Registro de Entrada na EFD em 02/01/2009, conforme confirma o próprio Autuado, portanto, não poderia considerar como integrante no inventário de mercadorias em 31/12/2008. Por isso, sustenta ser improcedente a alegação da defesa.

No que diz respeito as operações de saídas em consignação mercantil e com amostras com os CFOPs 5.917, 5.114 e 5.911, reivindicado pelo Impugnante, informa que incluiu essas operações no novo demonstrativo que resultou na redução dos valores no exercício de 2009 e na majoração no exercício de 2010, conforme planilhas que acosta às fls. 889 a 973, e CD à fl. 976, cuja cópia foi entregue ao Autuado, fl. 975.

No tocante às Notas Fiscais de nºs 8839 e 6483, CFOPs 6.102, apontadas pela defesa como não tendo sido incluídas no levantamento, observa que não procede a alegação, tendo em vista que foram devidamente computadas, conforme se verifica no relatório acostado às 934 e 933.

Quanto à alegação de que, tanto as fraldas, como os absorventes não são fabricados pelo Autuado e sim pela Mabesa do Brasil e que com o advento do Protocolo ICMS 105/09, passou a aplicar a

substituição tributária em relação a esses produtos ficando atribuída ao fabricante a condição de substituto tributário, explica que esses dois produtos estão sujeitos à substituição tributária conforme os itens 13.16 e 13.6, do inciso II, do art. 353, do RICMS-BA/97 e por outro lado o Impugnante é considerado substituto tributário diante de sua condição econômica de Atacadista Filial de Indústria e nesta condição deve adotar as normas regulamentares, ou seja, lançar e recolher o ICMS na condição de sujeitos passivos por substituição, fazendo a retenção do imposto nas operações de saídas internas efetuadas, para fins de antecipação do tributo relativo à operação subsequente a ser realizada pelo adquirente neste Estado.

Sobre as operações com luvas, álcool 70%, Swab plástico algodão, escova dental, Kit curativo, informou que depois de examinar as correspondentes NCM se encontram alcançadas pela substituição tributária.

O Autuante refez o demonstrativo de débito, fl. 973, com base nas alegações comprovadas da defesa, reduzindo o valor do débito da Infração 01 (exercício 2009) para R\$38.629,56, e reduzindo para R\$11.888,72, o valor do débito da Infração 02 (exercício 2009). Em relação ao exercício de 2010 informa que o novo demonstrativo de elaborado incluindo as operações com os CFOP indicados pelo Autuado resultou na mudança da apuração para de omissão de entradas a Infração 01, para esse exercício, no valor majorado de R\$361.570,88 e a Infração 02, fls. 881 e 947, originalmente no valor de R\$7.011,69, deixou de existir.

Conclui registrando que foram apreciados todos os pontos apresentados pelo Autuado em sua manifestação, com o acolhimento dos argumentos referentes à inclusão de CFOPs referentes às operações em consignação mercantil e com amostras que resultou na elaboração de novos demonstrativos e valores, pugnano pela procedência do Autuo de Infração.

O autuado se manifesta acerca do resultado diligência, fls. 985 a 994, reiterando todas as suas razões de defesa alinhadas na Impugnação.

Em nova diligência, determinada por esta 3ª JJF para que o Autuante se pronunciasse sobre a manifestação do Impugnante.

Às fls. 1003 a 1008, o Autuante presta nova informação em atendimento à diligência solicitada explicando que, tendo em vista que o Impugnante não apresentou fato novo algum mantém o teor se sua informação prestada anteriormente

Conforme aduzido na informação fiscal às fls. 875 a 876, diz entender serem improcedentes as alegações do Autuado, uma vez que restou comprovado e admitido pelo mesmo que a Nota Fiscal nº 4.746 foi escriturada no Registro de Entradas somente no dia 02 de janeiro de 2009, portanto no ano seguinte, não podendo, por conseguinte, tais mercadorias constarem do inventário levantado em 31/12/2008, porquanto estavam ainda em trânsito.

Quanto às Saídas em Consignação Mercantil, menciona que o Autuado, neste item, concorda com os novos demonstrativos elaborados pelo autuante, contudo, entende que qualquer valor adicional apurado em montante superior ao valor autuado originalmente, deve ser cobrado a partir de lançamento suplementar, não podendo, no trâmite do presente processo administrativo, vir a ser exigido. Informa que nada tem a acrescentar ao que já informou na informação fiscal às fls. 876 a 879, a respeito deste tema.

No que diz respeito às Notas Fiscais de amostra, destaca que o Autuado neste item A.3 alega que nos novos levantamentos realizados pelo Fiscal não foram consideradas inúmeras saídas de Amostras apresentadas em sua defesa, relaciona diversas notas fiscais dos exercícios de 2009 e 2010 requerendo que sejam consideradas nos novos levantamentos todas as Notas Fiscais de Amostra, acima indicadas, referentes ao período de 2009 e 2010.

Explica que, conforme informou na informação fiscal às fls. 879 a 880, quanto ao item A.3, elaborou novo levantamento quantitativo de estoque incluindo o CFOP 5.911, utilizado pelo autuado nas suas operações de Amostras.

Quanto às alegações apresentadas pelo autuado, de que não foram considerados no levantamento diversas notas fiscais de amostra, não procedem, porque nos Relatórios “ANEXO 05 - OMISSÃO DE SAÍDAS PREÇO MÉDIO NF SAÍDAS 2009 e 2010”, constam apenas as notas fiscais que serviram de base para o cálculo do PREÇO MÉDIO das mercadorias omitidas. Conforme pode-se observar na 929, de sua última informação fiscal, consta a Relação de todos os CFOPs considerados no novo levantamento, onde constata-se claramente a inclusão do CFOP 5.911 - Remessa de amostra grátis, valendo dizer, que todas as operações do autuado com o referido CFOP foram consideradas neste novo levantamento de estoque.

Da falta de retenção de ST, pondera que o Defendente alega que houve aferição indireta, reiterando os argumentos já expendido na Impugnação. Explica que de igual sorte, reitera também os termos contidos na Informação Fiscal prestada sobre este tópico, às fls. 213 e 214.

No tocante à antecipação tributária do ICMS destaca que o Impugnante neste item praticamente repete todas as alegações contidas em sua Impugnação às fls. 204 a 206 e em sua Manifestação às fls. 873 a 887, quanto à questão de ser ou não contribuinte substituto tributário, face às operações com as mercadorias “fraldas” fabricadas pela empresa Mabesa do Brasil, situada em São Paulo. Registra que considerando que o Autuado insiste na mesma tese, reafirma todos os termos já assinalados nas Informações Fiscais apresentadas neste PAF referente a este item.

Quanto às operações com luvas e demais produtos não sujeitos à ST, observa que também neste item, o autuado repete todas as alegações contidas em sua Impugnação, fls. 204 a 206 e na sua Manifestação anterior, fls. 873 a 887. Arremata assinalando que, não tendo o Autuado trazido neste item, qualquer fato ou dado novo, ratifica todos os termos que expôs nas Informações Fiscais já apresentadas.

Esta 3ª JJF, conforme Acórdão JJF Nº 0224-03/17, julga pela procedência parcial, fls. 1.019 a 1.032, em seguida a 1ª CJF deste CONSEF, ao julgar os Recursos de Ofício e Voluntário impetrado pelo sujeito passivo, através do Acórdão 0230-11/19, fls. 1.069 a 1.074, decidiu determinar o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento sob o fundamento de que a JJF, ao ter deixado de se manifestar acerca da inexigibilidade do ICMS/ST sobre as operações com fraldas e absorventes, que tiveram o imposto pago por antecipação tributária, quando da aquisição das mercadorias no Estado da Bahia, em relação à Infração 02, conforme alegado pela Defesa, causou prejuízo ao contribuinte no seu direito ao contraditório, pois suprimiu instância de julgamento, ensejando cerceamento do direito de defesa pela não fundamentação ou apreciação das razões de mérito apresentadas pelo sujeito passivo, o que conduz à nulidade da Decisão recorrida, conforme alegou em seu Recurso Voluntário.

Em pauta suplementar essa 3ª JJF converteu deixado para que o Autuante, em relação à Infração 01, examinasse se, efetivamente, as Notas Fiscais de Nºs 4743 e 4746, foram de fato escrituradas no exercício de 2008, tendo em vista que o Sistema de Controle de Autuado registra o ingresso das mercadorias no estabelecimento destinatário e ora autuado, no mesmo momento em que ocorre a baixa no estoque do estabelecimento remetente e, somente ocorrendo o ingresso fisicamente das mercadorias no início do exercício seguinte - 2009, esse evento foi considerado de novo no levantamento de estoques. Quanto à Infração 02, foi solicitado que fosse examinado se o Autuado carregou aos autos de que na condição de que, na condição alegada de comercializar no exercício de 2009 exclusivamente com Absorventes e Fraldas adquiridos de fabricante do Estado de São Paulo, ou seja, se nesse período não foram transferidos esses produtos por ele próprio industrializado cumprindo o estabelecido nos §2º e §3º, do art. 356, do RICMS-BA/97. E se restarem comprovadas as alegações defensivas que fossem promovidos os ajustes cabíveis

O Autuado se manifesta às fls. 1089 a 1097, nos termos que se seguem.

Informa que em atendimento a este item, a contribuinte anexa os seguintes documentos:

- as Notas Fiscais nº 4743 a 4746 (docs. 2 a 5), onde estão especificados os produtos transferidos (vide Cod. Prod.) e as respectivas quantidades, bem como são indicados os números dos “pedidos”;
- resumo dos controles de estoques do período 12/2008, apresentando a movimentação de transferências havidas neste período, incluindo os itens indicados nas referidas notas (ou seja, constam operações com outros itens não abrangidos pelas referidas notas), onde é possível apurar as respectivas baixas de mercadorias na unidades THTB e THTS (correspondentes à unidade de Blumenau), apresentadas no referido relatório com a indicação do sinal (‘-’ , de diminuição), e a conseqüente entrada das mesmas quantidades na unidade identificada como BA, correspondente à filial da empresa na Bahia, já em dezembro de 2008 – doc. 6);
- o mesmo controle de estoque relativo ao período de 01/2009 (doc. 7), onde não consta movimentação em relação aos pedidos correspondentes às referidas notas;
- os registros contábeis de entrada de 2009 (onde consta que essas notas foram registradas em janeiro deste ano – doc. 8);
- os registros de entrada de 12/2008, onde se confirma que não houve registro fiscal destas notas em 2008 (doc. 9).

Afirma ter constatado que em relação a vários itens foram consideradas quantidades em duplicidade, por conta das transferências realizadas através das Notas Fiscais 4743 a 4746, emitidas ao final do mês de dezembro de 2008, que pelo sistema da empresa já foram computadas automaticamente no estoque da unidade destinatária em 2008 (e desta forma, já compuseram o saldo de estoque final indicado no inventário daquele ano).

Menciona que tal informação pode ser verificada no Relatório do sistema ERPLX anexo (doc. 6), utilizado pela Cremer, onde é possível verificar que foi dada entrada nos itens constantes da referida Nota Fiscal de transferência, já em 12/2008. Destaca que o número do pedido, que consta nas informações complementares de cada nota, corresponde ao número de documento que consta no relatório de estoque. Desse modo, diz ser possível averiguar que os itens das notas em questão estão identificados neste relatório de dezembro de 2008 pelos seguintes códigos: - NF 4743 – número de pedido 331891; - NF 4744 – número de pedido 331892; - NF 4745 – número de pedido 331894 e - NF 4746 – número de pedido 331895.

Assinala que se consultado o mesmo relatório relativo a janeiro de 2009, restará demonstrado não haver movimentação por conta de tais “pedidos”.

Frisa verificar-se também que, conforme o livro de Registro de Entradas de 01/2009 (doc. 8), em 02/01/2009, foram lançadas as notas mencionadas, motivo pelo qual, no levantamento realizado pela fiscalização, os itens constantes de tais notas foram computados como entradas em 2009.

Diz em resumo que, pelo Relatório ERPLX anexo, os itens contidos nas notas acima foram computados no saldo de estoque já em 12/2008, enquanto pelo livro de Entradas, tais notas de transferência foram registradas apenas em 01/2009.

Afirma que ao considerar o ingresso destas mercadorias no ano de 2009, fica clara a duplicidade no cômputo destes itens transferidos no levantamento fiscal.

Esclarece que a ocorrência da duplicidade se justifica por questões de auditoria.

Observa que nas transferências entre unidades, a titularidade das mercadorias continua sendo da Cremer. Afirma que as mercadorias em trânsito obrigatoriamente têm que constar como estoque de uma das unidades (da remetente, ou do destinatário). Menciona que no caso, tais mercadorias já passaram a constar como estoque da filial de Salvador, o que levou a serem consideradas duplamente no levantamento fiscal, uma vez inserida no estoque inicial, e outra, como entradas.

Arremata frisando restar evidenciada a duplicidade apontada.

Quanto ao item 2 da intimação mencionada, revela que acosta o doc. 10, que aglutina notas fiscais de transferência para a Cremer-BA, em relação às quais foi apurado o ICMS por antecipação e cujo pagamento ocorreu em 09/2009, levantamento dos estoques dessas mercadorias existentes em 31/08/2009 nas dependências do estabelecimento da BA, com o DAE de arrecadação correspondente, pela alteração do sistema de substituta para substituída, livro de Registro de Inventário indicando referidas quantidades, Notas de aquisição dos itens da empresa Mabesa S/A após 01/09/2009, com as respectivas GNRES; e

Observa que o doc. 11 contém a relação de todas as entradas de fraldas e absorventes, ocorridas em 2009, na filial da BA (em PDF e formato planilha de Excel, para facilitar visualização). Diz que no, que tange às fraldas e aos absorventes, todo o ICMS ST já foi recolhido.

Menciona que com a edição do Protocolo de ICMS 105/2009, envolvendo os Estados da Bahia e de São Paulo, passou-se a aplicar a substituição tributária em relação aos produtos neste protocolo incluídos nas operações havidas entre contribuintes destes dois Estados, ficando atribuída ao estabelecimento fabricante a condição de substituto tributário, cujo teor da cláusula primeira reproduz.

Destaca que tanto as fraldas quanto os absorventes, apesar de muitos trazerem a marca “Cremer”, não eram fabricados pela própria Cremer, mas sim, pela Mabesa do Brasil, localizada em São Paulo. Acrescenta ainda, que nas notas da Cremer, tais itens sempre foram transferidos com o CFOP 6.152 (transferência de produtos de terceiros – e não de produção própria).

Revela que por conta disso, em 31/08/2009, efetuou o levantamento de estoque de todas as fraldas e absorventes nesta data em seu estabelecimento baiano (apontados pelo Livro de Inventário – doc. 8), e promoveu o cálculo e o recolhimento do ICMS substituição tributária em relação a todos os produtos em estoque. Informa que todos esses documentos estão aglutinados no mencionado doc. 10. Destaca que, desta forma, todo o estoque de fraldas e absorventes da Cremer Bahia teve o ICMS ST recolhido no valor de R\$17.816,16. Arremata assinalando que como foram emitidas algumas notas de transferência no interstício da entrada em vigor do referido Convênio, também foi feita apuração específica para tais casos, acarretando o recolhimento do valor de R\$3.781,26 (doc. 08), por antecipação.

Declara que fora estes casos, a partir de 01/09/2009, após a apuração dos estoques e pago o ICMS ST correspondente, todas as aquisições de fraldas e absorventes foram realizadas pela Cremer da empresa Mabesa, fabricante em São Paulo de tais produtos, e passaram a ter o ICMS apurado por substituição, já na emissão da nota fiscal de venda pela referida empresa, de foram a acobertar a totalidade de incidência do imposto até o final da cadeia, ou seja, até o consumidor final. Assinala que por tal motivo, nas vendas subsequentes a 01/09/2009 relativas a tais produtos, a Cremer passou a adotar o CFOP 5.405, que corresponde à venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária na condição de substituída, não destacando mais qualquer imposto nos documentos fiscais pertinentes.

Registra que como se verifica no doc. 10, constam as notas fiscais de aquisição das fraldas e absorventes, tendo a Mabesa de São Paulo como fornecedora, bem como as respectivas GNRES ao Estado da Bahia.

Revela que, antes do Protocolo 105/2009, a Cremer BA era substituta e destacava a ST e recebia as mercadorias, em sua maioria por transferência. E com a entrada em vigor do referido Protocolo (09/2009), foi feita a apuração das quantidades em estoque, recolhidos todos os impostos. Afirma que as aquisições passaram a ser efetuadas diretamente da empresa fabricante, de SP, com os impostos retidos. E as vendas da empresa passaram a ser feitas na condição de substituída, e não mais de substituta.

Arremata frisando que, de uma forma ou de outra, nenhum imposto relativo a fraldas e absorventes é devido. Diz entender ter prestado todos os esclarecimentos e documentos solicitados pela Fiscalização e, caso se entenda pela necessidade de complementação, permanece

à disposição.

Às fls. 1296 a 1296 o Autuante apresenta a conclusão da diligência nos termos resumidos a seguir.

Quanto ao primeiro item da Diligência, informa o seguinte:

Revela que próprio Autuado afirma em sua Manifestação que “os registros contábeis de entrada de 2009 (onde consta que essas notas foram registradas em janeiro deste ano – doc. 8) – item. 2.4) e que “os registros de entradas de 12/2008, onde se confirma que não houve registro fiscal destas notas em 2008 (doc. 9) – item 2.5) – fls. 1091 e 1902.

Assim, diz ficar respondido pelo Autuado o questionamento da 3ª JJF de que as Notas Fiscais de nºs 4743 e 4746, não foram efetivamente escrituradas no exercício de 2008.

Por conseguinte, afirma resta evidenciado que o Autuado lançou em seu inventário, levantado em 31/12/2008, mercadorias fictícias, a contrassenso do que determinava o art. 330, do RICMS-BA/97, vigente à época do período auditado, abaixo transcrito, onde destacamos a expressão “existentes” no estabelecimento na data do balanço. Ou seja, as mercadorias em trânsito ou ainda em poder do remetente, em hipótese nenhuma poderia estar fisicamente no estoque do autuado.

Observa que, como agravante o autuado, não obstante ter lançado no seu inventário mercadorias inexistentes, ainda efetuou o lançamento destas mesmas mercadorias, através das Notas Fiscais nº 4743 e 4746, no mês de janeiro de 2009, conforme recorte tela que colaciona à fl. 1298, do registro de entradas - EFD, de janeiro de 2009. Prossegue destacando que, se houve lançamento em duplicidade de mercadorias, a responsabilidade deve-se exclusivamente ao autuado, que não deve de forma alguma ser transferida para o autuante, como pretende o autuado.

Revela que, quando o Autuado efetuou o lançamento das referidas notas fiscais em 2009, houve o aproveitamento do crédito fiscal devido. Indaga se existe possibilidade legal de creditamento do ICMS com um documento fiscal cujas mercadorias não correspondem a entrada efetiva e real das mesmas. Indaga ainda se as supostas mercadorias ainda em trânsito ou em poder do remetente, inventariadas pelo mesmo, ingressaram no estoque desacompanhadas de documento fiscal. Pergunta se existe a possibilidade de lançamento de notas fiscais de entradas de mercadorias sem o lançamento das mercadorias constantes das notas fiscais, porque o “sistema gerencial” do estabelecimento lançou no estoque do ano anterior tais mercadorias, à revelia da legislação. Indaga ainda se é possível considerar a existência de possibilidade de quebra, perecimento, sinistro, roubo, extravio de mercadorias em trânsito, ou não.

Conclui reiterando o que foi dito na informação fiscal anterior, entendo que o sistema gerencial do autuado, no caso o ERPLX não deve se sobrepor às normas e regras do sistema SPED e das normas legais internas de cada ente federativo, e sim, ao menos na prestação das informações contábeis e fiscais requeridas, deve-se adequar às regras previstas e não ao contrário, como quer o autuado. Revela que durante todo o período da auditoria o Autuado teve oportunidade de efetuar a retificação de seus arquivos digitais da EFD, no caso em tela, com a correção do inventário, caso estivesse supostamente contando com mercadorias que não estavam fisicamente no momento da realização do inventário ou balanço e não o fez.

Quanto ao segundo item da Diligência, informa o seguinte:

Assinala que a diligência pede que o Autuado comprove que no exercício de 2009, o estabelecimento comercializou exclusivamente com Absorventes e Fraldas adquiridas de fabricantes do Estado de São Paulo, isto é, comprovar que nesse período não transferiu tais produtos por ele próprio industrializados.

Observa que o autuado apresentou como comprovação para as suas alegações os documentos de nº 10 e 11, anexados ao PAF às fls.1290 a 1295, e na mídia à fl. 1098. Frisa que analisando os referidos documentos constatou que o Autuado não comprovou que o estabelecimento auditado comercializou exclusivamente com Absorventes e Fraldas adquiridas de fabricantes do Estado de São Paulo. Assinala que, pelo contrário, o próprio Autuado acostou à sua Manifestação cópias de

notas fiscais de transferência do estabelecimento Cremer S.A. para o autuado de Absorventes e Fraldas, conforme cópia de documentos fiscais anexados pelo mesmo na mídia (páginas 01 a 18) onde pode-se constatar transferências de absorventes e fraldas do estabelecimento matriz com CNPJ 82.641.325/0001-18, situado em Blumenau/SC e através da Relação de transferências dos referidos produtos anexados pelo mesmo às fls. 1290 a 1295 (Doc. 11).

Assinala que no quadro extraído da EFD do Autuado que acosta à fl. 1299, relativamente ao exercício de 2009, de amostra de ENTRADAS por transferências de Fraldas do estabelecimento matriz, onde constam diversos tipos de fraldas, que não entradas exclusivamente Mabesa.

Afirma que o mesmo fato se deu com o produto Absorvente, onde demonstra no quadro à fl. 1300, recebimento por transferência do estabelecimento Matriz, situado no Estado da Santa Catarina, de diversos tipos deste produto, que não entradas exclusivamente da Mabesa.

Assinala que, conforme informações prestadas acima, acredita ter respondido as duas questões formuladas pela 3ª JF.

Arremata concluindo que o Autuado não escriturou as Notas Fiscais de nºs 4743 e 4746 no exercício de 2008, aliás fato esse confirmado pelo próprio em sua manifestação. E que o Autuado não carrou aos autos comprovação de que comercializou no exercício de 2009 com Absorventes e Fraldas adquiridos exclusivamente de fabricantes do Estado de São Paulo, uma vez que restou comprovado em nossa Informação que o mesmo recebeu tais produtos em transferência do estabelecimento matriz situado no Estado de Santa Catarina, durante o exercício de 2009.

Em nova manifestação às fls. 1306 a 1310 o Impugnante reitera suas ponderações e procedimentos já alinhados em sua manifestação anterior.

O Autuante presta nova informação, fls. 1315-A a 1320, reprisa seus argumentos já manifestados na informação anterior.

Às fls. 1338 a 1341 em nova manifestação o Impugnante refirma todas as argumentações já articuladas nas intervenções anteriores.

O Autuante à fl. 1344, registra que o Autuado, em sua última manifestação, não traz fato novo algum que já não tivesse sido apresentado em suas alegações anteriores em atendimento às diligências solicitadas pela 3ª JF, as quais foram devidamente consideradas nas informações já prestadas.

Patrono do Autuado, o Advogado Dr. Andrey José Taffner Fraga, OAB-SC Nº 32.747, por meio de vídeo conferência fez sustentação oral articulando as razões de Defesa do Impugnante.

Em sustentação oral o Patrono do Impugnante reiterou todos seus argumentos alinhados em sua peça defensiva e nas sucessivas manifestações ao longo da instrução do PAF. Sobre às questionadas Notas Fiscais de nºs 4743 e 4746 na Infração 01, foi indagado se o registro dessas notas fiscais em seu livro Registro de Inventário em 31/12/2008 especifica que se referem a mercadorias em trânsito, ou seja, que ainda não tinham ingressado no estabelecimento autuado, informou que não teria como comprovar.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, mesmo de forma difusa ao aduzir que somente em casos excepcionais é permitida a aferição indireta, uma vez que o Auto de Infração além de preencher todas as formalidades legais, indica e circunstância pormenorizadamente a legislação infringida não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Consigno que, o método de apuração mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado aplicado tem como suporte exclusivamente o confronto das movimentações dos estoques do estabelecimento autuado através de suas documentações e registros fiscais discriminados

individualizadamente e é previsto legalmente, sendo disciplinado pela Portaria 445/96. Portanto, não se encontram os motivos elencados na legislação de regência, precipuamente os elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração. Por isso, entendo superada a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF-BA/99, considerando que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista das provas já constantes nos autos, bem como, as diversas intervenções ao longo do PAF, tanto do Autuantes em suas informações prestadas, como do Impugnante carream aos autos os elementos suficientes para a decisão da lide.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios fechados de 2009 e 2010, sendo exigido o imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados - Infração 01 e a falta de retenção e o conseqüente recolhimento do imposto na condição de contribuinte substituto das omissões de saídas apuradas relativas às mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária - Infração 02.

Constato que a exigência do imposto em relação às omissões de saídas apuradas tem lastro na alínea "a", do inciso II, do art. 60, do RICMS-BA/97, e o levantamento fiscal elaborado pelo autuante com todas suas planilhas e demonstrativos foram entregues ao autuado, conforme recibo colacionado à fl. 12.

Convém salientar que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, como o realizado nos presentes autos, tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrados na escrituração fiscal própria do contribuinte, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, na Infração 01, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em valor inferior ao das entradas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, cujos resumos encontram-se anexados aos autos em e integralmente em CD, fl. 14.

No levantamento quantitativo, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, são elaborados três demonstrativos: a) dois analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários, um relativo às saídas de mercadorias e outro relativo às entradas; b) um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido, tudo com base na escrituração e nos documentos fiscais do autuado.

O inventário deve representar o estoque do estabelecimento, de acordo com a contagem física realizada no final do exercício, ou seja, o livro Registro de Inventário tem o objetivo de arrolar as mercadorias, matérias primas e os produtos intermediários e demais materiais efetivamente existentes no estabelecimento quando do levantamento, que deve ser realizado no final do exercício, para ser consignado no balanço da empresa. É o que determina o §2º, do art. 330, do RICMS-BA/96, *in verbis*:

"Art. 330

[...]

§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."

Em sede de defesa, o Autuado refutou a acusação fiscal apontando algumas inconsistências no levantamento fiscal, que foram objeto de diligência e diversas intervenções tanto do Impugnante, como o Autuante.

As inconsistências devidamente comprovadas foram acatadas pelo Autuante que na busca da verdade material promoveu aos ajustes cabíveis, inclusive com a inclusão das operações com os CFOPs 5.114, 5.911 e 5.917 reivindicados pelo Autuado e elaborou novos demonstrativos de apuração que resultou na redução dos valores exigidos no exercício de 2009, de R\$78.017,49, para R\$38.629,56, da Infração 01 e de R\$17.187,41, para R\$11.888,72, na Infração 02. Em relação ao exercício de 2010, refeito o levantamento de estoques resultou na apuração de presunção de omissão de saídas, mudando o fulcro da autuação, no montante de R\$361.570,88, conforme demonstrativos às fls. 888 a 973 e CD à fl. 976.

Em suas manifestações posteriores aos ajustes efetuados pelo Autuante, o Defendente manteve seu inconformismo, quanto à Infração 01, no que se refere às duplicidades alegadas pelo fato de que as notas fiscais de transferências de nº 4743 e 4746, emitidas no final do mês de dezembro foram computadas por seu sistema de controle automaticamente, antes mesmo de adentrarem ao estabelecimento, no estoque da unidade destinatária, ora autuada, já em dezembro de 2008, enquanto que em seu livro Registro de Entrada o registro somente foi realizado em janeiro de 2009, no momento em que as mercadorias, de fato, ingressaram no estabelecimento.

Apresentou o entendimento de que as mercadorias em trânsito obrigatoriamente têm que constar como estoque de uma das unidades envolvidas (do remetente ou do destinatário). Aduziu que no presente caso, as mercadorias já passaram a constar como estoque da filial de Salvador, o que levou a serem consideradas duplamente no levantamento fiscal.

Entendo que não devem prosperar a pretensão da Defesa, haja vista que como reconhecido pelo próprio defendente, as mercadorias encontravam em trânsito, portanto, no dia 31 de dezembro, data adotada como marco final do levantamento de estoque em exercício fechado, essas mercadorias não poderiam ser inventariadas como fisicamente no estoque e, muito menos, ter sido consideradas como ingressadas no estabelecimento autuado.

Em suma, as operações em trânsito aludidas pelo impugnante somente devem constar no levantamento de estoques no exercício em que ingressarem fisicamente em seu estabelecimento, aliás, no livro Registro de Inventário somente devem constar as mercadorias que se encontrarem fisicamente no estoque. Ademais não foi carreada aos autos qualquer comprovação inequívoca da alegação mediante a identificação de quais as notas fiscais se referem a alegação defensiva e qual a correspondente repercussão nas quantidades constantes do livro Registro de Inventário.

Depois de compulsar as diversas intervenções nos autos, tanto pelo Impugnante, como pelo Autuante e os novos demonstrativos de apuração efetuados pelo Autuante, verifico que o Autuante acolheu todas as alegações comprovadas da defesa e de acordo com a legislação de regência.

No que concerne à Infração 01, o Impugnante remanesceu alegando a existência na Defesa da existência de duplicidade no levantamento quantitativo de estoque de alguns itens contidos nas Notas Fiscais de transferência de nº 4743 e 4746, emitidas no final de dezembro de 2008

Inicialmente consigno a minha discordância da obrigatoriedade, assumida pelo Autuado, de que as mercadorias, efetivamente, em trânsito, devam ser registradas ficticiamente em estabelecimento no qual não se encontram de fato no momento da efetiva escrituração. Mercadoria em trânsito encontra-se de fato em deslocamento, senão, o que fazer quando acontecer qualquer intercorrência no trajeto. Esse entendimento pode útil e prático sob o ponto de vista do sistema de controle interno da empresa. Entretanto, precipuamente, nos âmbitos fiscal e tributário esse entendimento não deve prevalecer, haja vista que os estabelecimentos são autônomos e independentes de acordo com a legislação de regência.

Tanto é assim que na escrituração do livro Registro de Inventário devem ser registradas de forma explícita e discriminadas, na data de sua realização, os estoques do estabelecimento existentes em seu próprio depósito, sob a custódia de terceiro ou em trânsito.

O que se evidencia no presente caso é que o Autuado atua no controle de suas operações com um sistema informatizado que não dialoga com a sua escrituração fiscal nos termos preconizados pela legislação do ICMS.

Ademais, qualquer alteração na escrituração no livro Registro de Inventário deve ser revestida de excessivo cuidado, tendo em vista a natureza específica da escrituração que decorre da contagem efetiva das mercadorias e bens inventariados, precipuamente, por se tratar de fato pretérito.

Assim, comungo com o entendimento esposado pelo Autuante de que caberia ao Defendente ter providenciado a correção de sua EFD antes de concluída a ação fiscal, principalmente por se tratar de procedimento adotado que se sobrepõe às normas e regras do Sistema SPED.

Nos termos expendidos, considerando o levantamento fiscal ter sido pautado exclusivamente na EFD do Autuado e comungar com os ajustes entendo restar parcialmente caracterizada a Infração 01.

No que diz respeito ao exercício de 2009, acolho o novo demonstrativo de apuração efetuado em sede revisão pelo Autuante, fls. 889 a 973, que reduziu o valor do débito referente ao exercício de 2009 de R\$78.017,49, para R\$38.629,56.

Quanto ao exercício de 2010, tendo em vista que além de ter mudado o fulcro da autuação de omissão de saídas para omissão de entradas, o valor apurado foi majorado para R\$361.570,88, deve ser anulado com fulcro no inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Nestes termos, represento a Autoridade Fazendária a programar nova ação fiscal para apurar a irregularidade a salvo do vício apontado.

Assim, na forma acima expendida concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

Em relação à Infração 02, que cuida da falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, decorrem das omissões de saídas apuradas na Infração 01.

Depois dos ajustes realizados pelo Autuante com base nas alegações comprovadas, o Impugnante alegou ainda que as operações com os itens Fraudas e Absorventes arroladas no levantamento fiscal teve todo o ICMS ST já foi recolhido.

Sustentou que tanto as fraldas, quanto os absorventes, apesar de muitos desses produtos ostentarem em suas embalagens a marca "Cremer", não eram fabricados pela própria Cremer, mas sim, pela Mabesa do Brasil, localizada em São Paulo e que nas notas da Cremer, tais itens sempre foram transferidos com o CFOP 6.152 (transferência de produtos de terceiros - e não de produção própria).

Revelou que por conta do Protocolo ICMS 105/09, em 31/08/2009, efetuou o levantamento de estoque de todas as fraldas e absorventes nesta data em seu estabelecimento baiano (apontados pelo Livro Registro de Inventário - doc. 8), e promoveu o cálculo e o recolhimento do ICMS substituição tributária em relação a todos os produtos em estoque.

Declarou que fora estes casos, a partir de 01/09/2009, após a apuração dos estoques e pago o ICMS ST correspondente, todas as aquisições de fraldas e absorventes foram realizadas pela Cremer da empresa Mabesa, fabricante em São Paulo de tais produtos, e passaram a ter o ICMS apurado por substituição, já na emissão da nota fiscal de venda pela referida empresa, de forma a acobertar a totalidade de incidência do imposto até o final da cadeia, ou seja, até o consumidor final. Assinalou que, por tal motivo, nas vendas subseqüentes a 01/09/2009 relativas a tais produtos, a

Cremer passou a adotar o CFOP 5.405, que corresponde à venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária na condição de substituída, não destacando mais qualquer imposto nos documentos fiscais pertinentes.

Carreou aos autos o doc. 10, no qual constam as notas fiscais de aquisição das fraldas e absorventes, tendo a Mabesa de São Paulo como fornecedora, bem como as respectivas GNRES ao Estado da Bahia.

Explicou que, antes do Protocolo 105/2009, era substituta e destacava a ST e recebia as mercadorias, em sua maioria por transferência. E com a entrada em vigor do referido Protocolo (09/2009), foi feita a apuração das quantidades em estoque, recolhidos todos os impostos, conforme consta no Doc. 8, constante do CD à fl. 1.098, cópia dos DAES nos valores de R\$17.816,16 e R\$3.781,26, passando as aquisições a serem efetuadas diretamente da empresa fabricante, de SP, com os impostos retidos e suas vendas da empresa passaram a ser feitas na condição de substituída, e não mais de substituta

Depois de examinar todos esses elementos que emergiram do contraditório, constato que, em relação ao recolhimento atinente aos itens fraldas e absorventes, assiste razão ao Impugnante, haja vista que constam dos autos a comprovação dos recolhimentos referentes aos ajustes em seus estoques promovidos em decorrência do Protocolo ICMS 105/09.

Assim, entendo que devem ser excluídas da exigência apurada as operações com Fraldas e Absorventes arroladas no levantamento fiscal ajustado pelo Autuante acostado às fls. 939 a 941 e no CD à fl. 976, que totalizam o montante de R\$2.132,12.

Nesse sentido, acolho parcialmente o novo demonstrativo ajustado pelo Autuante cujo débito atinente ao exercício de 2009 no valor de R\$11.888,72, fica reduzido para R\$9.757,60 e, em relação ao exercício de 2010, o débito deixa de existir pelo mesmo motivo já explanado em relação à Infração 01, ficando representada a Autoridade Fazendária a programar nova ação fiscal para apurar a irregularidade a salvo do vício apontado.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 02.

Nestes termos, concluo pela manutenção parcial da acusação fiscal, consoante discriminação a seguir.

COMPARATIVO DE DÉBITO - LANÇADO x JULGADO					
Infração	A. I.	INF. FISCAL	JULGAMENTO	MULTA	
0 1					
2009	78.017,49	38.629,56	38.629,56	70,0%	PROC. EM PARTE
2010	21.257,43	361.570,88	-		NULO
SUB TOT	99.274,92	400.200,44	38.629,56		
0 2					
2009	17.197,41	11.888,72	9.757,60	60,0%	PROC. EM PARTE
2010	7.011,69	-	-		NULO
SUB TOT	24.209,10	11.888,72	9.757,60		
TOTAIS	123.484,02	412.089,16	48.387,16		

Em relação ao questionamento do autuado quanto às multas tipificadas, alegando se configurarem desproporcionais e inconstitucionais, observo que as penalidades indicadas no presente Auto de Infração são as legalmente previstas para as irregularidades apuradas, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, inciso I, do RPAF-BA/99. Quanto ao pedido para exclusão ou redução das multas aplicadas, não pode ser acolhido, haja vista que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa.

Quanto ao questionamento do Impugnante acerca da aplicação da taxa SELIC no cálculo dos acréscimos moratórios incidentes sobre o débito tributário, ressalto que o procedimento está em conformidade com o disposto no art. 102, §2º, II, da Lei Estadual nº 3.956/81 - COTEB, com as

alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00, fugindo à competência deste colegiado a apreciação da constitucionalidade desses dispositivos legais, a teor do disposto no art. 167, inciso I, do RPAF-BA.

Por fim, o defendente requereu que as futuras intimações sejam realizadas em nome do seu advogado, sob pena de nulidade. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF-BA/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **207098.0003/14-0**, lavrado contra **CREMER S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.387,16**, acrescido das multas de 70% sobre **R\$38.629,56**, e 60% sobre **R\$9.757,60**, previstas no art. 42, incisos III e II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, 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 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2020.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO / RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA