

**PROCESSO** - A. I. Nº 279757.0012/21-8  
**RECORRENTE** - ITAIQUARA ALIMENTOS S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0214-03/21-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFRAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 30/05/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0092-12/22-VD

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS EM VALOR SUPERIOR AO DE ENTRADAS. Constatando-se num mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR AO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Constatando-se, num mesmo exercício diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade, e indeferido o pedido de perícia e diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário, nos termos do art. 169, inc. I, letra “b” do RPAF/99, em razão do Acórdão nº 0214-03/21VD, da 3ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/03/2021, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 412.844,83, decorrente de duas infrações abaixo identificadas:

**Infração 01 – 004.005.002:** 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 de 2017. Valor do débito: R\$314.308,30.

**Infração 02 – 04.05.05:** Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios (2018 e 2019). Valor do débito: R\$98.536,53.

Inconformada com o Auto de Infração, a Autuada procedeu à impugnação acostados às fls. 97 a 109. A lide, após a devida instrução processual, foi julgada pela 3ª JF que assim decidiu:

“**VOTO**

*O Defendente alegou que o Auditor Fiscal não diligenciou com a profundidade necessária nas demonstrações fiscais e contábeis da empresa, o que é de se esperar, já que com o curto espaço de tempo gasto para término da fiscalização, não seria possível examinar as mais de 50.000 (cinquenta mil) operações de entradas e saídas realizadas no período fiscalizado.*

*Disse que a planilha apresentada não trouxe informações suficientes, a análise realizada foi superficial, pois somente com a apuração de entradas e saídas de mercadorias do estoque é impossível concluir que ocorreu entrada/saída de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, ou a emissão de notas fiscais de saída sem a efetiva entrada de mercadoria, não sendo possível ter certeza da ocorrência de irregularidades por parte da empresa, impondo-se a aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional.*

*Observe que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.*

*Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.*

*Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.*

*Nesse cenário, destaca-se a evolução tecnológica, inclusive em relação ao controle das operações realizadas por contribuintes, por isso, em determinadas auditorias, a exemplo de levantamento quantitativo de estoques, não há necessidade de deslocar autoridades tributárias para visitar estabelecimentos com o objetivo de realizar a auditoria e exame físico em documentos e escrita.*

*Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros antes de qualquer procedimento fiscal.*

*O impugnante também alegou que não foi regularmente notificado para acompanhar os termos da fiscalização desenvolvida, restando de forma incontroversa que houve cerceamento da sua defesa, eivando de completa nulidade a atuação, cujo procedimento fiscalizatório não participou.*

*Observe que durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a ação fiscal o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, se apresentada impugnação ao lançamento, é que se deve observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.*

*Na informação fiscal, o autuante esclareceu que em relação ao acompanhamento dos trabalhos, o Autuado acompanhou, foi intimado para regularização dos estoques existentes em 31/12/2016, 31/12/2017, 31/12/2018 31/12/2019, conforme intimação de fls. 07 a 09, e assim o procedeu. Disse que os demonstrativos estão às fls. 10 a 86, completos na mídia de fls. 87, cujas cópias foram encaminhadas através do DT-e, fls. 89 a 90/v, com ciência expressa em 01/04/2021.*

*Conforme estabelece o art. 121, inciso I do RPAF/BA, no processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o Fisco e o Contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração. Portanto, não há previsão regulamentar para intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos antes da lavratura do Auto de Infração.*

*Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.*

*No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, e não foi apresentada contestação específica quanto aos valores apurados pelo autuante.*

*Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada 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.*

*O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência do imposto, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.*

*Nas razões de defesa, foi apresentado o entendimento de que a constatação de diferenças em entradas e saídas, carece da necessária fundamentação, porque a quantificação das operações que realizou nos anos de 2017, 2018 e 2019, somente poderia ser realizada mediante minuciosa perícia técnica contábil. O Defendente também afirmou que o presente PAF deveria ser convertido em diligência, para complementação o procedimento fiscal com a efetiva justificativa das circulações de mercadorias, identificando cada operação e a quantidade de produtos em estoque.*

*O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas, e a deliberação para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.*

*Assim, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia e diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I, “a” e “b” e II, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que a prova do fato não depende de conhecimento técnico especializado e os elementos existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi identificada a existência dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelos autuantes.*

*No mérito, as infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência do imposto decorrente de levantamento quantitativo de estoques:*

*Infração 01: 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 de 2017.*

*Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios (2018 e 2019).*

*Quanto à infração 01, conforme estabelece o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.*

*Em relação à Infração 02, constatando-se, que houve omissão de entrada de mercadoria tributável superior à omissão de saída, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 13, inciso II da Portaria 445/98,*

*O Defendente alegou que sequer tem conhecimento de quais operações teriam supostamente deixado de fora da escrituração, ou ainda, quais saídas de mercadorias foram superiores às entradas. Por isso, afirmou que o questionado Auto de Infração deve ser afastado, porquanto indefinido o enquadramento legal e inexistente a indicação efetiva dos fatos e embasamentos legais que resultaram na lavratura do auto.*

*Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. O mencionado levantamento pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício aberto, e os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício*

*fechado e no exercício aberto devem levar em conta as particularidades na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos.*

*A Portaria nº 445, de 10/08/1998, dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias em estabelecimento de contribuinte, num determinado período, estando confirmada a informação do Autuante de que, além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, a mencionada Portaria foi obedecida, conforme se depreende dos demonstrativos de fls. 10 a 20 do PAF.*

*Em relação ao levantamento quantitativo de estoques, são elaborados demonstrativos analíticos, com a indicação das quantidades e dos preços unitários: um relativo às saídas de mercadorias e outro correspondentes às entradas; um demonstrativo sintético, consolidando os dados constantes nos demonstrativos analíticos, com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido, o que se observa no presente Auto de Infração, por isso, não é acatada a alegação do Autuado de que não tem conhecimento de quais saídas de mercadorias foram superiores às entradas, e de inexistência quanto à indicação efetiva dos fatos e embasamentos legais que resultaram na lavratura do auto.*

*Foi alegado na Impugnação, que o Autuante agrupou os produtos destacados na fiscalização por gênero, desprezando a forma de acondicionamento, variações de sabores, diferentes tipos de embalagens, particularidades, preço diferenciado e, conseqüentemente, a carga tributária correspondente.*

*Considerando a determinação constante no inciso III do art. 3º da Portaria 445/98 e a possibilidade de mercadorias identificadas nos documentos e livros fiscais do autuado com várias denominações, vários subgrupos ou diversas referências, é possível apurar o imposto fazendo agrupamento de mercadorias, reunindo num mesmo item todas as espécies de mercadorias afins.*

*O Autuante informou que foram obedecidas as devidas unidades de conversão quanto ao agrupamento. Este foi realizado evitando que determinada mercadoria apresentasse omissão de saída e a outra, similar ou idêntica, mas com “sabor” diferente, distorcesse o ICMS exigido, onerando a Infração.*

*Analizando o levantamento fiscal em confronto com as alegações apresentadas pelo defendente, acompanho a conclusão do Autuante de que o Defendente não informou qual mercadoria foi incorretamente agrupada ou com unidade de medida diferente (não convertida no agrupamento), conforme previsto no art. 123 do RPAF-BA.*

*Verifico que o levantamento fiscal efetuado indica as mercadorias de forma individualizada com os correspondentes códigos, e se todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição completa, distinguindo-se uns dos outros pelos respectivos códigos, e que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, de acordo com o livro Registro de Inventário, torna-se desnecessário refazer com o alegado agrupamento de mercadorias.*

*O Defendente também alegou que as notas fiscais descritivas nos arquivos eletrônicos foram declaradas mensalmente na DMA, tudo nos termos da legislação estadual pertinente, lançadas individualmente, indicando tudo aquilo que se mostrava necessário e obrigatório, observando a espécie, preço da mercadoria, quantidade, CFOP, marca objeto das operações, etc.*

*Verifico que nas listagens apresentadas pelo defendente a descrição das mercadorias está compreensível. Dessa forma, se todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros, inclusive em relação ao Registro de Inventário, as alegações defensivas não podem ser acolhidas.*

*Quanto à base de cálculo, a defesa alegou que não foi indicada a qual alínea do artigo 23-B o Autuado foi enquadrado, não sendo possível identificar também se a base de cálculo do ICMS foi o preço médio das saídas praticado no último mês, o custo médio das entradas acrescido a MVA, o custo médio do inventário final ou, ainda, o preço praticado por concorrentes.*

*Sobre essa alegação, constata-se que nos demonstrativos “AUDITORIA DE ESTOQUES – EXERCÍCIO FECHADO”, de cada exercício, consta uma coluna “Valor das Omissões”, onde se encontra, por mercadoria a base de cálculo e o imposto que resulta na exigência do imposto totalizado por exercício. Foram elaborados os demonstrativos correspondentes ao preço médio das entradas e preço médio das saídas.*

*Portanto, os demonstrativos de cálculo do preço médio foram acostados os autos, encontrando-se a indicação das mercadorias e respectivas notas fiscais utilizadas na obtenção dos preços. A apuração da base de cálculo está de acordo com a metodologia estabelecida nos arts. 23-A e 23-B da Lei 7.014/96, é de fácil compreensão, inexistindo o cerceamento alegado nas razões de defesa.*

*Nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações (omissão de entradas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque), a base de cálculo do ICMS é o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado (Art. 23-A, II).*

*Nos casos de apuração de omissão de saídas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, a base de cálculo do ICMS é apurada de acordo com o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado (art. 23-B).*

*Nessa mesma linha de argumentação, o Impugnante afirmou que também não é possível saber a alínea utilizada para cálculo da multa, vez que apenas foi indicado o artigo 42, inciso III, sendo que referido inciso possui 7 (sete) alíneas que tratam das vertentes do assunto.*

*A omissão foi apurada por meio de levantamento fiscal, por isso, a multa aplicável é de 100%, conforme previsto no art. 42, inciso III, alínea “g” da Lei 7.014/96 (outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque), e o fato de não ter sido indicada a respectiva alínea não invalida o percentual que foi indicado corretamente. Dessa forma, a multa aplicada está prevista no art. 42, inciso III, “g” da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto, legal e não há como prosperar a arguição de nulidade sob tal argumento.*

*Em relação ao argumento do autuado de que a multa aplicada é exorbitante e confiscatória, saliento que as penalidades aplicadas no presente Auto de Infração são 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, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária.*

*O Impugnante apresentou o entendimento de que, além da própria legislação interna fixar multas isoladas de valor abusivo, o Auditor Fiscal parece que contribuiu para a majoração dessa multa, tornando-a mais abusiva ainda. Disse que o próprio bis in idem demonstrado já é causa suficiente para afastamento dessas graves multas, entretanto, caso essa alegação não seja acolhida por esta Junta de Julgamento, o que admitiu apenas por força argumentativa, requereu a suspensão do presente processo administrativo, para que se aguarde a definição da matéria no STF, sendo essa uma medida prudente e de justiça.*

*Não acolho o pedido, considerando que não há previsão no RPAF-BA e Regimento Interno do CONSEF para suspensão de julgamento na forma requerida pelo defendente. Por outro lado, não se inclui na competência desta Junta de Julgamento Fiscal a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração*

Irresignado com a decisão de piso, exarada pela 3ª JJF, a Autuada impetrou Recurso Voluntário (fls. 430 a 445). Reproduz as duas acusações a si imputadas, reclamando que houve grave vício processual o que macularia o feito, pelas razões de fato e de direito que passou a discorrer.

Pede a anulação do Auto de Infração, pois, segundo entende, não foi disponibilizado o inteiro teor do Julgamento. Reproduz o e-mail enviado pelo SIGAT-Cobrança, datado de 29/12/2021, onde consta a ementa de Julgamento da 3ª JJF.

Aduz que não faltou empenho na obtenção do teor do julgamento, inclusive através de ligações à Secretária da 3ª JJF, pesquisa no sistema de processo da SEFAZ, sem que obtivesse êxito.

Reclama sobre os procedimentos utilizados pelos Autuantes nos anos fiscalizados, questionando que um levantamento dessa monta (anos 2017, 2018 e 2019) somente poderia ser realizada mediante minuciosa perícia técnica contábil, pois não poderia ser possível examinar mais de 50 mil operações de entrada e saída em curto período em que foi realizada a fiscalização.

Repete os argumentos da impugnação em que o Autuante agrupou os produtos destacados na fiscalização por gênero, desprezando a forma de acondicionamento, variações de sabores, diferentes tipos de embalagens, particularidades, preço diferenciado e, segundo alega, a carga tributária correspondente.

Alega ainda que todas as notas fiscais foram declaradas na DMA, nos conformes da legislação estadual, observando no seu preenchimento: a espécie, preço da mercadoria, quantidade, CFOP, marca e outras informações.

Reproduz o inciso IV, do §4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 (presunção de entrada não registradas), embasamento legal para a infração 2, negando que tenha havido tal falta. Pois, segundo a sua ótica, é impossível concluir que ocorreu a entrada e saída de mercadorias sem as respectivas

notas fiscais, ou a emissão de notas fiscais de saída sem a correspondente entrada efetiva da mercadoria listadas nas notas fiscais. Para sustentar tudo que argumenta, se alicerça no art. 112 do CTN, em que determina no caso de dúvida em lei tributária determinante de infrações ou comina penalidades seja favorável ao contribuinte.

Nesse mesmo diapasão protesta que foi cerceado o seu direito de defesa, remetendo ao inciso LV, do art. 5º da Carta Magna, pois não foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa nesse feito, questionando que os Autuantes e a 3ª JJF não notificou a Autuada para o acompanhamento da fiscalização, citando o art. 142 do CTN que trata de lançamento. Cita os ensinamentos do Juiz Federal Leandro Paulsen sobre o tema, no qual menciona que o documento que formaliza o lançamento deve conter referência clara de todos os elementos determinados no art. 142.

Em outra arguição reclama que as Planilhas apresentadas não trouxeram elementos suficientes para o entendimento da autuação.

Sobre a base de cálculo da Autuada, referência o art. 23-B da Lei nº 7.014/96, que trata da base de cálculo da infração 1, que define a base de cálculo da omissão de saída e o art. 42, III da mesma lei, sobre a multa aplicada. Argui que não foi possível identificar a base de cálculo utilizada para a apuração da infração 1, pois não foi indicada qual a alínea do art. 23-B a Autuada foi enquadrada, não sendo possível, segundo alega, identificar também se a base de cálculo do ICMS foi o preço médio das saídas praticadas no último mês, o custo médio das entradas acrescida do MVA, custo médio do inventário final ou, ainda, o preço por concorrentes.

Em relação a multa, argui em qual alínea do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi enquadrada, pois o inciso possui sete alíneas.

Em face de todo o exposto, alega que restou prejudicado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Refere-se ao e-mail enviado pela empresa a um dos autuantes em que pede a abertura das operações apuradas no Auto de Infração ora guerreado. Segundo alega o Autuante não respondeu ao pedido formalizado no e-mail.

Faz referência que o Demonstrativo de Débito da Fiscalização anexo ao Auto de Infração está ilegível, impossibilitando, ao seu ver, a verificação da base de cálculo e a multa aplicada.

A defendente clama pela improcedência da multa por supostas omissões e sua desproporcionalidade, pois nas duas infrações as quais é acusada de cometimento, foram aplicadas multas de 100% (cem por cento). Argumento que o STF analisou a desproporcionalidade da multa isolada no julgamento do RE 640.452 (RO), que segundo a sua ótica beira o confisco. Afirma saber que os tribunais administrativos não competência para analisar a constitucionalidade das penalidades, apenas menciona essa situação para mostrar a realidade dos fatos.

Ao final pede:

- a) Anular a decisão recorrida ou determinar que seja fornecido o interior teor dessa decisão, reabrindo o prazo para novo recurso; ou de forma direta;
- b) Reconhecer a nulidade integral do Auto de Infração nº 279757.0012/21-8, que conforme demonstrado no decorrer da defesa e deste recurso contém erros sobre os quais a Autuada não teve oportunidade de obter a compreensão necessária para se manifestar, caracterizando, portanto, cerceamento de defesa desde a fase de fiscalização;
- c) Todavia, caso não seja entendimento deste Conselho, requer, subsidiariamente, a conversão do julgamento em diligência, de modo que seja complementada a atividade fiscal para a definição dos fundamentos e cálculos da autuação;
- d) Reconhecer a nulidade integral dos valores lançados à título de multa, primeiro porque o DDF

– Demonstrativo de Débito da Fiscalização, no qual se apura o montante da multa está completamente ilegível, segundo, porque é completamente confiscatória;

e) No mérito, reconhecer a integral improcedência dos questionados lançamentos de ofício nos termos demonstrados.

Pede deferimento.

É o Relatório.

## VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo, atendendo ao que determina o art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/99), desta forma o acolho.

Observe que a Defendente confundiu a comunicação do Julgamento da 3ª JJF com a intimação, senão vejamos:

- a) A mensagem via e-mail, na qual consta a ementa da decisão de piso foi encaminhada pelo SIGAT-Cobrança, datado de 29/12/2021;
- b) O Recurso Voluntário foi recebido via SEDEX no dia 18/01/2021;
- c) A notificação cientificando da decisão da Junta de Julgamento via SEDEX foi datado de 19/01/2021.

Ao que transparece nas datas acima, o contribuinte confundiu a comunicação da decisão da Junta de Julgamento como sendo a notificação da decisão de piso. Na notificação enviada ao Autuado consta o inteiro teor do Julgamento, ou seja, o Relatório, o Voto e a Ementa, desta forma, não houve cerceamento de defesa.

Observe que os Autuantes aplicaram o que determina o art. 39 do RPAF, disponibilizando ao Autuado todos os arquivos e planilhas que basearam as infrações, cumprindo os ditames do art. 142 do CTN.

Há de se atentar, que depois da implantação do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), as obrigações acessórias passaram por uma evolução tecnológica, o que incluiu a emissão de notas fiscais eletrônicas e o envio da Escrituração Fiscal Digital do ICMS/IPI. Desta forma, é perfeitamente factível a verificação de 50.000 documentos e até muito mais, em poucos minutos através de programas de cruzamento de dados.

A autuação levou em conta o que estabelece a Portaria nº 445/98, para a determinação do quantitativo do estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

À multa aplicada reclamada pelo Autuante não cabe reparo, pois decorreu da falta de registro de operações tributadas, que resultou da Infração 1 do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, conforme estabelece o art. 42, inciso III da Lei 7.014/96.

Este Órgão Julgador não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa, ou mesmo a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual decorrente de obrigação principal, nos termos do art. 167, I do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face a todo o exposto, refuto todas as preliminares suscitadas pelas razões já esposadas, pois não resta caracterizado o que trata o art. 18 do RPAF.

Os argumentos defensivos não trazem ao feito quaisquer planilhas, notas ou outras provas que desconstituam os créditos a favor do fisco estadual, conforme dispõe o art. 123 do RPAF.

Desta forma, falece o pedido de mérito na improcedência do Auto de Infração ora guerreada.

Rejeito o Recurso Voluntário, pugnando pela manutenção da decisão de piso, para considerar

PROCEDENTE o presente Auto de Infração, consequentemente, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

É como voto.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0012/21-8**, lavrado contra **ITAIQUARA ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 412.844,83**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS