

PROCESSO - A. I. N° 279459.0013/19-3
RECORRENTE - SEARA ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF n° 0130-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/01/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0351-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, E CONSEQUENTEMENTE, SEM OS RESPECTIVOS REGISTROS NA ESCRITA FISCAL. EXERCÍCIO FECHADO. Não é possível ao recorrente alegar sem provar as perdas, pois decorrem de erros de sua responsabilidade, já que enquanto o fisco efetua o lançamento por presunção legal, mediante roteiro específico e regulamentado, não é possível presumir que as diferenças são decorrentes de perdas sem qualquer prova ou fundamentação legal para isto, uma vez que o lançamento do fisco se baseia em dados documentais do próprio recorrente, não sendo possível elidir o lançamento com dados inconsistentes e sem lastro probatório, apenas por uma mera especulação de que perdas de fato, existem, e deveriam ser acolhidas. Pelo contrário, não basta presumir, é preciso provar, e isto não ocorreu. Infração subsistente. Negado o pedido de diligência. Afastada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário de Auto de Infração julgado Procedente na Primeira Instância deste Conselho de Fazenda, lavrado em 16/07/2019, e constitui crédito tributário no valor de R\$312.844,66, conforme demonstrativos acostados às fls. 6/7 dos autos, constante do CD/Mídia à fl. 8, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 04.05.01: *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 nos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativos acostados às fls. 6/7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8. Lançado ICMS no valor de R\$ 312.844,66, com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e artigos 4º e 5º, da Portaria nº 445/98.*

O sujeito passivo, às fls. 15/43 dos autos, apresenta defesa administrativa, e o autuante apresentou informação fiscal às fls. 163, sendo então pautado e julgado Procedente na sessão do dia 06.07.2021.

VOTO VENCIDO (Quanto a decisão de mérito)

Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do lançamento sob o manto de que, conforme consta da acusação fiscal em referência, o I. Agente Fiscal, ao exigir o valor do imposto (ICMS), presumiu que houvera efetuado “saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais”, pois, em momento algum, provou efetivamente tal fato.

Pontua que, para a validade do lançamento, seria indispensável à produção de provas pelo i. agente Fiscal,

ainda que mínimas, aptas a justificar a constituição do crédito tributário, bem como a demonstração de causalidade entre os fatos supostamente praticados com a legislação infringida, o que não se verifica nos presentes autos, tornando, portanto, completamente nulo o ato de cobrança perpetrado.

Diz que a mera presunção do i. agente Fiscal não é suficiente para lastrear a cobrança de tributos. Para tanto, deveria determinar claramente como apurou as supostas diferenças e demonstrar detalhadamente como alcançou os valores, trazendo aos autos as provas necessárias para embasar a sua acusação, o que, definitivamente, não ocorreu no presente caso.

Pois bem! Não é o que vejo dos autos. Como está claramente posto no enquadramento legal da acusação, vê-se a citação dos artigos 4º e 5º da Portaria 445/98, que trata da ocorrência de constatação de omissão de saídas apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, onde assim se constatando enseja comprovação suficiente da falta de pagamento do imposto (ICMS), relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Neste aspecto, o fisco baiano, consciente da dificuldade dos seus agentes, no desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais, face à diversidade de espécies, denominações e unidades de medidas de mercadorias envolvidas e de procedimentos aplicáveis nas diversas situações, editou a Portaria SEFAZ nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos, na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, como assim assertivamente procedeu o Autuante no caso em commento.

Sabe-se, entretanto, que incorreção pode existir no desenvolvimento dos trabalhos de auditoria fiscal, como assim ocorreu no presente lançamento, quando o agente Fiscal não considerou a carga tributária de 10,59% na apuração do imposto (ICMS), por usufruir, o Contribuinte Autuado, do benefício fiscal do Decreto nº 7.779/00, o que também não é motivo de nulidade da autuação.

Como bem está descrito nas disposições do § 1º, art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, as eventuais incorreções, quando da constituição do crédito tributário, não acarretam nulidade da autuação, desde que sejam corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, ou pelo próprio autuante, em sede de Informação Fiscal, dando ciência ao sujeito passivo, com a indicação de prazo para se manifestar, querendo, como assim procedeu a unidade Fazendária de circunscrição da defendant, na forma do termo acostado à fl. 166, ao dar conhecimento da informação fiscal de fls. 163/164, para manifestar, o qual o fez através da manifestação de fls. 168/178 dos autos.

Afastadas portanto as arguições de nulidades, passo então a arguição de mérito do Auto de Infração, em tela.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 16/07/2019, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP COMÉRCIO, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502434/19, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por falta de recolhimento, 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativos acostados às fls. 6/7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8. Lançado ICMS no valor de R\$ 312.844,66 (R\$ 59.718,98 para o exercício de 2016, e R\$ 253.125,68 para o exercício de 2017) com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e artigos 4º e 5º, da Portaria nº 445/98.

Em sede de defesa, o sujeito passivo apresenta 2(duas) considerações de mérito, quais sejam: (i) da ocorrência de perdas na cadeia de comercialização – “Quebras de Estoque” - dentro da margem de normalidade e (ii) da incorreta apuração do imposto – “Carga Tributária de 10,59% nas Operações Internas” – Decreto nº 7.799/00.

Em relação à arguição da incorreta apuração do imposto nas operações, objeto das supostas diferenças, apuradas por presunção de saídas de mercadorias, que de acordo com as alegações do i. agente Fiscal, teriam ocorrido sem a emissão de documento fiscal e, por consequência, sem o pagamento do ICMS, diz, o Autuado, que a Fiscalização considerou que as operações “omitidas” ocorreram internamente, procedendo ao cálculo do imposto com aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), totalizando vultoso crédito tributário na ordem de R\$ 312.844,66.

Contudo, aduz o defendente, ainda que se entenda que tenha omitido tais saídas, o que se admite apenas por argumentação, fato é que o i. agente Fiscal não sopesou que nas operações internas as mercadorias autuadas sofrem redução da base de cálculo, conforme Termo de Acordo e Compromisso previsto no Decreto nº 7.799/2000, o qual o amparava à época dos fatos geradores.

Com supedâneo nas disposições do Decreto nº 7.799/2000, em questão, editado pelo Estado da Bahia, diz verificar que nas operações internas fica reduzida a base de cálculo do imposto (ICMS), em 41,176%, sendo certo que tal benesse é aplicada às operações realizadas pela Impugnante, objeto da autuação.

Assim, diz que uma vez considerado que ocorreram saídas internas sem a emissão de notas fiscais, o que, repita-se, não se admite, o i. agente Fiscal deveria, ao menos, ter aplicado a carga tributária efetiva, equivalente a 10,59% (dez inteiros e cinquenta e nove centésimos por cento), no cálculo da apuração do imposto supostamente devido, e não aplicar a alíquota de 18%. Veja-se:

| Auto de Infração - AL 18% | | | | Carga Efetiva - 10,59% | | | |
|-----------------------------|------------------|-----|----------------|-----------------------------|------------------|--------|----------------|
| Período | BC | AL | ICMS Devido | Período | BC | AL | ICMS Devido |
| 2016 | R\$ 331.772,11 | 18% | R\$ 59.718,98 | 2016 | R\$ 331.772,11 | 10,59% | R\$ 35.134,67 |
| 2017 | R\$ 1.406.253,77 | 18% | R\$ 253.125,68 | 2017 | R\$ 1.406.253,77 | 10,59% | R\$ 148.922,27 |
| TOTAL R\$ 312.844,66 | | | | TOTAL R\$ 184.056,94 | | | |

Neste contexto, observando que assim procedeu, o agente Fiscal, ao tempo que, em sede de Informação Fiscal, constatou que, de fato, o Contribuinte Autuado, é signatário do Termo de Acordo, relativo ao Decreto nº 7.799/2000, de modo que a sua carga tributária, de fato, é de 10,59%, recalcoulou, então, a base de cálculo da omissão, encontrando os mesmos valores apontados pelo defensor, onde se observa que o débito do imposto originalmente lançado é alterado de R\$ 312.844,66, para o valor de R\$ 184.027,74, na forma do demonstrativo sintético às fls. 132/133 dos autos; e do demonstrativo analítico de fls. 133/161, que fazem parte integrante da Mídia/CD-R de fl.162 dos autos, conforme a seguir destacado:

| Data Ocorr | Data Vencto | Valor Histórico (R\$) Auto de Infração | Valor Histórico (R\$) Informação Fiscal |
|-----------------------------|-------------|--|---|
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 59.718,98 | 35.129,09 |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 253.125,68 | 148.898,65 |
| Total da Infração 01 | | 312.844,66 | 184.027,74 |

Assim, da análise das peças processuais, não vejo qualquer ocorrência que possa desabonar a alteração do débito do valor histórico de R\$ 312.844,66, para o valor de R\$ 184.027,74, realizada pelo agente Fiscal ao constar que o Contribuinte Autuado, é signatário do Termo de Acordo, relativo ao Decreto nº 7.799/2000, de modo que a sua carga tributária, de fato, é de 10,59%, encontrando os mesmos valores apontados pelo defensor, e por conseguinte o imposto (ICMS) remanescente devido, objeto da autuação.

Por sua vez, em relação ao segundo tópico de arguição do Contribuinte Autuado, que diz respeito a ocorrência de perdas na cadeia de comercialização – “Quebras de Estoque” - dentro da margem de normalidade, não considerada no levantamento fiscal, com relação ao argumento de que não se considerou a ocorrência de perdas, quebras e perecimentos de mercadorias na consecução da atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios exercida, registra que a autoridade Fiscal reconhece expressamente que o “o contribuinte comercializa mercadorias 100% perecíveis, estando ainda sujeito a perdas, quebras, furtos e roubos em suas operações comerciais”.

Contudo, afirma que a Requerente não teria apresentado nenhum relatório para contestar o levantamento realizado, bem como, que não teria sido emitida nota fiscal com o CFOP 5927 (“classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubou ou deterioração das mercadorias”), pugnando pela manutenção do Auto de Infração, em tela.

Diz que o referido entendimento, no entanto, não deve prevalecer, eis que desconsidera as peculiaridades da atividade da Requerente (“comércio de mercadorias perecíveis”). Frisa que a autoridade Fiscal desconsidera os seus argumentos, sob o manto de que não teria adotado a conduta correta, qual seja, de emitir nota fiscal de perda com o CFOP 5927.

Pontua então, que caso tivesse emitido o referido documento fiscal para o exercício fiscalizado, sequer teria sido lavrado o Auto de Infração em epígrafe, vez que inexistiria qualquer irregularidade na conduta da Requerente.

Aduz, que nesse passo, exigir o cumprimento inequívoco da legislação como condição ao reconhecimento de perdas no curso do processo produtivo não somente desprestigia o conceito de verdade material, como, principalmente, tende a esvaziar o ofício que se atribui a este Tribunal Administrativo de averiguar justificativas diante do descumprimento de normas tributárias.

Consigna, que o simples fato de não ter adotado a conduta imposta pela legislação estadual – “emissão de nota fiscal de perda” – não modifica o fato de que a diferença de estoque apurada decorreu das quebras e/ou perdas razoáveis e normais em face da atividade por ela desenvolvida. Ou seja, aduz que, o descumprimento de uma mera formalidade – “emissão de nota fiscal de perda” – não implica em omissão de saída de mercadorias tributadas!

Isto porque, conforme é de conhecimento amplo, tratando-se de alimentos perecíveis, há grande probabilidade de perecimento, deterioração, decomposição, etc., além do extravio de mercadorias do estoque e furto. E esse fato necessita ser considerado, sob pena de se manter exigência de ICMS por simples diferenças de estoque, que

não configuram saídas de mercadorias – fato gerador do ICMS.

O agente Fiscal não traça qualquer contrarrazão aos termos da defesa em relação a esse segundo tópico de arguição do sujeito passivo, senão o destaque de que, caso o defendante tivesse a atividade de varejista, poderia aplicar a Portaria SEFAZ 001/2020, onde prevê a aplicação de percentual de perdas no levantamento quantitativos de estoque, que não é o caso dos autos.

Passo então a expressar meu entendimento. É evidente que perdas (“normais” e “anormais”), quebras, extravios, deterioração, perecimento, etc., ocorrem no ramo de atividade do recorrente, ou em outros ramos comerciais. Por outro lado, não se discute que perdas, extravios, deterioração, perecimento, etc. devem ser computados em um levantamento quantitativo dos estoques para que não haja distorções nas quantidades levantadas.

Este fato não está em discussão. A posição que aqui se deve pautar é como a legislação tributária trata tais eventos. Assim, a legislação tributária baiana prevê, de forma clara e específica, todos os procedimentos que devem ser seguidos para ajustes dos estoques da empresa, inclusive para que não aconteçam “ajustes de inventário” no final do ano financeiro e fiscal.

Quando uma empresa, submetida ao regime normal de apuração do ICMS (caso do recorrente), adquire mercadorias para comercialização, por lei, tem direito ao crédito tributário desta aquisição. Ao vendê-la, devese debitá-lo do imposto. É o princípio da não cumulatividade do tributo. Tudo amparado por documentação fiscal.

Ocorrendo qualquer evento diferente – “perdas”, “quebras”, “extravios”, “deterioração”, “perecimento”, etc.” - a empresa, por obrigação legal, deve, também, documentar, sob pena de quem descumprir a norma arcar com seus efeitos financeiros e tributários já que se perde o controle dos mesmos, seja o agente ativo da obrigação tributária (Estado), seja o agente passivo (Contribuinte). É o que se observa dos autos.

A questão atinente às perdas, posta nos autos, é que não há emissão de notas fiscais de estorno (“CFOP 5927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”), conforme determinado no art. 312, IV, c/c art. 83, IX do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, abaixo descrito:

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

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

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

(...) IX - nos estornos de créditos ou de débitos fiscais”.

Portanto, a norma regulamentar impõe a emissão de documento fiscal na situação, ora em análise, com CFOP 5927, a título de baixa dos estoques pelos eventos acontecidos, objetivando a compensação dos créditos tomados anteriormente, para o perfeito equilíbrio do princípio da não cumulatividade do ICMS, pois está patente que sem registro, escrituração e documentação para dar suporte a tais ocorrências, torna-se impossível à reconstituição, com fidedignidade, de fato pretérito dessa natureza.

Desta forma, razão não assiste ao recorrente em pretender desconstituir a autuação, em relação às perdas, quebras, extravios, furtos e roubos em suas operações comerciais, uma vez que restou demonstrado nos autos, sem qualquer prova em contrário, que a empresa não procedeu aos corretos lançamentos fiscais expressamente exigidos na legislação. Em razão disso, resta subsistente a autuação em relação esse segundo item de arguição da defesa.

Vê-se também, que este tem sido o entendimento de julgados deste CONSEF, como assim se pode observar nas decisões expressas no Acórdão da 4ª JJF Nº 0155-04/18 e no Acordão da 1ª JJF Nº 0163-01/17, mantidos pelas 1ª e 2ª Câmaras, respectivamente, através dos Acórdãos CJF Nº 0303-11/19 e CJF Nº 0286-12/19.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR (Quanto. a decisão de mérito)

*Com a devida vénia para divergir do entendimento esposado pelo I. Relator em seu Voto, ao admitir que o autuado por ser signatário de Termo de Acordo previsto pelo Decreto nº 7799/00, usufrua do benefício fiscal por ele concedido, de modo que a carga tributária efetiva, incidente sobre as **omissões** de saídas apuradas, corresponda ao equivalente a 10,59%, ao invés da alíquota de 18%, consignada na autuação, reduzindo assim o valor originalmente lançado, na ordem de R\$ 312.844,66, para R\$ 184.027,74.*

Com o devido respeito a todos aqueles que comungaram deste entendimento, vejo que tal raciocínio se encontra

equivocado, na medida em que estamos nos debruçando sobre constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a qualquer título, não importando a origem ou a causa dessa omissão. Portanto, se trata de saídas que ocorreram, isto é, mercadorias que foram desagregadas do estoque físico do autuado, porém, não houve emissão de notas fiscais para documentar e tributar tais saídas.

O Decreto nº 7799/00, dispõe sobre o tratamento tributário nas operações que indica e estabelece providências necessárias à obtenção dos benefícios fiscais nele disposto. Assim é que o seu Art. 1º assim se apresenta:

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

Consoante se observa acima, o referido decreto é claro ao estabelecer que a base de cálculo **poderá** ser reduzida no percentual estabelecido, **porém**, fixa condições para tal fim, quais sejam, que se refiram a **operações de saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia**, além de outros condicionantes relativos à receita bruta do contribuinte no respectivo período de apuração.

Ora, o que se tem nestes autos é que ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, isto é, foi apurado que houve saídas de mercadorias do estoque do autuado, desacompanhadas de documentos fiscais, portanto, **não se enquadraram como saídas internas destinadas a contribuintes inscritos neste Estado**, o que fulmina a utilização do benefício fiscal concedido pelo referido decreto.

É fato que não se discute, que na atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios desenvolvida pelo autuado existem ocorrências de perdas, quebras, perecimentos, extravio, furto, etc., entretanto, tais ocorrências devem ser registradas e documentadas, inclusive para efeito de controle do estoque pelo autuado.

Ademais, sob o ponto de vista tributário, a necessidade de emissão de documentos fiscais para essas ocorrências é de fundamental importância para que seja restituído ao Estado o imposto que foi creditado pelo sujeito passivo, no momento do ingresso dessas mercadorias em seu estabelecimento, não significando, portanto, que a falta de emissão destes documentos fiscais reflita um simples descumprimento de obrigação de natureza acessória, consoante defendeu o autuado, por intermédio de sua representante legal.

É de se ressaltar, ainda, sob a ótica acima, que ante a ausência de notas fiscais para documentar as perdas, e a utilização da carga tributária de 10,59% sobre as omissões apuradas, significa que a parcela que foi objeto da exclusão da autuação, ante à redução na carga tributária pretendida, resulta em perda para o Estado na medida em que, ante à falta de emissão de documentos fiscais, deixaria de ser efetuado o estorno do crédito fiscal sobre a parcela reduzida, o qual foi utilizado quando das aquisições dessas mercadorias.

Outro aspecto importante, é que pelo fato do autuante ter acolhido o pleito defensivo para que a carga tributária efetiva a ser aplicada sobre as omissões de saídas apuradas corresponda ao equivalente a 10,59%, ao invés da alíquota de 18%, conforme consignado no lançamento, não significa que isto seja considerado fato incontrovertido, consoante defendeu em mesa a I. Representante do autuado, pois o autuante, apesar de ter acolhido o argumento defensivo, não julga, ele pode até opinar ou se posicionar, entretanto, quem decide é o órgão julgador, com base nos dados e fatos presentes nos autos, e é isto que ora se faz.

Isto posto, me posiciono no sentido de que não deve ser aplicado o benefício fiscal de redução da carga tributária na forma interpretada pelo I. Relator, e, neste sentido, firmo o posicionamento de que a alíquota interna integral de 18%, é a que deve ser considerada para efeito de incidência sobre as parcelas apuradas a título de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, razão pela qual, voto pela subsistência integral do presente Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte ingressou com o Recurso Voluntário às fls. 240/297, conforme resumo abaixo:

Que instado a se manifestar, o agente fiscal acolheu apenas o argumento da recorrente quanto à redução de base de cálculo do ICMS supostamente devido, reduzindo o lançamento para R\$184.027,74. Entretanto a 4ª JJF por maioria não acolheu os argumentos e manteve o lançamento em seu valor integral.

Que a quebra de estoque deveria ter sido registrada em documentos com emissão de notas fiscais, no CFOP 5927 – lançamento a título de baixa de estoque, decorrente de perda, roubo ou deterioração. Ademais reconheceu que houve incorreção no trabalho do agente fiscal que não considerou a carga tributária de 10,59% na apuração do ICMS, nos termos do Decreto nº 7799/00,

contudo o voto vencedor não acolheu tal argumento.

Que o simples fato de a Recorrente não ter adotado a conduta imposta pela legislação estadual - emissão de nota fiscal de perda – não modifica o fato de que a diferença de estoque apurada decorreu de quebras em face da atividade desenvolvida.

Com efeito não é difícil reconhecer a NULIDADE do lançamento uma vez que lhe falta demonstração objetiva clara acerca dos fatos autuados. É flagrante a falta de elementos suficientes para a lavratura do auto de infração.

Que a acusação fiscal presumiu que a recorrente efetuou saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem documentação fiscal, porém em momento algum provou tal fato. Valeu-se de levantamento precário e arrimado em presunção, na medida em que um mero fato indiciário imputou uma conduta ilícita à recorrente.

A situação ainda se agrava na medida em que tivesse avaliado de forma precisa o contexto das supostas omissões, notaria que se tratam de mercadorias deterioradas, desprovidas de materialidade suficiente a serem consideradas para efeito de saída subsequente, ainda que por presunção. Não se pode presumir saída de mercadoria que se prova não mais existir.

Embora o raciocínio do fiscal faça com que a partir do levantamento quantitativo de estoques seja presumida a infração, isso não é suficiente. Ela deve sempre buscar a certeza da ocorrência do ilícito tributário e não, a partir da presunção, alegar com veemência a ilicitude e determinar a aplicação da penalidade.

Que cabe esclarecer que a diferença de estoque se deve a à desconsideração de perdas, quebras e perecimento de mercadorias na consecução de atividade de comércio atacadista de produtos alimentícios exercida pela recorrente, Que a própria legislação baiana já faz previsão de perdas normais nas atividades do contribuinte conforme se pode concluir do art. 100, V do RICMS/BA.

“Artigo 100 - O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:

(...)

V - perecerem, forem sinistradas, deteriorarem-se ou forem objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, inclusive no caso de tais ocorrências com os produtos resultantes da industrialização, produção, extração ou geração;” (g.n.)

De fato, a medida que é exigido o estorno do crédito do ICMS nas hipóteses de quebras “anormais” de mercadorias, fica reconhecida não só a possibilidade como a probabilidade de que quebras normais venham a ocorrer na consecução das atividades comerciais dos contribuintes.

O atual Regulamento do ICMS, em seu artigo 289, § 13º, também admite a ocorrência de quebra, possibilitando, inclusive, o abatimento do valor da base de cálculo, conforme se verifica:

“§ 13. Nas operações realizadas pelos fabricantes de cervejas, refrigerantes e outras bebidas acondicionadas em embalagens de vidro, é admitido o abatimento de 1% do valor da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, a título de quebra (perecimento), independentemente de comprovação, devendo o valor ser especificado na Nota Fiscal emitida pelo substituto tributário para acobertar a operação.”

Ora, *in casu*, a diferença de estoque apurada decorreu justamente das quebras e/ou perdas razoáveis e normais em face da atividade desenvolvida pela RECORRENTE, fato que restou totalmente desconsiderado pelo I. Agente Fiscal autuante ao longo dos trabalhos desenvolvidos.

Explica-se. A Fiscalização, após o “levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”, constatou diferença no estoque no montante de R\$ 1.738.025,89 (um milhão, setecentos e trinta e oito mil, vinte e cinco reais e oitenta e nove centavos), para os anos-calendário de 2016 e 2017, cujo montante total foi utilizado como base de cálculo para cobrança do ICMS (à alíquota de 18%).

Ocorre que, anos-calendário de 2016 e 2007, a RECORRENTE obteve o faturamento bruto anual,

relativamente aos itens autuados, nos valores de R\$ 102.174.506,17 e R\$ 244.694.868,89 (valores que poderão ser detalhadamente investigados por ocasião de eventual conversão em diligência), respectivamente, consoante se verifica da somatória dos valores das vendas realizadas, contidas nos livros fiscais da empresa (**Doc. 02 da Impugnação**), os quais foram objeto de fiscalização pelo I. Agente Fiscal:

RESUMO FATURAMENTO ITEM - 2016

| Período | Soma de Qt Item NF | Soma de VI Total Item |
|-------------------|----------------------|-----------------------|
| jan/17 | 1.656.896,68 | 9.168.462,68 |
| fev/17 | 1.442.409,33 | 8.220.052,78 |
| mar/17 | 1.572.721,74 | 8.553.308,47 |
| abr/17 | 1.285.353,56 | 7.552.305,57 |
| mai/17 | 1.291.960,75 | 8.430.354,76 |
| jun/17 | 1.423.233,73 | 8.914.974,17 |
| jul/17 | 1.421.061,76 | 8.683.911,60 |
| ago/17 | 1.381.865,11 | 8.689.854,78 |
| set/17 | 1.355.521,02 | 8.623.358,43 |
| out/17 | 1.122.909,55 | 7.473.580,21 |
| nov/17 | 1.219.340,35 | 8.695.298,00 |
| dez/17 | 1.426.059,48 | 9.169.044,72 |
| Total Faturamento | 16.599.333,06 | 102.174.506,17 |

RESUMO FATURAMENTO ITEM - 2017

| Período | Soma de Qt Item NF | Soma de VI Total Item |
|-------------------|----------------------|-----------------------|
| jan/17 | 2.497.379,14 | 21.489.711,64 |
| fev/17 | 1.982.972,08 | 18.126.874,83 |
| mar/17 | 2.341.162,51 | 21.188.793,95 |
| abr/17 | 1.876.008,04 | 17.611.630,90 |
| mai/17 | 2.181.250,62 | 20.607.726,64 |
| jun/17 | 2.099.105,74 | 19.252.750,48 |
| jul/17 | 2.670.367,99 | 22.561.464,40 |
| ago/17 | 2.603.474,79 | 21.620.087,21 |
| set/17 | 2.125.205,80 | 19.633.116,12 |
| out/17 | 2.329.599,91 | 20.425.349,59 |
| nov/17 | 2.470.156,45 | 21.149.373,94 |
| dez/17 | 2.411.757,19 | 21.027.989,19 |
| Total Faturamento | 27.588.440,26 | 244.694.868,89 |

Sendo assim, a partir do demonstrativo colacionado a seguir, é possível constatar, de forma aproximada, o percentual obtido através da diferença apurada pelo I. Agente Fiscal para os referidos anos-calendários e o respectivo faturamento anual da RECORRENTE:

| | | | |
|--------------------------------------|--------------------|--------------------------------------|--------------------|
| Diferença apontada pela Fiscalização | R\$ 331.772,11 | Diferença apontada pela Fiscalização | R\$ 1.406.253,78 |
| Faturamento Anual 2016 | R\$ 102.174.506,17 | Faturamento Anual 2017 | R\$ 244.694.868,89 |
| Percentual | 0,32% | Percentual | 0,57% |

Ainda, se considerado faturamento bruto anual sobre a totalidade de itens comercializados pela RECORRENTE, evidentemente esse percentual de perdas será ainda menor, sendo ínfimo frente ao volume de operações realizadas:

| | | | |
|--------------------------------------|--------------------|--------------------------------------|--------------------|
| Diferença apontada pela Fiscalização | R\$ 333.772,11 | Diferença apontada pela Fiscalização | R\$ 1.406.253,78 |
| Faturamento Anual 2016 | R\$ 588.063.905,61 | Faturamento Anual 2017 | R\$ 591.007.933,47 |
| Percentual | 0,06% | Percentual | 0,24% |

Percebe-se, portanto, que as perdas e/ou quebras ocorridas nos citados anos-calendários, em nenhum dos períodos, atinge sequer o percentual de 1% do faturamento, o que denota diferença de estoque absolutamente razoável e normal, ou seja, inerente à atividade comercial da RECORRENTE.

Quanto a esse ponto, é importante mencionar que, em sua manifestação, o I. Agente Fiscal reconheceu expressamente que o “*o contribuinte comercializa mercadorias 100% perecíveis, estando ainda sujeito a perdas, quebras, furtos e roubos em suas operações comerciais*”, no entanto, desconsiderou tais ocorrências a pretexto de que não foram formalizadas pela RECORRENTE.

O I. Julgador Tributário, ao analisar o argumento relativo a desconsideração das quebras de estoque, muito embora tenha reconhecido que tais ocorrências são inerentes a atividade desenvolvida pela RECORRENTE, asseverou que “*a norma regulamentar impõe a emissão de documento fiscal na situação, ora em análise, com CFOP 5927, a título de baixa dos estoques*”.

Ora, Nobre Julgador, como formalizar a ocorrência de um furto, se muitas vezes o estabelecimento sequer toma conhecimento de sua ocorrência? Como formalizar o perecimento de produtos alimentícios? Como formalizar a ocorrência de dano a determinado produto que logo foi recolhido pelo setor de limpeza?

Empregando raciocínio minimamente razoável, é forçoso reconhecer que a formalização da ocorrência de quebras e perdas perante o comércio em questão, sobretudo quando preponderantemente de produtos alimentícios, torna-se medida absolutamente impraticável.

Também por este motivo é que a Portaria SEFAZ nº 445/1998 estabelece que determinados percentuais de perdas devem ser considerados nos levantamentos de estoque, o que deve ser aplicado, por analogia, ao presente caso.

Justamente em função das premissas acima é que as C. Juntas de Julgamento Fiscal, do E. Conselho de Fazenda desse Estado da Bahia, em casos idênticos ao presente (levantamento quantitativo de estoques), têm se manifestado como sendo indevida a exigência do ICMS relativa às “supostas” operações de saídas de mercadorias sem documentos fiscais, quando demonstrado que as quebras e/ou perdas normais e usuais não foram consideradas pela Fiscalização, exatamente como se verifica neste posicionamento, *in verbis*:

“ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não observada na auditoria de estoque a quebra de peso do cacau em amêndoas, cujo índice foi atestado através Parecer Técnico da CEPLAC. Verificada a insubsistência da infração, quanto à obrigação principal, após a devida consideração, remanesce a multa pela infração a obrigação acessória de emitir documento fiscal para regularização do estoque, decorrente das quebras normais, nos termos do art. 157 do RPAF/99. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime” (SEF - BA - 147162.0038/01-2b - 16/10/2001) (g.n.)

“ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não observada na auditoria de estoque a quebra de peso do cacau em amêndoas, cujo índice foi atestado através Parecer Técnico da CEPLAC. Verificada a insubsistência da infração, quanto à obrigação principal, após a devida consideração, remanesce a multa pela infração a obrigação acessória de emitir documento fiscal para regularização do estoque, decorrente das quebras normais, nos termos do art. 157 do RPAF/99. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unâmim.” (SEF - BA - 147162.0035/01-3b - 18/10/2001) (g.n.)

Outro não é o entendimento verificado na esfera judicial, tal como a jurisprudência erigida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ao reconhecer que o procedimento fiscal atinente ao levantamento quantitativo de estoque, para fins de tributação, deve considerar as perdas e quebras ocorridas ao longo do período. Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas a título ilustrativo, a saber:

PROCESSO CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E OMISSÃO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE ELIDIDA. LAUDO PERICIAL ACOLHIDO. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE E LEGALIDADE. CAMPO DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

O cerne recursal versa sobre suposta falta de recolhimento do crédito tributário de ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração.

Verifica-se que o fisco Estadual baseou-se na presunção de que as diferenças de estoques sempre tipificam omissão de receita de ICMS, contudo não apresentou outros elementos probatórios capazes de indicar a real ocorrência da circulação de mercadoria, operação sujeita à incidência do tributo.

(...)

O perito, inclusive, demonstrou, pormenoradamente que a quebra de estoque da embargante está dentro da margem de normalidade referida no art. 100 do Regulamento do ICMS - RICMS/BA, quando analisada de acordo com os estudos do mercado varejista. (TJ/BA, Apelação nº 0333983-74.2015.8.05.0001, Relator(a): Des. Maria de Fátima Silva Carvalho)

Não obstante os argumentos articulados no tópico precedente, que conduzem à necessidade de cancelamento integral da cobrança objurgada, em razão da regularidade do estoque da

RECORRENTE, é importante trazer à baila considerações sobre a incorreta apuração do montante supostamente devido, o que revela, mais uma vez, a insubsistência da exigência fiscal.

Diante das supostas diferenças, o I. Agente Fiscal vislumbrou, por presunção, saídas de mercadorias que, de acordo com suas alegações, teriam ocorrido sem a emissão de documento fiscal e, por consequência, sem o pagamento do ICMS.

Assim, considerou que as operações “omitidas” pela RECORRENTE ocorreram internamente, procedendo ao cálculo do imposto com aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento), totalizando vultoso crédito tributário na ordem de R\$ 312.844,66 (trezentos e doze mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Contudo, ainda que se entenda que a RECORRENTE omitiu saídas, o que se admite apenas por argumentação, fato é que o I. Agente Fiscal não sopesou que **nas operações internas as mercadorias autuadas sofrem redução da base de cálculo, conforme Termo de Acordo e Compromisso previsto no Decreto nº 7.799/2000**.

Nesse ponto, importante verificar que o próprio I. Agente Fiscal reconheceu, expressamente, que se aplica a redução da base de cálculo no presente caso, reduzindo o ICMS supostamente devido para R\$ 184.027,74 (R\$ 35.129,09 para o exercício de 2016 e R\$ 148.898,65 para o exercício de 2017), tratando-se, portanto, de fato incontroverso entre as partes.

Verifica-se que o I. Julgador Relator, no voto que restou vencido, concluiu que houve incorreção no trabalho de auditoria, na medida em que o I. Agente Fiscal não considerou a carga tributária de 10,59% na apuração do ICMS, nos termos do Decreto nº 7.779/00.

Contudo, houve divergência quanto à redução da base de cálculo, prevalecendo o voto no sentido de que esta não poderia ser reduzida, de forma que a carga tributária correspondesse a 10,59%, pois, na concepção do I. Julgador que proferiu o voto vencedor, por se tratar de acusação de omissão de estoque, não seria possível verificar se as operações se enquadrariam como saídas internas destinadas a contribuintes inscritos neste Estado, o que fulminaria a utilização do benefício fiscal concedido pelo referido decreto.

Ou seja, ignorando que a acusação de omissão de estoque gera a presunção de que ocorreram saídas internas (tanto que fora, inicialmente, aplicada a alíquota de 18%), o voto vencedor afastou a redução da base de cálculo, reconhecida pelo próprio I. Agente Fiscal autuante, a pretexto de que *“não seria possível verificar se as operações se enquadrariam como saídas internas”*.

Ora, Nobres Julgadores, se as saídas supostamente omitidas não se enquadram como internas para se aplicar a carga de 10,59%, então, só poderiam ser interestaduais, tributadas sob as alíquotas de 7% ou 12%.

Fato é que, em nenhuma hipótese, as mercadorias comercializadas pela RECORRENTE se sujeitam a alíquota de 18%, sendo hialino que o lançamento afronta diretamente o artigo 142 do Código Tributário Nacional e o artigo 18, IV, “a” do Decreto nº 7.629/1999 em razão da indevida apuração do *quantum* supostamente devido.

Além do acima exposto, há de se considerar a prevalência do princípio da verdade material no processo administrativo fiscal, princípio este que consiste na busca da verdadeira realidade dos fatos, utilizando-se de todos os meios legais necessários para tanto.

Sendo assim, a RECORRENTE pugna pela conversão do julgamento em diligência, sempre visando à elucidação total dos fatos em comento.

Caso não se entenda pelo cancelamento do Auto de Infração em debate, o que se admite apenas por argumentação, é indispensável trazer à baila considerações acerca do índice da multa imposta (Item 1 - 100% sobre o valor do imposto e Item 2 – 60% sobre o valor do imposto), ante sua patente natureza confiscatória, visto que não se compatibiliza com o nosso sistema constitucional tributário.

Sobre multas com caráter confiscatórias, vale dizer que, conforme se verifica no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, encontra-se vigente em nosso ordenamento jurídico o princípio do não confisco, pelo qual o Poder Público não poderá, ao impor suas pretensões, utilizar-se de atos desmedidos que caracterizem injustas apropriações estatais, com o nítido propósito de confiscar a propriedade privada (artigos 5º, incisos XXII e XXIII, 170, incisos II e III, todos da CF/88).

Ademais, oportuno lembrar que a doutrina e a jurisprudência pátria determinam que o primado em questão seja aplicável também às sanções tributárias e não apenas ao tributo propriamente dito.

Resta claro, portanto, que as multas, quando aplicáveis, devem ser-las em seus patamares mínimos, em respeito a todos os princípios constitucionais acima mencionados e como medida única de prestígio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante do exposto, pugna o recorrente para que a multa aplicada no presente caso seja reduzida a patamares razoáveis e proporcionais, em respeito aos Princípios Constitucionais ora invocados.

Face ao exposto, demonstrado de forma inequívoca a necessidade de reforma da r. decisão recorrida, requer seja dado PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, a fim de:

- (i) *acolher as preliminares, anulando-se o Auto de Infração em epígrafe, já que eivado de diversas nulidades insanáveis, conforme argumentado acima;*
- (ii) *no mérito, julgar improcedente o lançamento, cancelando o lançamento do tributo e multa, tendo em vista que as diferenças apuradas são relativas as quebras normais de estoque, não havendo que se falar em omissão de receitas;*
- (iii) *caso mantido o lançamento, o se admite apenas por argumentação, que o imposto seja cálculo com a redução da base de cálculo, nos termos do Decreto nº 7.799/2000;*
- (iv) *que o julgamento seja convertido em diligência, sempre visando à elucidação total dos fatos em comento;*
- (v) *subsidiariamente, que a penalidade aqui imposta seja excluída ou no pior dos cenários reduzida.*

Por fim, requer doravante todas as intimações e notificações sejam encaminhadas ao seu patrono Dr. **Fabio Augusto Chilo**, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 221.616, com endereço profissional no município de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Marginal Direita do Tietê, nº 500, Vila Jaguara, CEP 05.118-100, inclusive para se fazer presente no julgamento para realização de sustentação oral.

VOTO

Trata o presente recurso, de inconformismo ante à decisão não unânime em primeira instância deste Conselho de Fazenda, que julgou Procedente o lançamento decorrente de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2016 e 2017.

O Recorrente pede diligência, contudo não apresentou erros materiais do procedimento, baseando sua defesa nas perdas inerentes à sua atividade, porém não comprovadas, apenas alegadas, o que não impede o julgamento. Assim, denego o pedido de diligência.

Também pediu nulidade do procedimento, sem apresentar razões de ordem fática ou de direito, que possa levar a erros insanáveis, devendo o processo ser julgado mediante as alegações de defesa apresentadas. Por outro lado, constato que o lançamento foi efetuado obedecendo ao roteiro estabelecido pela administração fazendária. Assim, também refuto o pedido de nulidade.

Verifico tratar-se de lançamento por presunção legal, em que por meio de uma prova (diferenças de entradas ou de saídas de mercadorias apontadas em levantamento quantitativo em exercício fechado) infere-se que houve a omissão de saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

Inicialmente devo ressaltar que conforme pontuado pelo autuante, fl. 194, não foi aplicado o filtro para perdas normais, que foi alegado em defesa, pelo fato de se tratar de contribuinte atacadista, não contemplado na Portaria nº 001/20, que prevê aplicação de percentual de perdas no

levantamento de estoque.

O legislador possivelmente não considerou o atacadista ser contemplado nas possibilidades de perdas normais, aquelas ditas imperceptíveis e justificáveis quanto à ausência de registros destas, seja pela diferenças operacionais, com predominância de clientes contribuintes inscritos, seja pelo quantitativo de itens envolvidos (dezenas de milhares no varejo, contra apenas algumas centenas no atacado), seja pelo contato direto de consumidores que quebram mercadorias, ou até mesmo a facilidade de furtos eventuais e imperceptíveis, o que não ocorre com o atacadista na mesma proporção.

No caso do atacadista, embora tais perdas eventualmente possam acontecer por razões idênticas, não ocorrem na mesma escala, e é certo que uma simples contagem de estoques em final de exercício pode apurar as diferenças e se efetuar as baixas de estoques previstas na legislação do ICMS, art. 312, IV (efetuado o estorno do imposto creditado) e art. 83, IX.

A situação constatada, e a alegação de perdas sem o estorno do crédito, deixa o contribuinte usufruindo de valores significativos em crédito fiscais em sua conta corrente de ICMS pela aquisição de mercadorias, que uma vez eventualmente não comercializadas por furtos, quebras ou deterioração, interfere de maneira expressiva no recolhimento do imposto devido pela falta de estorno desses créditos.

A base de cálculo do imposto lançado nos dois exercícios somados, é de R\$ 1.740.025,89 e isto significa que se todas as mercadorias foram adquiridas fora do estado com 7% de alíquota, implica em R\$ 121.801,81 de crédito que deveria ser estornado, e, portanto, na sua ausência, representou prejuízo equivalente no recolhimento aos cofres públicos. Se houve aquisições com 12% ou 18%, o valor aumenta substancialmente. Fica demonstrado o quanto a ausência de estorno prejudica os cofres públicos.

O fato de se tratar de produtos alimentícios, perecíveis, e, portanto, que podem ter sido descartados, só dificulta a justificativa do recorrente. Isto porque, diferente de um furto ou perda imperceptível, o descarte é feito de forma voluntaria, necessária até, para atender as exigências sanitárias, o que torna inaceitável que o recorrente descarte produtos impróprios ao consumo, e não faça registro das saídas e a respectiva baixa no estoque. Além disso, o processo de descarte é acompanhado de comunicação e autorização da vigilância sanitária e o recorrente não apresentou qualquer documentação nesse sentido.

Contudo, não é possível ao recorrente alegar sem provar as perdas, pois decorrem de erros de sua responsabilidade, já que enquanto o fisco efetua o lançamento por presunção legal, mediante roteiro específico e regulamentado, não é possível presumir que as diferenças são decorrentes de perdas sem qualquer prova ou fundamentação legal para isto, uma vez que o lançamento do fisco se baseia em dados documentais do próprio recorrente, não sendo possível elidir o lançamento com dados inconsistentes e sem lastro probatório, apenas por uma mera especulação de que perdas de fato, existem, e que deveriam ser acolhidas. Pelo contrário, não basta presumir, é preciso provar, e isto não ocorreu.

O voto vencido em primeira instância, acatou o entendimento do autuante de redução do imposto lançado por conta da redução de carga tributária, em virtude de Termo de Acordo e do Decreto nº 7799/2000.

Primeiro, a presunção legal em omissão de saídas de mercadorias, cabe prova em contrário, mediante apresentação de documentos que forneçam lastro probatório, ou então por comprovação de erros do procedimento. Não havendo as notas fiscais de saída, é impossível se verificar se o contribuinte obedeceu aos requisitos para fruição do benefício fiscal.

O Decreto nº 7799/00 permite o benefício da redução da base de cálculo nas saídas internas destinadas a contribuintes inscritos no cadastro de ICMS do Estado da Bahia. Dada a inexistência de notas fiscais de saída das mercadorias que estão no relatório de omissões, não se sabe ao certo para onde foram vendidas, se para contribuintes inscritos ou não. Mercadorias com saídas

desacompanhadas de documentação fiscal não podem ser contempladas com quaisquer benefícios fiscais, que são concedidos mediante cumprimento de obrigações acessórias pelo contribuinte beneficiado. Assim, me alinho ao voto vencedor de Primeira Instância.

Quanto às multas, este Conselho de Fazenda não tem competência para redução ou exclusão, assim como apreciar as razões de constitucionalidade suscitadas. Contudo o próprio auto de infração já informa que há redução da multa nos termos dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, que permite redução de até 70% da multa, a depender do momento do pagamento do auto de infração.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 279459.0013/19-3, lavrado contra SEARA ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$312.844,66, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2022.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGF/PROFIS