

A. I. N° - 298620.0012/20-2
AUTUADO - PEPSICO DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CLÁUDIO CONCEIÇÃO REGO
INFAZ - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0153-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Item reconhecido. Infração mantida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Item reconhecido. Infração mantida. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Razões de defesa elidiram totalmente a acusação. Infração insubsistente. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. Divergência entre o valor recolhido e o declarado. Razões de defesa elidiram totalmente a acusação. Infração insubsistente. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **4.1.** OMISSÃO DE ENTRADA. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Infrações não contestadas. Itens subsistentes. **4.2.** OMISSÃO DE SAÍDAS. **a)** IMPOSTO PRÓPRIO DEVIDO PELO SUJEITO PASSIVO. **b)** IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Exigências parcialmente subsistentes, após revisão fiscal efetuada pelo autuante. Infrações parcialmente subsistentes; 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Item não impugnado. Acusação mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2020 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 323.550,24, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no valor de R\$ 3.188,23.

Infração 02 - 01.01.02 - Deixou de recolher, nos prazos Regulamentares, ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no valor de R\$ 1.385,37.

Infração 03 - 02.01.03 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada, no valor de R\$ 12.118,91.

Infração 04 - 03.0.04 - O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, no valor de R\$ 17.547,33;

Infração 05 - 02.01.03 - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem respectiva escrituração decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas

efetivas omitidas, e apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2018. Valor do imposto: R\$ 98.529,58;

Infração 06 - 04.05.05 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 41.876,45, constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada 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 proveniente de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos mesmos exercícios de 2018 e 2019.

Infração 07 - 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 22.499,17, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados de 2018 e 2019;

Infração 08 - 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$ 23.003,94, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados de 2018 e 2019. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 - 04.05.11 - 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2018. Valor do imposto: R\$ 52.696,10 acrescido da multa de 60 %, prevista pelo Art. 42, inciso II da Lei nº 7.014/96.

Infração 10 - 05.05.03 - Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente de não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Valor do imposto R\$ 6.309,37 acrescido da multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 11 - 16.01.19 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal no valor de R\$ 44.395,79.

O autuado apresenta impugnação, fls. 189 a 215, e inicialmente fala sobre a tempestividade de sua apresentação. Em seguida faz uma síntese dos fatos dizendo tratar-se de pessoa jurídica de direito privado que se dedica precipuamente ao comércio atacadista especializado em produtos alimentícios. Consigna que concorda com as Infrações nºs 01, 02, 06, 07, 08 e 11, de modo que solicitou DAE e cuidou de efetuar o pagamento dos valores cobrados no presente Auto de Infração, especificamente no que se refere a estas Infrações (Doc. 02 e ver item III.1 dessa peça).

Contudo, não pode se conformar com a presente autuação e demonstrará abaixo serem absolutamente indevidos os valores cobrados por meio das Infrações 03, 04, 05, 09 e 10, conforme será resumido nesse tópico, de forma introdutória, e detalhado nos tópicos próprios.

No que se refere à Infração 09 (ver item III.2 dessa peça), somente foi acostado ao Auto de Infração o Anexo IX, com apenas 2 (duas) páginas e que já parte de um número de unidades dos produtos que teriam tido suas saídas tributáveis omitidas pela Impugnante e que teria sido alcançado pelas D. Autoridades Fiscais. Porém, não há qualquer referência no aludido Anexo ou no corpo do Auto de Infração acerca dos valores ou documentos fiscais utilizados pelas D. Autoridades Fiscais para calcular o volume dos produtos cuja saída tributável teria sido omitida pela Impugnante, o que traduz a inequívoca nulidade da autuação em relação àquela Infração.

Em relação as Infrações 03 e 04 (ver item IV.1), não obstante a conclusão alcançada pelas D. Autoridades Fiscais, ao verificar as operações que supostamente deixaram de ter o imposto

destacado e recolhido (cf. Anexos III e IV do Auto de Infração), a Impugnante observou que o tributo sobre elas incidente foi devidamente recolhido segundo a sistemática do Regime Especial ao qual a Impugnante se submete, nos termos do artigo 347 do Regulamento do ICMS/BA, que por um equívoco não foi considerado durante a fiscalização.

Desse modo, o lançamento da autuação ora combatida em relação a estes itens partiu de um erro de fato quanto à sistemática de recolhimento do ICMS aplicável às operações em comento. Em outros termos, as D. Autoridades Fiscais deixaram de observar o modelo de destaque e recolhimento do imposto nos moldes prescritos pelo Regime Especial.

No que se refere as Infrações 05 e 09 da presente autuação (ver item IV.2), o ICMS e ICMS-ST supostamente não teriam sido recolhidos em decorrência de alegadas omissões de saídas tributáveis que teriam sido identificadas pelas Autoridades Fiscais.

Informa que a fiscalização, para os fins de caracterizar a suposta diferença entre os estoques finais declarado e calculado da Impugnante, verificaram o Estoque inicial do período, ao qual somam as entradas de mercadorias que são identificadas e, posteriormente, subtraem todas as saídas daquele período, de modo que, se o valor calculado for superior ao valor declarado como estoque final, estaria presumida a saída tributável desacompanhada de nota fiscal.

Nessa aferição simplista dos documentos, as D. Autoridades Fiscais falharam em identificar o registro em duplicidade das mercadorias em trânsito com destino ao estabelecimento da Impugnante entre dezembro e janeiro do ano subsequente.

A duplicidade de registros fiscais ocorreu pois, para fins de controle, ao ter emitida contra si notas fiscais de entrada no mês de dezembro, a Impugnante registra as mercadorias que espera receber em seu estoque, deixando-as com o status de “Em trânsito”, sendo que, ao receber fisicamente tais mercadorias em Janeiro do ano subsequente, registra a entrada devida com base no que foi efetivamente recebido, devendo ajustar o estoque inicial para que não conste as mesmas mercadorias em duplicidade.

Porém, por um lapso, não foi feita a devida retificação de estoque de dezembro no Livro Registro de Inventário do referido mês, fazendo com que as mesmas mercadorias ficassem registradas no Estoque Inicial e nas Entradas do mês de janeiro do ano subsequente. Tal fato traduz um impacto direto na forma de análise da D. Autoridade Fiscal, pois apesar de as operações serem registradas como “em trânsito” no Livro Registro de Inventário de dezembro/2017 – passando a compor o estoque inicial –, tais operações foram novamente consideradas como “entradas” para o ano de 2018, visto que foram recebidas fisicamente em janeiro/2018.

Por fim, no que se refere a Infração 10 do presente Auto de Infração (ver item IV.3), as D. Autoridades Fiscais consideraram ter ocorrido omissões de saídas tributáveis em razão da suposta não escrituração de documentos fiscais válidos nos livros fiscais, afirmando que a Impugnante teria escriturado notas válidas como “denegadas”, como se depreende do Anexo X do Auto de Infração.

Nesse ponto, a Impugnante buscará demonstrar que todas as notas relacionadas pelas D. Autoridades Fiscais naquele Anexo foram efetivamente denegadas pelo Fisco Estadual, de modo que o seu lançamento sem valor monetário nos livros da Impugnante apenas refletia sua obrigação legal de fazê-lo, ou seja, foi a correta ação a ser adotada. Logo, a exigência lançada pelo Auto de Infração nº 2986200012/20-2 merece ser cancelada por esta Ilustre Junta de Julgamento Fiscal, isto porque não há real inadimplemento do ICMS ou do ICMS-ST, conforme passará a detalhar.

Em relação à Infração 09, o presente Auto de Infração não foi devidamente instruído com todos os documentos necessários à verificação de sua correção. De forma mais clara, a referida Infração se refere a supostas omissões de saídas tributáveis, aparentemente utilizando o Livro Registro de Inventário 2017 para verificação do estoque inicial da Impugnante de 2017 e analisando as entradas e saídas realizadas ao longo de janeiro e fevereiro de 2018.

Não obstante, não há qualquer documento ou referência que indique quais operações eram essas

que teriam gerado as supostas saídas omitidas ou de onde foram retirados os valores que embasaram os cálculos dessas omissões. Nem mesmo a memória de cálculo dessas omissões foram apresentadas, fazendo com que a Impugnante não possa confirmar a higidez destes cálculos, o que acaba por cercear seu direito de defesa. Tal atitude eivou de nulidade o presente Auto de Infração nos termos dos arts. 18 e 39 do Decreto Estadual nº 7.629/99, cujo teor transcreveu, assim como decisões deste Conselho e jurisprudência de Tribunais Administrativos de outros Entes da Federação, como, por exemplo, do E. Tribunal Administrativo-Tributário do Estado de Pernambuco.

Portanto, uma vez que a D. Autoridade Fiscal falhou em acostar ao Auto de Infração todos os documentos necessários à análise da higidez dos cálculos formulados na presente Infração, se mostra imperioso que seja declarada a sua nulidade.

No mérito, em relação as infrações 03 e 04 diz que, não obstante tenham sido prestados todos os esclarecimentos solicitados no curso do procedimento de fiscalização, os autuantes deixaram de observar o Regime Especial em favor do estabelecimento autuado que determina uma metodologia específica para a apuração e recolhimento dos valores devidos a título de ICMS, o que faz ruir por completo as Infrações 03 e 04 do presente Auto de Infração.

Frisa que a autuação não faz nenhuma referência ao Regime Especial, restringindo às infrações pela suposta ausência de recolhimento de ICMS por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis e o suposto recolhimento a menor do ICMS verificado por meio da divergência entre o valor recolhido e aquele informado em seus documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônico.

Assim, não fazer referência a um Regime Especial que já existe desde 2007, por si só, já evidencia que a autuação não observou os termos desse expediente outorgado pelo Estado da Bahia a pedido da Impugnante. Para permitir a adequada compreensão acerca do impacto do Regime Especial em face do Auto de Infração aqui questionado, é necessário observar os termos dos Pareceres exarados pela Coordenação de Processos da Diretoria de Administração Tributária da Região Metropolitana.

Faz um retrospecto acerca desses elementos desde a edição do Parecer Final nº 4.926/2007 até o regime especial vigente à época dos fatos discutidos no caso concreto – janeiro de 2018 a dezembro de 2019 – (Doc. 03), dizendo que originalmente, a Impugnante, solicitou ao Estado da Bahia a concessão de Regime Especial que buscasse a simplificação de procedimentos relacionados com o pagamento antecipado do ICMS e com vendas fora do estabelecimento através de veículos (vendas fora do estabelecimento, porta-a-porta). Considerando que tal pretensão alcançava mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, os autos foram encaminhados à gerência competente que pugnou pelo deferimento do pedido.

Como visto, as disposições a serem observadas pela Impugnante eram específicas, em razão das características de suas atividades comerciais. Os termos do Parecer Final nº 4.926/2007 permaneceram sem alterações até a sua substituição/atualização pelo novo Regime Especial outorgado à Impugnante por meio do Parecer Final nº 13.011/2017 (Doc. 03).

Arremata que os termos dos Regimes Especiais concedidos em favor da Impugnante remetiam aos dispositivos do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia atinentes às vendas realizadas fora do estabelecimento. No tocante ao período abarcado pela autuação, tais disposições constam dos arts. 344 e 345 do Decreto Estadual nº 13.780/12, conforme redação que copiou.

Ou seja, em consonância com a legislação aplicável ao ICMS no Estado, estabeleceu-se um regime com a Impugnante para viabilizar suas operações de venda fora do estabelecimento, autorizando que os recolhimentos de ICMS e ICMS-ST fossem realizados antes da venda efetiva, cujas notas fiscais são emitidas para simples controle do volume vendido vs tributo recolhido em antecipação. Contudo, a inobservância do Regime Especial no curso do procedimento de fiscalização, por parte das D. Autoridades Fiscais, fez com que se achasse erroneamente que a Impugnante devia e não havia recolhido tributo sobre as Notas Fiscais de venda, sendo que tal

tributo já havia sido destacado e recolhido na Nota Fiscal de remessa, acarretando a autuação fiscal aqui combatida – Infrações 03 e 04.

Assevera que todas as disposições atinentes às obrigações acessórias foram cumpridas pela Impugnante, eis que destacou os valores relativos ao ICMS próprio e devido por Substituição Tributária nas Notas Fiscais de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento. Assim, ao buscar tributar a Nota Fiscal de Venda, e não a Nota Fiscal de Remessa, a D. Autoridade Fiscal transpassa erro de premissa de fato que macula o presente auto.

Cita a título de exemplo a Notas Fiscais de Remessa nº 762.979 e respectivos complementos (Doc. 08), sobre a qual foi recolhido tributo a fim de respaldar diversas Notas Fiscais de Venda no mês de maio/2019, nos exatos termos do disposto no regime especial da Impugnante e na legislação do Estado da Bahia.

Acrescenta que conforme estabelecido no Regime Especial e legislação estadual, na área de “Dados adicionais”, tal Nota Fiscal de Venda faz referência à Nota Fiscal de Remessa nº 762.979, a fim de esclarecer a Nota Fiscal de Remessa que a respaldou previamente.

Assim, os presentes anexos constituem o ciclo que pode ser resumido conforme abaixo, sendo:

- i) Nota Fiscal de Remessa (item 1 da figura acima): Nota Fiscal eletrônica através da qual é feito o primeiro abastecimento do caminhão responsável por determinada rota de vendas;
- ii) Nota Fiscal Complementar: Notas Fiscais eletrônicas através da qual o caminhão é abastecido no decorrer do mês, conforme a demanda;
- iii) Nota Fiscal de Venda (item 2 da figura acima): Nota Fiscal física, emitida através de HHC (handheld computer) quando da venda efetiva e entrega das mercadorias e;
- iv) Nota Fiscal de Entrada (item 3 da figura acima): Nota Fiscal eletrônica emitida ao final do mês para retornar ao armazém PepsiCo as mercadorias que não foram vendidas naquele mês.

Todas as Notas Fiscais relacionadas nos anexos que serviram de base para a autuação são Notas Fiscais de Venda que estão relacionados à sistemática de venda fora do estabelecimento, nos termos do Regime Especial outorgado por meio do Parecer nº 13.011/2017, que determina o recolhimento antecipado do ICMS próprio e devido por substituição tributária, quando da emissão da Nota Fiscal de Remessa Para Venda Fora do Estabelecimento, ou seja, em momento anterior à venda efetiva cujas notas foram utilizadas como base da autuação.

Ao deixar de observar tal sistemática, a D. Autoridade Fiscal encerra por lançar autuação que carece de fundamento, pois os expedientes aqui apresentados demonstram, de forma inequívoca, que a Impugnante não deixou de proceder com quaisquer retenções e recolhimentos de ICMS em relação ao período autuado, tendo apenas dado cumprimento aos estritos termos do Regime Especial outorgado por meio do Parecer nº 13.011/2017.

Logo, a partir das comprovações aqui carreadas, deve ser decretado o cancelamento das Infrações 03 e 04 do presente Auto de Infração. Na remota hipótese do juntado aqui não ser entendido como suficiente, deve-se ao menos converter o julgamento em diligência a fim de apurar o recolhimento do tributo sob a sistemática do Regime Especial.

Em relação às Infrações 05 e 09, as Autoridades Fiscais identificaram uma suposta diferença entre o Estoque Final por elas calculado e o Estoque Final declarado pela Impugnante, presumindo que teriam ocorrido saídas tributáveis do estabelecimento da Impugnante desacompanhadas de documento fiscal, o que importaria na falta de retenção e recolhimento do ICMS (Infração 05) e ICMS-ST (Infração 09).

Não obstante, as D. Autoridades Fiscais falharam ao não identificar que grande parte do descompasso decorre do simples fato de existirem Notas Fiscais consideradas em duplicidade em seu cálculo. Quando outro estabelecimento da Impugnante emite uma nota fiscal de remessa em dezembro, que só vem a ser recebida pela Impugnante em janeiro, os produtos daquela nota são lançados no Livro Registro de Inventário em dezembro – competência da nota fiscal – com o status de “em trânsito” até que sejam efetivamente recebidos, momento em que são considerados

como entradas em janeiro.

Tal expediente se faz necessário por se tratar do transporte de produtos alimentícios com padrões de qualidade e exigências sanitárias. Considerando que, durante o transporte, a mercadoria pode ser danificada, perecer, ser perdida ou, ainda, sofrer com esmagamentos, rasgos, compressões, abrasões, arranhões ou demais alterações que inviabilizem o consumo dentro dos padrões de qualidade definidos pela Empresa, a Impugnante registra exatamente aquilo que espera receber para depois confrontar com o efetivamente recebido e que poderá ser comercializado.

Aduz que no momento em que as mercadorias são recebidas, a Impugnante efetua um cálculo de ajuste para retificar e reduzir o estoque final de dezembro/estoque inicial de janeiro, subtraindo lhes essas mercadorias, de modo que elas sejam contabilizadas como entradas efetivas apenas em janeiro, quando foram recebidas fisicamente. Ocorre que, em relação às mercadorias que foram indicadas na presente autuação – nas Infrações 05 e 09 –, a Impugnante – por equívoco –, deixou de efetuar o ajuste do estoque inicial, de modo que as mercadorias constantes das notas de entrada no período analisado pelas Autoridades Fiscais foram contabilizadas em duplicidade: uma vez que integrantes do “Estoque Inicial” de dezembro/2017 considerado e outra vez nas “Entradas 2018” (janeiro/fevereiro).

Dessa forma, ao fiscalizar os meses de janeiro de fevereiro de 2018 isoladamente, as D. Autoridades Fiscais confrontaram os estoques com entradas e saídas – considerando o estoque sem ajuste em dezembro – e, ao verificar a diferença decorrente única e exclusivamente da metodologia de controle de estoque da Impugnante (fundamentada em exigências sanitárias e de qualidade), presumiram que teria ocorrido a saída tributável de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal. Porém, as diferenças evidenciadas pelas D. Autoridades Fiscais são plenamente justificadas por esses expedientes, de forma que, ao final, deverá ser reconhecido que as saídas promovidas pela Impugnante, em verdade, foram acompanhadas de documento fiscal e sua correspondente tributação.

Apresenta por amostragem –, tanto em relação à Infração 05, quanto à Infração 09, a origem de cada uma dessas diferenças, cuja íntegra consta nas tabelas anexas (Docs. 11 a 13) em relação à totalidade dos produtos autuado. Salienta que, em que pese a carência de documentos quanto à Infração 09, conforme constatado em preliminar (ver item III.2), a Impugnante assume que ambas as infrações se pautaram nos mesmos documentos fiscais, sendo que a Infração 05 efetua cobrança de suposto ICMS próprio, enquanto que a Infração 09 busca o suposto ICMS-ST para aqueles produtos/operações que estariam sujeitos àquela sistemática. Para fins de verificação do equívoco incorrido pelas D. Autoridades Fiscais destaca nesta peça o cálculo das quantidades em relação a 4 (quatro) produtos que constam nas tabelas anexas (Docs. 11 a 13): Cebolitos 60g, Ruffles Sal 17g BP2, Ruffles Sal 57g e Fandangos Queijo 59g.

Apresenta demonstrativo indicando o cálculo das Autoridades Fiscais para estes 4 (quatro) produtos no que se refere às duas Infrações – 05 e 09 e diz que em relação às duas infrações, as D. Autoridades Fiscais consideraram que houve uma suposta omissão de saída de: i) 14.617 (quatorze mil, seiscentos e dezessete) unidades de Cebolitos 60g; ii) 49.239 (quarenta e nove mil, duzentos e trinta e nove) unidades de Ruffles Sal 17g BP2; iii) 17.036 (dezessete mil e trinta e seis) unidades de Ruffles Sal 57g; e iv) 46.632 (quarenta e seis mil, seiscentos e trinta e duas) unidades de Fandangos Queijo 59g.

Tal cálculo foi baseado no estoque inicial existente em 31 de dezembro de 2017 e as posteriores entradas ocorridas em janeiro e fevereiro de 2018, considerando as notas fiscais nºs 59.573, 59.574, 59.576, 59.577, 146.502 e 146.525 (Docs. 11 a 13) emitidas pelas filiais da Impugnante situadas em Pernambuco e Minas Gerais nos dias 29 e 30 de dezembro de 2017. Como essas notas fiscais foram emitidas em dezembro de 2017, a Impugnante registrou as mercadorias ali contidas no seu Livro Registro de Inventário no mês de dezembro de 2017 como mercadoria “em trânsito”.

Quando da chegada das mercadorias recebidas fisicamente – em janeiro de 2018 –, a Impugnante deveria ter efetuado o ajuste de seu Livro Registro de Inventário para reduzir aquelas mercadorias do estoque de dezembro de 2017, mas por um infortúnio não efetuou esse ajuste.

É dizer, aquelas unidades dos produtos indicados acima estavam inseridas no Estoque Inicial (31/12/2017) e foram novamente consideradas entre as entradas de 2018, dado seu efetivo recebimento em janeiro de 2018. Ou seja, foram contabilizadas em duplicidade pela Impugnante e consideradas equivocadamente como omissões de saída na autuação. Caso a Impugnante tivesse ajustado seu Livro Registro de Inventário para a retirada das mercadorias “em trânsito” do Estoque Inicial, restaria claro que as operações de entrada e saída relativas ao ano de 2018 foram devidamente contabilizadas, conforme demonstrado nas tabelas anexas (Docs. 11 a 13).

Esclarece que todo o acima está amplamente fundamentado nas tabelas anexas (Docs. 11 a 13), que contempla toda a relação de itens, quantidades, notas fiscais com respectivas chaves de acesso, e demais informações necessárias que suportam as devidas constatações tanto para a Infração 05 quanto para a Infração 09, sendo imperioso, então, o cancelamento de ambas. Na remota hipótese do juntado aqui não ser entendido como suficiente, deve-se ao menos converter o julgamento em diligência a fim de apurar o efetivo controle de estoque da Impugnante.

Por fim, passa a demonstrar os motivos que justificam o cancelamento da cobrança consubstanciada na Infração 10, relacionada com supostas omissões de saídas de mercadorias decorrentes do “não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios”.

Diz que o Anexo X do Auto de Infração ora impugnado, que consubstanciou a referida Infração, indica um suposto demonstrativo analítico de 126 (cento e vinte e seis) notas fiscais, que, no entender das D. Autoridades Fiscais, seriam válidas, mas teriam sido registradas de forma indevida pela Impugnante como “denegadas”. Ocorre que todas as 126 (cento e vinte e seis) notas fiscais foram efetivamente denegadas pelo Fisco Estadual, fato que pode ser facilmente verificado através do Portal da Nota Fiscal Eletrônica (<https://www.nfe.fazenda.gov.br/portal/principal.aspx>).

Indica algumas das notas, por amostragem, e a devida comprovação de que as mesmas foram denegadas (Doc. 14):

Para demonstrar que a totalidade das notas fiscais indicadas no Anexo X, do presente Auto de Infração, foram denegadas pelo Fisco Estadual, a impugnante apresenta a relação das referidas notas e suas chaves de acesso, já consignando na presente relação que todas constam como “situação: denegada”. Uma vez demonstrado que todas as notas fiscais relacionadas pelas D. Autoridades Fiscais constam como “denegadas” pelo Fisco no Portal da Nota Fiscal Eletrônica, não há dúvidas que a Impugnante as registrou sem valores monetários em estrita obediência ao §1º do art. 96 do RICMS/BA.

Lembra que a obediência ao referido dispositivo legal já foi inclusive cancelada pelo C. Conselho de Fazenda Estadual da Bahia, ao analisar a suposta divergência entre débitos lançados no livro registro de saídas de mercadorias e o livro registro de apuração do ICMS, conforme trecho de voto que copiou, relativo ao Acórdão nº 0040-06/16.

Pelo exposto, uma vez que o Anexo X indica tão somente notas fiscais que foram denegadas pelo Fisco e, portanto, escrituradas corretamente sem valor monetário, deve ser integralmente cancelada a Infração 10 do presente Auto de Infração. Na remota hipótese do juntado aqui não ser entendido como suficiente, deve-se ao menos converter o julgamento em diligência a fim de apurar que as notas fiscais relacionadas pelas D. Autoridades Fiscais estão efetivamente denegadas.

Apenas considerando a remota hipótese de que os argumentos até aqui expostos não sejam suficientes para decretar o cancelamento da autuação, observa o caráter notoriamente confiscatório da multa aplicada ao presente caso. Na improvável hipótese de que seja mantida a autuação, é impositiva a revisão da penalidade imposta nos patamares de 60% (sessenta por cento) e 100% (cem por cento) do valor do tributo supostamente devido, o que, por si só, revela a sua desproporcionalidade.

A penalidade imposta importa em violação ao princípio da vedação ao confisco, o qual é repellido pela Constituição Federal, em seu art. 150, inciso IV, transcrevendo observações de José Eduardo

Soares de Melo sobre o tema.

Logo, a penalidade não pode ser desproporcional frente à conduta realizada, devendo ser considerado o prejuízo real ou potencial trazido à Administração Pública. Nem se diga que o princípio da vedação do confisco seria aplicável apenas aos tributos, e não às multas, vez que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a sua aplicação às penalidades, lembrando que tampouco é possível suscitar que a penalidade, correspondente a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto tido por não recolhido não seria abusiva, eis que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as penalidades superiores a 25% (vinte e cinco por cento) não se mostram razoáveis, conforme decisões que transcreveu.

Dessa forma, a penalidade imposta, caso mantida, deve ser reduzida com vistas à sua adequação, em respeito aos princípios da vedação do confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- i) preliminarmente, seja declarada a extinção das Infrações nºs 01, 02, 06, 07, 08 e 11, nos termos do art. 156 inciso I do Código Tributário Nacional, em razão do pagamento efetuado pela Impugnante;
- ii) ainda preliminarmente, que seja declarada a nulidade da Infração 09, visto que o Auto de Infração nº 2986200012/20-2 não apresenta todos os elementos e documentos necessários à efetiva verificação da higidez dos cálculos realizados pelas D. Autoridades Fiscais;
- iii) no mérito, deve ser reconhecido o descabimento das Infrações 03 e 04, eis que ignorados os termos do Regime Especial outorgado por meio do Parecer nº 13.011/2017, o qual determina que o ICMS devido por Substituição Tributária seja destacado e recolhido por ocasião da emissão das Notas Fiscais de Remessa para Venda Fora do Estabelecimento, nos termos do artigo 347 do RICMS/BA, o que foi devida e regularmente observado pela Impugnante, não havendo o que se cobrar com base nas Notas Fiscais de Venda;
- iv) deve, ainda, ser reconhecido o descabimento das Infrações 05 e 09, eis devidamente demonstrado na presente Impugnação que as diferenças identificadas pelas D. Autoridades Fiscais decorrem de mero descompasso entre a forma de ajuste de estoque praticado pela Impugnante e a forma de cálculo efetuada na fiscalização;
- v) ainda no mérito, deve ser cancelada a Infração 10, uma vez que todas as notas fiscais relacionadas pelas D. Autoridades Fiscais como “válidas” foram denegadas pelo Fisco Estadual, de modo que corretamente escrituradas sem valor monetário;
- vi) requer ainda para fins de prova, que na eventual possibilidade de o comprovado aqui não ser entendido como suficiente, que seja o julgamento convertido em diligência a fim de apurar o recolhimento do tributo sob a sistemática do Regime Especial;
- vii) subsidiariamente, que seja afasta ou reduzida a multa imposta pela autuação, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

O autuante presta Informação Fiscal às fls.650 a 654 fazendo um resumo dos argumentos defensivos das infrações 03, 04, 05, 09 e 10 e em seguida se prenuncia em relação as infrações 03 e 04 dizendo que após fazer uma análise por amostragem de alguns dos maiores valores nas informações complementares inseridas nos documentos fiscais constatou que faz referência a nota fiscal de remessa, e estas notas de remessa tem o imposto recolhido. Quanto a infração 03 analisou os documentos de fl. 241, e verificou que foi informado o ICMS.

No que se refere às infrações 05 e 09 diz que o estoque é o inventário físico, retrato do que existe nas dependências no estabelecimento, feito através de contagem física. Isto é que foi declarado na EFD da empresa.

Quanto a arguição de que houve problema temporal entre a emissão e a escrituração da nota fiscal também não pode prosperar pois no registro das notas fiscais de entrada, coloca-se a data em que a mercadoria entrou no estabelecimento. É esta data que é considerada para a determinação de que ano do estoque a mercadoria vai ser considerada. O fato gerador para o destinatário não é a data de emissão e sim a data de entrada no estabelecimento.

Assevera que o levantamento quantitativo de estoque aplicou os procedimentos determinados pela legislação e a empresa descreve um procedimento que não condiz com a realidade e mantém as infrações 05 e 09.

Acata as argumentações relativas à infração 10 e finaliza informando que as infrações 01, 02, 06, 07, 08 e 11 foram acatadas e pagas pela autuada. Acatou totalmente a alegação defensiva das infrações 03 e 10 e manteve inteiramente as infrações 05 e 09.

O sujeito passivo se manifesta às fls. 664 a 674 dizendo que a surpresa ao receber o mencionado Auto de Infração, a Impugnante verificou e concordou com as infrações nº 01, 02, 06, 07, 08 e 11 indicadas no auto, de modo que imediatamente providenciou o pagamento dos valores cobrados e relacionados exclusivamente a tais infrações. Deste modo, restaram apenas aquelas relacionadas às supostas infrações de nºs 03, 04, 05, 09 e 10.

Diz que foi apresentada Informação Fiscal nos autos do presente Auto de Infração, às fls. 580/589, oportunidade na qual o Fiscal Autuante, Sr. Luiz Cláudio Conceição Rego:

i) O Acatou os argumentos da Impugnante em relação às infrações nº 03, 04 e 10. Reconhecendo a inexigibilidade dos supostos débitos indicados no auto: e (ii) Rebateu e ratificou as infrações nº 05 e 09. 7. Para tanto, o Fiscal Autuante argumentou: (i) Que a infração nº 09 seria uma complementação da infração nº 05;

Que o estoque é o inventário físico, o qual deve retratar o que existe nas dependências da Empresa, devendo ser registrada a Nota Fiscal na data em que a mercadoria entrar no estabelecimento, de modo que se houver mercadoria em poder de terceiros ou em trânsito, "isto deve ser declarado em campo específico e na Escrituração Fiscal Digital - EFD"

Quanto ao argumento da Impugnante acerca da necessidade de redução da multa aplicada, em nada se manifestou o Fiscal Autuante, devendo, portanto, ser acolhida a fundamentação trazida pela Impugnante.

Neste sentido, em que pese tenha reconhecido a inexigibilidade das infrações nº 03, 04 e 10 (as quais devem ser imediatamente canceladas), certo é que o Fiscal Autuante não se atentou aos argumentos expostos pela Impugnante em relação às infrações nº 05 e 09 que, apesar de irem ao encontro do quanto alegado por ele próprio, não foram considerados para o cancelamento integral do Auto de Infração, mesmo a Impugnante tendo esclarecido o equívoco e demonstrado a ausência de prejuízo ao erário.

Reitera integralmente todos os argumentos expostos na Impugnação ofertada. Assim sendo, de modo a não ser repetitiva quanto aos fundamentos já apresentados nos autos e facilitar o julgamento do caso a Impugnante rebaterá de forma sucinta as alegações do Fiscal Autuante.

Conforme se verifica, o Fiscal Autuante rebateu a preliminar de nulidade apresentada na Impugnação sob o argumento de que a infração nº 09 seria uma complementação da infração nº 05 e, portanto, o Auto de Infração não seria nulo. Em que pesem tais alegações, certo é que o Auto de Infração não traz qualquer indicação de quais operações foram analisadas e que levaram a presunção de supostas saídas omitidas, inexistindo documento ou qualquer informação que permitissem à Impugnante verificar o embasamento dos cálculos e o valor autuado e reitera os argumentos anteriores.

Em relação às infrações nº 05 e 09 (caso esta não seja declarada nula, o que se admite apenas para argumentar), o Fiscal Autuante alega que o estoque é o inventário físico, devendo retratar o que existe nas dependências do estabelecimento, devendo ser registrada a Nota Fiscal na data em que a mercadoria entrar no estabelecimento, de modo que, se houver mercadoria em poder de terceiros ou em trânsito, "isto deve ser declarado em campo específico da EFD".

No entanto, como já mencionado anteriormente, o Fiscal Autuante não se atentou aos argumentos expostos pela Impugnante - que vão ao encontro de suas alegações - deixando de considerar que, apesar dos equívocos reconhecidos e esclarecidos pela própria Impugnante, não houve qualquer prejuízo ao erário.

Conforme detalhadamente esclarecido no item (V.2 da Impugnação ofertada, não houve omissão de saída pelo simples fato de que diversas Notas Fiscais foram consideradas em duplicidade na identificação do estoque registrado em livro próprio (fato este devidamente comprovado na documentação apresentada - Docs. 11 a 13 da Impugnação).

Relembra os argumentos expostos na inicial e conclui que diante de todo o exposto, considerando os esclarecimentos prestados pela Impugnante e a documentação acostada junto à Impugnação já ofertada, restou devidamente demonstrado o equívoco ocorrido, comprovando a inexistência de qualquer débito a ser cobrado pelo Fisco, uma vez que não houve omissão de saídas tributadas, mas apenas - e tão somente - a ausência de retificação da quantidade de inventário. Assim, não há como ser mantida a autuação, devendo ser acolhida a Impugnação ofertada e canceladas, integralmente, as infrações nºs 05 e 09.

Finaliza com os seguintes pedidos:

- i. Declarada a nulidade da Infração 09, visto que o Auto de Infração não apresenta todos os elementos e documentos necessários para a efetiva verificação da higidez dos cálculos realizados;
- ii. Reconhecido o descabimento das Infrações 05 e 09. Determinando o seu cancelamento, eis que devidamente demonstrado que as diferenças identificadas decorrem de mero descompasso entre o ajuste de estoque da Impugnante e a forma de cálculo efetuada na fiscalização, de modo que a documentação apresentada comprova a inexistência de fato gerador para a cobrança de qualquer débito pelo Fisco, uma vez que não houve omissão de saídas tributadas.
- iii. Caso não seja integralmente cancelado o Auto de Infração, que seja afastada ou reduzida a multa imposta, diante da abusividade da multa aplicada e da ausência de contestação por parte do Auditor Fiscal, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco.

No mais, conforme acatado pelo Fiscal Autuante, requer seja reconhecido o pagamento efetuado e a extinção das infrações nºs 01, 02, 06, 07, 08 e 11, nos termos do artigo 156, I, do Código Tributário Nacional, bem como reconhecido que o próprio Fiscal Autuante acatou os argumentos em relação às Infrações nºs 03, 04 e 10. Cancelando-as integralmente.

O autuante se manifesta à fl. 638 dizendo que as infrações nºs 01, 02, 06, 07, 08 e 11 foram acatadas e pagas pela autuada. Acatou totalmente a alegação defensiva das infrações nºs 03, 04 e 10.

Quanto as infrações 05 e 09 informa que nesta oportunidade acata o que foi informado nos Docs. 11 a 13, pag. 546 a 564 e os demonstrativos analíticos destas infrações serão enviados via DTE, de forma que as infrações 05 e 09 foram alteradas para R\$ 1.444,41 e R\$ 12.389,73, respectivamente.

O defendente se pronuncia à fl. 724 e diz que conforme se verifica nos autos, após a apresentação de manifestação pela Impugnante demonstrando as irregularidades das infrações 05 e 09, os autos foram novamente remetidos ao Fiscal Autuante. Este, por sua vez, entendeu por bem acolher quase que a integralidade das alegações apresentadas pela Impugnante, reduzindo substancialmente os valores originariamente exigidos.

Neste contexto, manifesta sua concordância quanto ao resultado da diligência e informa que optou por realizar o pagamento do saldo remanescente apontado pelo Fiscal Autuante, conforme se verifica do comprovante de pagamento ora acostado (Doc. 01).

Conclui que diante da satisfação do saldo remanescente exigido pelo Fiscal Autuante, a Impugnante requer seja extinto o presente processo administrativo, com a homologação do pagamento efetuado e o consequente arquivamento dos autos, nos termos do art. 122, inciso I e parágrafo único, do Decreto nº 7629/1999 e art. 156, inciso I do Código Tributário Nacional.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Celso Sinotti Júnior, OAB/SP nº 461.932, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

De início destaco que o presente lançamento é composto de 11 infrações, porém, na apresentação da defesa verifico que o defendente concordou integralmente com às infrações 01, 02, 06, 07 08 e 11, razão pela qual julgo totalmente procedente as referidas infrações, nos valores respectivos de R\$ 3,188,23; R\$ 1.385,37; R\$ 41.876,45; R\$ 22.499,17; R\$ 23.003,94 e R\$ 44.395,79.

Portanto, somente as infrações 03, 04, 05, 09 e 10 serão objeto de análise.

Preliminarmente o autuado, com base no art. 18 do RPAF/BA argui a nulidade da infração 09 sob o argumento de que não foram acostados aos autos todos os documentos que respaldaram a suposta infração, prejudicando a verificação da higidez dos cálculos realizados pela fiscalização.

A referida infração é decorrente de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, onde foi apurada omissão de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo que o sujeito passivo é responsável pela retenção do ICMS -ST, no momento das saídas. Neste caso é devido o imposto de responsabilidade própria do sujeito passivo, ICMS normal, objeto de exigência na infração 05, e imposto devido por substituição tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo exigido na infração anterior, a título de crédito fiscal (infração 05).

De fato, observo que inicialmente não foi anexada à Lista de omissões relativa à infração ora analisada, entretanto, na informação fiscal esta falha foi suprida e anexado às fls. 655 a 659, o referido documento e também enviado ao sujeito passivo via DT-e, com data de ciência em 21/04/2021, tanto que o sujeito passivo se pronunciou e suas argumentações defensivas foram inclusive acolhidas pelo autuante que reduziu substancialmente a infração.

Assim sendo, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, a infração 03 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, enquanto que a infração 04 ao recolhimento a menos do ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado em documentos fiscais.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo assevera que o tributo exigido em ambas as infrações, foram devidamente recolhidos segundo a sistemática do Regime Especial ao qual a empresa se submete, nos termos do artigo 347 do Regulamento do ICMS, e que por equívoco não foi observado pela fiscalização.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal acata inteiramente a argumentação defensiva e informa que após as devidas análises inexistente débito a ser exigido para ambas as infrações.

Concordo com o posicionamento do autuante pois o Impugnante possui regime especial que permite a adoção de procedimentos simplificados relativos às operações de remessa e venda de mercadorias fora do estabelecimento por meio de veículos, conforme Pareceres emitidos pela DITRI, anexados às fls.279 a 300, sendo que tais procedimentos, inicialmente não foram levados em consideração pela fiscalização, enquanto que na Informação Fiscal tal falha foi sanada, resultando na inexistência de débito a se imputado ao contribuinte em ambas as infrações, consequentemente os itens 03 e 04 são insubsistentes.

As infrações 05 e 09 tratam de omissões de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apuradas através de levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2018, sendo exigido o imposto próprio devido pelo sujeito passivo (infração 05) e imposto devido por substituição tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo exigido na infração anterior, a título de crédito fiscal (infração 09).

A argumentação defensiva se restringe exclusivamente as quantidades consideradas pela fiscalização em relação ao Estoque Final pois falharam ao não identificar que grande parte do descompasso decorre do simples fato de existirem Notas Fiscais consideradas em duplicidade em

seu cálculo. Explica que no momento em que outro estabelecimento da Impugnante emite uma nota fiscal de remessa em dezembro, e que a mercadoria somente vem a ser recebida pela Impugnante em janeiro, as quantidades dos produtos daquela nota são lançados no Livro Registro de Inventário em dezembro – competência da nota fiscal – com o status de “em trânsito” até que sejam efetivamente recebidos, momento em que são considerados como entradas em janeiro.

Tal expediente se faz necessário por se tratar do transporte de produtos alimentícios com padrões de qualidade e exigências sanitárias. Considerando que, durante o transporte, a mercadoria pode ser danificada, perecer, ser perdida ou, ainda, sofrer com esmagamentos, rasgos, compressões, abrasões, arranhões ou demais alterações que inviabilizem o consumo dentro dos padrões de qualidade definidos pela Empresa, a Impugnante registra exatamente aquilo que espera receber para depois confrontar com o efetivamente recebido e que poderá ser comercializado.

Apresenta a título de exemplo as operações relativas aos produtos Cebolitos 60g, Ruffles Sal 17g BP2, Ruffles Sal 57g e Fandangos Queijo 59g, asseverando que a fiscalização considerou que houve uma suposta omissão de saída de: i) 14.617 (quatorze mil, seiscentos e dezessete) unidades de Cebolitos 60g; ii) 49.239 (quarenta e nove mil, duzentos e trinta e nove) unidades de Ruffles Sal 17g BP2; iii) 17.036 (dezessete mil e trinta e seis) unidades de Ruffles Sal 57g; e iv) 46.632 (quarenta e seis mil, seiscentos e trinta e duas) unidades de Fandangos Queijo 59g.

Tal cálculo foi baseado no estoque inicial existente em 31 de dezembro de 2017 e as posteriores entradas ocorridas em janeiro e fevereiro de 2018, considerando as Notas Fiscais nºs 59.573, 59.574, 59.576, 59.577, 146.502 e 146.525 (Docs. 11 a 13) emitidas pelas suas filiais e situadas em Pernambuco e Minas Gerais nos dias 29 e 30 de dezembro de 2017. Como essas notas fiscais foram emitidas em dezembro de 2017, a Impugnante registrou as mercadorias ali contidas no seu Livro Registro de Inventário no mês de dezembro de 2017 como mercadoria “em trânsito”.

Quando da chegada das mercadorias recebidas fisicamente – em janeiro de 2018 –, deveria ter efetuado o ajuste de seu Livro Registro de Inventário para reduzir aquelas mercadorias do estoque de dezembro de 2017, mas não efetuou esse ajuste.

Conclui que aquelas unidades dos produtos indicados acima estavam inseridas no Estoque Inicial (31/12/2017) e foram novamente consideradas nas entradas de 2018, dado seu efetivo recebimento em janeiro de 2018. Ou seja, foram contabilizadas em duplicidade pela Impugnante e consideradas equivocadamente como omissões de saída na autuação.

Apresenta a relação das notas fiscais que foram consideradas em duplicidade (Docs. 11 a 13).

O autuante inicialmente não concordou com o argumento defensivo, entretanto, na 2ª Informação Fiscal informa ter efetuado novos demonstrativos, considerando o que foi informado nos Docs. 11 a 13 elaborados pelo impugnante, o que resultou na alteração do imposto devido de R\$ 52.696,10 e R\$ 98.529,58 para R\$ 1.444,41 e R\$ 12.389,73, respectivamente.

Acato as alterações promovidas pelo autuante pois de acordo com as averiguações por ele efetuadas restou comprovado que no livro Registro de Inventário do sujeito passivo as quantidades ali informadas, contém as operações das notas fiscais emitidas pelas suas filiais emitidas em dezembro de 2017, porém, somente registradas no estabelecimento autuado em janeiro de 2018.

Dessa forma, como procedeu o autuante, foram excluídas do levantamento as notas fiscais recebidas em transferências, emitidas em dezembro de 2017 e registradas em janeiro do exercício subsequente, e conseqüentemente as infrações 05 e 09 são parcialmente subsistentes, nos valores de R\$ 1.444,41 e R\$ 12.389,73, respectivamente.

A infração 10 é decorrente da omissão de saídas de mercadorias em razão da falta de lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Em razão de a sociedade empresária ter comprovado que todas as notas fiscais de saídas objeto da presente acusação constam como “denegadas” pelo Fisco, e que foram registradas sem valores monetários, conforme determina o § 1º do art. 96 do RICMS/BA, fato atestado pelo autuante ao prestar a informação fiscal a infração é totalmente insubsistente.

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de inconstitucionalidade da multa, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.

Quanto ao pedido de dispensa ou redução das multas, cumpre observar que, por se tratar de multa por descumprimento de obrigação principal, este Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para tal apreciação.

Ante ao exposto voto pela **Procedência Parcial** do Auto de infração no valor de R\$ 150.083,09, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

INFRAÇÃO	VALOR DO A. i.	VALOR JULGADOR	DECISÃO	MULTA (%)
01 – 01.02.40	3188,23	3.188,23	PROCEDENTE	60%
02 – 02.01.02	1.385,37	1.385,37	PROCEDENTE	100%
03 – 02.01.03	12.118,91	0,00	IMPROCEDENTE	60%
04 – 03.01.04	17.547,33	0,00	IMPROCEDENTE	60%
05 – 04.05.02	98.529,58	1.444,41	PROC. PARTE	100%
06 – 04.05.05	41876,45	41.876,45	PROCEDENTE	100%
07 – 04.05.08	22499,17	22.499,17	PROCEDENTE	100%
08 – 04.05.09	23.003,94	23.003,94	PROCEDENTE	60%
09 – 04.05.11	52.696,10	12.389,73	PROC. PARTE	60%
10 – 05.05.03	6.309,37	0,00	IMPROCEDENTE	100%
11 – 16.01.06	44.395,79	44.395,79	PROCEDENTE	---
TOTAIS	323.550,24	150.183,09		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298620.0012/20-2**, lavrado contra **PEPSICO DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado autuado para efetuar do recolhimento do imposto no valor total de **R\$ 105.787,30**, acrescido das multas de 60%, sobre o valor de R\$ 38.581,90 e de 100% sobre R\$ 67.205,40, previstas no art. 42, incisos VII “a”, III, e II “d” e “e”, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 44.395,79**, prevista no mesmo diploma legal, inciso IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR