

PROCESSO	- A. I. N° 206882.0003/19-0
RECORRENTE	- PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0138-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 08/08/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0254-12/25-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A simples alegação de ocorrência de perdas em 50% de mercadorias entradas no estabelecimento, sem que haja elementos hábeis de provas não se apresenta capaz de elidir a autuação. Diligências solicitada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal e por essa Câmara de Julgamento Fiscal cumpridas pela própria Autuante, trouxeram como resultado a confirmação de que não houve qualquer processo de industrialização dos produtos adquiridos e comercializados pela empresa. Apesar de cientificado do resultado das diligências em ambas as oportunidades, a Autuada não se manifestou. As Notas Fiscais indicadas pela Autuada como emitidas irregularmente não foram objeto da autuação. Infração caracterizada. Nulidades não acolhidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela Autuada em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0138-01/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 28/06/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 710.792,74, acrescido de multa de 100%, em razão da seguinte informação: *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 aos das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado* (Código 04.05.02).

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 17/08/2023 (fls. 82 a 89) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, do Auto de Infração nos seguintes termos:

“VOTO”

O Auto de Infração em exame diz respeito a falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios fechados de 2015 e 2016.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante por cerceamento do direito de defesa.

Alega o impugnante que o autuante parte da premissa de que, unicamente, a divergência entre o estoque final informado e o contido no balanço patrimonial e no livro Razão autoriza a conclusão de que existe tributo a ser recolhido.

Sustenta que caberia ao Fisco examinar e, mediante uma constatação por meio de outros elementos de prova, verificar o que deixou de ser tributado, sendo de suma importância que o contribuinte saiba exatamente acerca do que está sendo autuado, ou seja, quais mercadorias deixaram de ser tributadas, qual seria seu valor, qual metodologia empregada para obtenção de cálculo, enfim, dados que demonstram a própria liquidez e certeza

que devem ser observados em um lançamento de crédito tributário.

O exame dos elementos que compõe o presente processo permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva.

Isso porque, inexistiu o alegado cerceamento do direito de defesa, haja vista os elementos elaborados pela autuante – demonstrativos/planilhas – claramente identificam os itens de mercadorias em que foram apuradas as omissões de saídas, conforme se verifica no demonstrativo Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – Lista geral de omissões, acostado às fls. 7/8 dos autos, no qual consta as mercadorias camarão de viveiro in natura, lula limpa e polvo fresco refrigerados, cujas saída foram omitidas no exercício de 2015.

Do mesmo modo, o demonstrativo Omissão de saída/entrada apurada mediante levantamento quantitativo de estoques – Lista geral de omissões, referente ao exercício de 2016, aponta as mercadorias cujas saídas foram omitidas.

Além disso, os demonstrativos elaborados pela autuante, acostados às fls. 07 a 36, contêm todos os dados e informações atinentes ao levantamento quantitativo de estoques levados a efeito pela autuante atinente a cada mercadoria, a exemplo de estoque inicial, entradas, saídas, estoque final, base de cálculo, alíquota aplicada, valor da omissão, valor do ICMS exigido, descabendo falar-se em cerceamento do direito de defesa.

A descrição da conduta infracional imputada é clara. A alegação defensiva de que não existe legislação que fundamente a presunção adotada no presente Auto de Infração, justamente por isso que a autuante não aponta de forma precisa os dispositivos legais infringidos, fazendo menção apenas à legislação de forma genérica, sem realizar qualquer enquadramento do fato à normal não se sustenta, haja vista que no Auto de Infração consta o enquadramento legal com a indicação dos dispositivos normativos infringidos, no caso os artigos 2º, inciso I, 23-B da Lei nº 7.014/96, art. 85, inciso I, do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12 e art. 13, inciso I da Portaria n. 445/98.

Diversamente do alegado pelo impugnante a exigência fiscal não está embasada em presunção, consonante inclusive estabelece o artigo 4º da Portaria nº 445/98 – que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias -, abaixo reproduzido:

Art. 4º A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Dianete do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista que não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, portanto, ofensa ao artigo 18, IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em lide.

No mérito, o impugnante alega que se trata de uma empresa processadora de pescados e mariscos e que na sua atividade faz o beneficiamento de pescados e mariscos, de forma que transforma os peixes/mariscos frescos em processados, muitas vezes na forma de postas, filés ou outros produtos processados, sendo que durante a transformação do pescado/marisco bruto em beneficiado, não se pode negar que será perdido até 50% do peso bruto do material processado.

No tocante a essa alegação, coaduno com o entendimento manifestado pela autuante no sentido de que, para que referida alegação possa ser considerada é condição indispensável que o Contribuinte tenha elementos comprobatórios documentalmente escriturados, como fichas de movimentação e controle de estoque, notas fiscais emitidas regularizando as perdas, eventuais estornos de crédito fiscal, etc.

Efetivamente a simples alegação de ocorrência de perdas em 50% das mercadorias entradas no estabelecimento, sem que haja elementos hábeis de provas não se apresenta capaz de elidir a autuação.

Relevante observar que esta Junta de Julgamento Fiscal, em deliberação por maioria, em face à discordância do Julgador/Relator, converteu o feito em diligência à INFRAZ de origem para que a autuante verificasse se no levantamento fiscal existiam produtos vendidos que se caracterizassem como industrializados e, se fosse o caso, considerasse no levantamento as perdas inerentes ao processo produtivo do autuado e refizesse o demonstrativo, separando os produtos industrializados dos produtos adquiridos para revenda que não sofreram qualquer processamento no estabelecimento autuado.

A resposta trazida pela autuante/diligenciadora afastou qualquer dúvida porventura existente de que as mercadorias arroladas no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no caso camarão de viveiro in natura, lula limpa e polvo fresco refrigerados não sofreram qualquer processo de industrialização, descabendo qualquer argumentação neste sentido.

Cabível também destacar que o autuado, intimado do resultado da diligência via DT-e, não se manifestou.

Quanto à alegação defensiva de que ao realizar auditoria em todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas,

identificou que seu nome/dados também foram emitidas irregularmente as Notas Fiscais nºs. 118, 119, 9784, 1224, 147, 148, 9825, 144, 9858, 178, 180, 181, 262, 280, 182, 185, 347, 348, 186, 1263, 188, 1268 e 189, constato que as referidas notas fiscais não foram arroladas na autuação, portanto, não repercutiram na apuração das omissões apontadas no levantamento quantitativo de estoque e, desse modo, inexiste qualquer vinculação quanto ao Boletim de Ocorrência e o possível resultado do inquérito policial requerido pela empresa à Autoridade Policial.

Diante do exposto, a infração é procedente.

No tocante à alegação defensiva sobre o caráter confiscatório da multa, por certo, que este órgão julgador administrativo não pode apreciar questão que envolva inconstitucionalidade, em face à vedação expressa prevista no art. 167, I, do RPAF/BA/99. Do mesmo modo, não tem esta Junta de Julgamento Fiscal competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 106 a 118, mediante o qual aduz as razões a seguir expostas.

Preliminamente, suscita a nulidade do Acórdão JJF nº 0138-01/23-VD pela inobservância do contraditório e da ampla defesa, na medida em que: **i)** a Autuada, ora Recorrente, não foi intimada para se manifestar sobre a Informação Fiscal, não se aplicando, ao presente caso, a regra prevista no artigo 127, § 8º, do RPAF, que prevê que "*é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada*"; **ii)** a Recorrente não foi intimada acerca da inclusão do processo em pauta de julgamento, o que lhe impediu de realizar sustentação oral e colaborar com esclarecimentos de fato (para corroborar as suas alegações, cita o contribuinte os artigos 18, incisos I, II, III, VII, "a", "b", §§º 1º, 2º, 3º e 108 do RPAF/BA, bem como transcreve ementa proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos autos do Processo 0314340-04.2013.8.05.0001).

Em relação ao mérito, ressaltou que, por ser uma empresa processadora de pescados e mariscos, realiza o beneficiamento desses itens, transformando os peixes/mariscos fresco em processados, muitas vezes na forma de postas, filés ou outros produtos processados. Relata que, durante a transformação do pescado/marisco bruto em beneficiado, é perdido até 50% do peso bruto do material processado, parte que é considerada lixo, nos termos das respostas às Consultas nº 549/1999 e nº 168/2010 fornecidas pela Consultoria Tributária da SEFAZ/SP, e, consequentemente, não se encaixa no conceito de mercadoria.

Logo, conclui a Recorrente que a saída de produto deteriorado do seu estabelecimento não configura fato gerador do ICMS, de forma que as omissões constatadas devem levar em conta também a margem de mercadoria descartada no processamento dos pescados, sob pena de, caso contrário, se tributar lixo.

Ademais, argumenta a Recorrente que não realizou a compra de diversas mercadorias, tendo a empresa sido vítima de um crime, consistente na utilização indevida dos seus dados para a aquisição de mercadorias em diversas empresas, fato que foi objeto de Boletim de Ocorrência junto a Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública, bem como de comunicação, perante a Secretaria Estadual de Fazenda, mediante manifestação informando o desconhecimento das operações. A Recorrente alega que, ao realizar auditoria em todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas, identificou que foram emitidas irregularmente as seguintes Notas Fiscais nºs: 118, 119, 9784, 1224, 147, 148, 9825, 144, 9858, 178, 180, 181, 161, 262, 280, 182, 185; 347, 348, 186, 1263, 188, 1268 e 189.

Desse modo, argumenta que restou caracterizado o fato de terceiro, o que tem o condão de excluir o nexo de causalidade necessário à imputação da infração em tela, e consequentemente de acarretar a improcedência do Auto de Infração.

Por fim, argumenta a Recorrente que a multa imputada é confiscatória na medida em que constitui exigência que priva o contribuinte de parte substancial do seu patrimônio e deve ser

cancelada ou adequada a patamares que resguardem o direito constitucional de propriedade, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, esposado no julgamento da ADI 551-1/RJ, que atenta para a necessidade de que haja proporcionalidade entre os meios utilizados para se atingir os fins desejados.

Em síntese, a Recorrente concluiu o seu recurso requerendo:

- i) que seja acolhida integralmente a primeira preliminar suscitada para declarar a nulidade de todos os atos praticados após a apresentação de Informação Fiscal pela Autoridade Autuante em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- ii) subsidiariamente, que seja acolhida a segunda preliminar de nulidade da decisão recorrida e demais atos posteriores, devendo, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ser determinada a renovação do julgamento de 1ª instância com a observância da regra prevista no art. 108 do RPAF;
- iii) No mérito, seja dado provimento ao recurso para que, reformando a decisão recorrida, seja julgada totalmente improcedente a autuação em tela, com o cancelamento do crédito tributário em questão.

A 2ª CJF, na assentada do julgamento de 15/12/2023, decidiu converter o feito em diligência (fl. 129) em razão de ter observado que, na resposta ao requerimento de diligência feito pela 1ª JJF, a Autuante apresentou a sua Informação Fiscal (fl. 73 e 74) partindo do pressuposto de que “os únicos itens objeto do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias foram camarão de viveiro in natura; lula limpa e polvo fresco refrigerado”, deixando de observar que, em relação ao exercício de 2016, além dessas mercadorias, foram objeto de levantamento os seguintes itens: corvina fresca, peixe inteiro atum, peixe inteiro sardinha, xerelete, peixe inteiro cavala, peixe inteiro corvina, tentáculos de polvo, file de panga, lagostim inteiro, tilápia inteira e peixe inteiro tilápia (fl. 18).

Solicitou essa 2ª CJF, no requerimento de diligência, que a Autuante:

1. verifique, pela descrição das mercadorias nas notas fiscais ou visitando o estabelecimento, se os produtos objeto de venda pelo autuado, que não foram objeto de análise na Informação Fiscal de fls. 73 a 74 (que tratou apenas sobre o camarão de viveiro in natura, lula limpa e polvo fresco refrigerado), quais sejam, corvina fresca, peixe inteiro atum, peixe inteiro sardinha, xerelete, peixe inteiro cavala, peixe inteiro corvina, tentáculos de polvo, file de panga, lagostim inteiro, tilápia inteira e peixe inteiro tilápia, constantes no levantamento quantitativo, sofreram algum tipo de processamento no estabelecimento;
2. caso exista no levantamento produtos vendidos que sejam caracterizados como industrializados, considere no levantamento as perdas inerentes ao processo produtivo e refaça o demonstrativo, separando os produtos industrializados dos produtos adquiridos para revenda que não sofreram qualquer processamento no estabelecimento autuado;
3. ainda no escopo de análise do item “1” e do item “2”, informe se o Autuado vendeu peixes/mariscos em postas e/ou filés, consoante alegado, e, em caso positivo, quais as perdas ocorridas no processo de beneficiamento, intimando, se for o caso, o contribuinte para que ele apresente documentação comprobatória do índice de perdas da sua atividade;
4. esclareça se os itens “tilápia inteira” e “peixe inteiro tilápia” se referem a mesma mercadoria;
5. realize a juntada dos demais demonstrativos, que não se encontram nos autos, resultantes do levantamento quantitativo de estoques realizado, especialmente o demonstrativo sintético.

Em atendimento ao quanto solicitado, a Autuante, na Informação Fiscal de fls. 133 e 134, expôs o seguinte:

“(...)

No referido demonstrativo, pode-se constatar que além dos itens mencionados da informação de fls. 73 e 74, de fato, constam ‘corvina fresca’, ‘peixe inteiro atum’, ‘peixe inteiro sardinha’, ‘xerelete’, ‘peixe inteiro cavala’, ‘tentáculos de polvo’, ‘peixe inteiro corvina’, ‘filé de panga’, ‘lagostim inteiro’, ‘tilápia inteira’ e ‘peixe inteiro tilápia’, além dos já mencionados ‘camarão de viveiro in natura’, ‘lula limpa’ e ‘polvo frescos refrigerados’ – Há de se ressaltar, que todos esses itens foram comercializados inteiros, “in natura”, vendidos na forma e unidade adquirida, sem qualquer indicativo de beneficiamento, bem como qualquer lançamento à título de perda ou registro de controle e movimentação de estoque, restando atendida a indagação contida no item 1 da diligência solicitada pela 1ª JJF às fls. 19.

Com relação ao questionamento trazido no item 3 da diligência em resposta, não consta que foram vendidos peixes/mariscos em postas ou filés, consoante alegado pelo Autuado. Pelo contrário, o levantamento abrange apenas peixes e mariscos adquiridos e vendidos inteiros, frescos e/ou “in natura”, com exceção dos tentáculos de polvo, porém já adquiridos dessa forma, sem a necessidade de qualquer processamento.

Com referência à distinção de “tilápia inteira” e “peixe inteiro tilápia”, de fato trata-se do mesmo produto, apesar do contribuinte classificá-los como itens distintos. Outrossim, a falta de agrupamento para esses itens não trará qualquer alteração no levantamento, já que ambos resultaram em omissão de saídas, não havendo compensação entre os mesmos.

Por fim, com relação à solicitação de juntada dos demais demonstrativos que eventualmente não se encontram nos autos, resultantes do levantamento quantitativo de estoque realizado, esclarecemos que essa Câmara passou a denominar “demonstrativo sintético”, esclarecemos que todos os demonstrativos que acompanham o levantamento fiscal em análise foram fornecidos ao Autuado e/ou integram o PAF, conforme intimação de fl. 38 do procedimento em análise, nada tendo a acrescentar.”

Apesar de devidamente intimada (fls. 139 a 143) para se manifestar acerca da Informação Fiscal de fls. 133 e 134, a Recorrente permaneceu silente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto com amparo no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF, em face do Acórdão de nº 0138-01/23VD, proferido pela 1ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração em exame.

Preliminamente, sustenta a Autuada, ora Recorrente, que o processo padece de nulidade pelo fato de não ter sido notificada para se manifestar sobre a Informação Fiscal apresentada pela Autuante. Defende, nesse particular, que o acolhimento de uma parte dos argumentos suscitados na defesa não autoriza a aplicação do quanto disposto no artigo 127, § 8º do RPAF, que prevê que “é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento do demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos ou provas apresentadas pela autuada”. Acrescenta, ademais, que, para se possa afirmar que o refazimento do demonstrativo está alinhado com o pedido de revisão formulado é necessário que a Autuada seja intimada para ratificar o novo demonstrativo e/ou levantamento.

Nos presentes autos, a Autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 62 a 64, oportunidade em que se limitou a defender a procedência do Auto de Infração, reproduzindo os termos e fundamentos do lançamento, e a sustentar que o contribuinte não produziu a prova do quanto por ele alegado. Pelo fato de a Autuante não trazer qualquer fato novo nessa oportunidade, não incide, no caso em tela, o quanto disposto no § 7º, do artigo 127 do RPAF, que prevê a obrigatoriedade de ciência do sujeito passivo quando, na informação fiscal, forem aduzidos fatos novos ou forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos.

A Autuante, ao contrário do quanto defendido pela Autuada em seu recurso, não acatou parte dos argumentos defensivos e também não realizou o refazimento de demonstrativo ou levantamento, razão pela qual há fundamento para se discutir a aplicabilidade do § 8º, do artigo 127 do RPAF na situação em comento.

Cumpre salientar que não houve a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não só pelo fato de a Informação Fiscal não ter trazido fatos novos, mas também pelo fato de que, após a sua apresentação, o feito foi convertido em diligência pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (fl. 69). Em face disso, a Autuante apresentou nova Informação Fiscal, às fls. 73 e 75, em face da qual o contribuinte foi devidamente intimado para apresentar manifestação, mas se manteve silente (fls. 75 a 78).

Ainda preliminarmente, a Autuada defende que o acórdão recorrido seria nulo pelo fato de o julgamento ter ocorrido sem a observância do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não teria tido ciência da inclusão do processo em pauta de julgamento.

Também no que diz respeito a este tópico, as alegações da Autuada não merecem prosperar na medida em que, através de consulta ao sítio eletrônico da SEFAZ, é possível identificar que a sua convocação para o julgamento foi feita por edital publicado no DOE do dia 08 de agosto de 2023:

"87ª Sessão Vid Conferência realizada no dia 17 de agosto de 2023, às 08:30 horas. Convocação feita por Edital publicado no D. O. E. do dia 08/08/2023. (...)"

SALVADOR, TERÇA-FEIRA, 8 DE AGOSTO DE 2023 - ANO CVII - Nº 23.721

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL através de VIDEOCONFERÊNCIA - Data: 15/08/2023 às 08:30**RELATOR(A): LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA****Auto de Infração - 2069230024201** - Defesa: Autuado(a) J A SOBRAL - CIA LTDA - Autuante(s) - ANDRES MIGUEL ESTEVEZ MOREIRA**RELATOR(A): RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS****Auto de Infração - 2068820003190** - Defesa: Autuado(a) PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI - Autuante(s) - LICIA MARIA ROCHA SOARES

O artigo 152 do RPAF/BA é claro ao dispor que a distribuição dos processos, a elaboração das pautas de julgamento e a sua divulgação atenderão ao disposto no Regimento Interno do CONSEF, que, por sua vez, prevê, em seu artigo 49, que *"a pauta de julgamento será divulgada com antecedência mínima de 3 (três) dias da data da sessão"*, o que foi perfeitamente obedecido.

Segundo o RICONSEF, ainda, compete ao Presidente do CONSEF divulgar, mediante Resolução, os dias e horários das sessões (artigo 26, inciso XIV) através de Resolução publicada no Diário Oficial do Estado (artigo 51, § 2º). Não há, portanto, previsão regimental para a intimação pessoal acerca da pauta de julgamento.

Também registro que não há qualquer falha no processo para a convocação do contribuinte e da sua representante, que interpôs com a peça recursal, para participação na presente sessão de julgamento, pois a publicação foi feita de mesmo modo, no DOE no dia 14/06/2025.

Pelo exposto, entendo que não merecem prosperar as preliminares de nulidade arguidas.

Em relação ao mérito, a Autuada sustenta que realiza o beneficiamento de pescados e mariscos frescos, transformando-os em processados, na forma de postas, filés e outros produtos. Por essa razão, alega que, nesse processo de transformação do pescado/marisco em beneficiado, é perdido até 50% (cinquenta por cento) do peso bruto do material processado.

Suscita, como exemplo, que, de um quilo de camarão fresco, após o processamento para a confecção de filé de camarão, restará apenas 500 (quinhetos) gramas em decorrência da retirada da cabeça, casca, vísceras e da realização de limpeza. Conclui que as partes descartadas representam lixo, de modo que devem ser desconsideradas das omissões constatadas, na medida em que não representam mercadorias e não podem ser tributadas pelo ICMS.

Na Informação Fiscal prestada (fls. 62 a 64), a Autuante se posicionou no sentido de que não caberia contestar o alegado, pois se trata de questão eminentemente técnica, mas que, *"para que tais alegações possam ser acatadas, é preciso que estejam escrituralmente documentadas, como fichas de movimentação e controle de estoque, notas fiscais emitidas regularizando as perdas, eventuais estornos de crédito etc"*. Ressaltou ainda que *"não se pode simplesmente desaparecer com 50% das entradas de mercadorias, simplesmente alegando 'perdas', sem que seja devidamente registrado na escrituração fiscal e/ou contábil"*.

De acordo com o Cadastro de Contribuintes da SEFAZ Bahia, bem como com o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Pessoa Jurídica, é possível perceber que a atividade exercida pelo contribuinte é a de comércio atacadista de pescados e frutos do mar (CNAE 4634603).

No entanto, conforme ponderado pela 1^a JJF, à fl. 69, a DITRI, no Parecer 565/2020, reconheceu que a atividade de processamento de pescados/mariscos, descrita pela Autuada, corresponde a atividade industrial, nos seguintes termos:

"Pela exposição contida na petição apresentada, infere-se que a Consulente (na condição de atacadista) adquire grandes quantidades de camarão e peixes "in natura" e promove, em seu estabelecimento, procedimentos que consistem na seleção, descascamento (inclusive com retirada das cabeças), e descamação, resultando em produtos de aparência distinta do produto original, procedimentos esses que, consoante o RIPI (Decreto Federal 7.212/10), art. 4º, caracterizam-se como processos de industrialização típicos das indústrias de beneficiamento e transformação de pescado, e como tal devem ser tratados.

(...)

Com efeito, os produtos recebidos 'in natura' são de fato insumos industriais submetidos a um processo de transformação desenvolvido nas dependências do próprio estabelecimento, resultando em produtos de aparência distinta e prontos para o consumo, descritos como "filé de camarão" e "filé ou postas de peixe" de forma que, relativamente a tais atividades, a empresa atua como unidade fabril, cabendo-lhe escriturar as operações a elas relativas nos moldes das indústrias."

Por essa razão, inclusive, conforme descrito no relatório, o processo foi convertido em diligências em duas oportunidades pela 1^a JJF e por essa 2^a CJF, tendo a Autuante, às fls. 73 a 74 e às fls. 133 e 134, esclarecido que todos os itens, objeto do levantamento fiscal, foram comercializados inteiros, "in natura", vendidos na forma e unidade adquiridos, sem qualquer indicativo de beneficiamento e sem qualquer lançamento à título de perda.

A Autuante também confirmou que os itens "tilápia inteira" e "peixe inteiro tilápia", tratam-se do mesmo produto, mas explicou que a falta de agrupamento para esses itens não acarreta qualquer alteração no levantamento, já que ambos resultaram em omissão de saídas, não havendo compensação a ser feita entre os mesmos.

A Autuada foi intimada para se manifestar sobre as conclusões das duas diligências realizadas, às fls. 75 a 77 e às fls. 139 a 143, mas, em ambas as oportunidades, se manteve silente.

Desse modo, apesar de o Parecer da DITRI nº 565/2020 reconhecer que a atividade exercida pela Autuada, nos moldes em que por ele descrita, é industrial, é preciso destacar que a Consulta, na qual ele relata que realiza o processamento de pescados e mariscos, foi formulada em 2019 e o Auto de Infração em exame se refere aos exercícios fechados de 2015 e de 2016. Não existem, nos autos do processo em tela, provas de que a Autuada realmente exercia atividade de processamento de pescados/mariscos nos exercícios objeto da autuação.

Ademais, possui razão a Autuante quando, às fls. 62 a 64, na Informação Fiscal prestada, salienta que não foram juntadas provas que justifiquem, total ou parcialmente, as omissões apontadas. Consoante consignado pela decisão recorrida para que a alegação da Autuada pudesse ser considerada, seria necessário que ela apresentasse "os elementos comprobatórios documentalmente escriturados, como fichas de movimentação e controle de estoque, notas fiscais emitidas regularizando as perdas, eventuais estornos de crédito fiscal, etc".

O próprio Parecer da DITRI determinou que a Autuada "deve escriturar suas operações relativas às atividades acima descritas no Livro Registro de Controle e Produção do Estoque, na forma prevista no artigo 220 do RICMS/BA (Decreto nº 13780/12)", dispositivo que produziu efeitos até 07/12/2020. Caso os resíduos sejam passíveis de utilização posterior, como matéria-prima para participar de outros processos de fabricação (seja para serem utilizados pela Autuada, seja para serem utilizados por outras empresas), orienta a DITRI que "as saídas devem sim ser documentadas mediante Nota Fiscal".

Por sua vez, o artigo 4º da Portaria nº 445/1998, que trata sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, fixa que "a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondente em sua escrita".

Não bastasse não ter apresentado qualquer elemento probatório em relação ao exercício da atividade de processamento de peixes/mariscos nos exercícios de 2015 e de 2016 e das alegadas perdas apontadas, quando intimado para se manifestar acerca das Informações Fiscais (fls. 73 e 74 e fls. 139 a 143), em que a Autuante atende ao quanto solicitado nos pedidos de diligência, a Autuada nada diz, deixando de apresentar qualquer contraposição, indicar provas ou análises outras que poderiam ser apresentadas e produzidas. A Autuada poderia, inclusive, fundamentando devidamente o seu pedido, requerer a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal com o objetivo de comprovar suas alegações (artigo 145 do RPAF), o que não ocorreu.

O próprio Recurso Voluntário do contribuinte, em relação a esse item defensivo, reproduz os argumentos já ventilados na impugnação, deixando de trazer qualquer novo argumento ou elemento para contrapor as conclusões alcançadas pela Autuante e pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal.

Assim, conclui-se que, conforme reconhecido pela decisão recorrida, inexistem, nos presentes autos, elementos hábeis de prova capazes de elidir a autuação.

No que diz respeito à alegação de que, ao realizar a auditoria em todas as notas fiscais de mercadorias adquiridas, identificou que, em seu nome/dados foram emitidas irregularmente diversas notas fiscais, consoante mesmo disposto na decisão recorrida, as Notas Fiscais n°s 118, 119, 9784, 1224, 147, 148, 9825, 144, 9858, 178, 180, 181, 262, 280, 182, 185, 347, 348, 186, 1263, 188, 1268 e 189, apontadas pela Autuada, não repercutiram na apuração das omissões apontadas no levantamento quantitativo de estoque pelo fato de não terem sido nele arroladas.

Por fim, no que diz respeito a alegação de confiscatoriedade da multa, ressalto que não se incluem na competência deste CONSEF a declaração de inconstitucionalidade nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, por força do impedimento contido no artigo 167, I e III do RPAF. Como a multa aplicada está prevista no Art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e o § 8º desse mesmo dispositivo foi revogado, não se incluem na competência desse órgão julgador a sua redução ou o seu cancelamento.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 206882.0003/19-0, lavrado contra PESCAMAR FRUTOS DO MAR EIRELI, devendo ser intimado a Recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 710.792,74, acrescido de multa de 100%, prevista no Art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

CAMILA MAGNAVITA DA FONSECA CAMARGO – RELATORA

LEILA VON SÖHSTERN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS