

**PROCESSO** - A. I. N° 108529.0201/12-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0097-03/18  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 24/01/2020

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF N° 0322-11/19

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS MAIORES QUE AS SAÍDAS. É devido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Ajuste realizado pelo Autuante reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente procedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Não foram disponibilizados ao Autuado, os documentos fiscais que dariam suporte à acusação fiscal. Cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Infrações nulas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3<sup>a</sup> JJF N° 0097-03/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 27/06/2012, para reclamar créditos tributários no valor histórico de R\$165.872,08, em decorrência de quatro infrações distintas, sendo objeto do presente recurso as infrações 01, 03 e 04, descritas a seguir.

*Infração 1. 04.05.05 - falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2008, no valor de R\$71.173,27 acrescido da multa de 70%;*

...  
*Infração 3. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio a outubro e dezembro de 2008, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$6.686,17;*

*Infração 4. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, outubro a dezembro de 2008, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$58.266,00.*

A 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 20/06/2018 (fls. 491 a 498) e decidiu pela Procedência em Parte da exigência fiscal, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

### “VOTO:

*Preliminarmente, ao contrário da alegação do Autuante a defesa é tempestiva, portanto será apreciada em*

*todos os seus termos conforme segue.*

O Autuado arguiu a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração e consequente cerceamento do direito de defesa, no que tange à infração 02, aduzindo que no levantamento fiscal que lhe foi disponibilizado, não consta a discriminação das notas fiscais, cujo imposto não teria sido antecipado, sobre as quais, havendo tributação pelas saídas dos produtos, incidiu a pena.

A respeito das infrações 03 e 04, disse que o lançamento seria nulo, considerando que foi baseado em listagens de notas fiscais supostamente registradas no CFAMT, sem que os documentos fossem apresentados, importando em insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Acrescentou que o arquivo Sintegra da empresa, disponibilizado ao fisco e que serviu de base para a infração 01, continha erros, que geraram as diferenças encontradas pela fiscalização nesta infração, sendo o prazo concedido para produzir sua defesa, 30 (trinta) dias, muito exígua.

Analizando as alegações defensivas, no que diz respeito às infrações 03 e 04, verifico que, de fato, não existem nos autos, prova de que o Autuado teria recebido cópias das notas fiscais arroladas pela fiscalização e que serviram de base para a acusação fiscal. Observo que o próprio Autuante na informação fiscal, registrou que, no que pese ter requisitado as notas fiscais (fls.8/9) do CFAMT para comprovar estas infrações, não teria logrado êxito.

Assim, tendo em vista a falta de materialidade das infrações 03 e 04, concluo pela nulidade das mesmas, considerando a ausência de caracterização da acusação fiscal, cerceando o direito a ampla defesa do Autuado, encontrando-se presente no presente PAF, vícios insanáveis que culminam com a nulidade destas infrações, nos termos do art. 18 do RPAF/99.

Quanto à alegação defensiva de que não teria recebido demonstrativo relacionando as notas fiscais que serviram de base à infração 02, observo que não corresponde a realidade fática estampada nos autos. Observo que o citado demonstrativo se encontra no PAF fls. 19 a 28 e CD - fl.13, com o respectivo documento que comprova o recebimento pelo Autuado, do CD com os demonstrativos na fl.12. Nesta planilha, há discriminação de todas as notas fiscais em que incide o ICMS Antecipação Parcial, constando o emitente, o valor, enfim, todos os elementos necessários a compreensão da infração, descaracterizando o cerceamento de defesa alegado.

Relativamente ao apelo, à exigüidade do tempo, para corrigir seus arquivos do Sintegra e encaminhar à SEFAZ, suscitado pela defesa para contestar a infração 01, não pode prosperar. Saliento que esta 3ª JJF, em busca da verdade material, converteu o presente PAF em diligência, a fim de que fosse oportunizada ao Sujeito Passivo, a retificação de seus arquivos do Sintegra, com reabertura do prazo de defesa por 60 (sessenta) dias.

Sendo assim, observo que no que diz respeito às infrações 01 e 02, a acusação fiscal é bastante clara, tanto na descrição dos fatos, quanto no enquadramento legal das infrações. Verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondente infração, não estando presentes nos autos, com relação às infrações 01 e 02 quaisquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, na infração 01, o Autuado foi acusado de falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2008

Nas razões defensivas, o sujeito passivo alegou que existiam inconsistências em seu arquivo Sintegra, decorrente de erros no registro de valores e quantidades gerados em cupons fiscais de seu ECF/ Emissor de Cupom Fiscal. Além disso, registrou a necessidade de aplicação da redução de base de cálculo para os produtos de informática, conforme legislação aplicável à matéria.

Verifico que, após a realização de várias diligências e reabertura do prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, o Autuado ainda declara não ter encontrado os Cupons Fiscais, inconsistentemente alegados em sua defesa, como capazes de modificar a autuação fiscal.

Em cumprimento à diligência solicitada, o Autuante informou que, mesmo tendo ultrapassado o prazo concedido, com a apresentação do arquivo SINTEGRA de janeiro/2008 e após verificar a fidedignidade das novas informações apresentadas, refez o levantamento quantitativo de estoque, aplicando a redução de base de cálculo prevista na legislação para os produtos de informática. Após os ajustes realizados restou ICMS devido de R\$8.865,12.

Acato o levantamento ajustado pelo Autuante, visto que realizado à vista dos livros e documentos fiscais do Autuado e consoante normas da legislação vigente à época dos fatos geradores. Assim, a infração 01 é parcialmente procedente.

*A infração 02 se refere a multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.*

*O autuado informou à fl.444, que quitou o valor correspondente à infração 02, através do Programa de Transação Judicial e Extrajudicial de Créditos Tributários do Estado da Bahia – Programa Concilia Bahia, conforme anexo às fls. 446/447. Nessa esteira, considero a infração 02 procedente, visto que sobre ela, não existe mais lide a ser julgada.*

*O defendente requereu que as publicações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome de seu advogado que subscreve a impugnação. Registro que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.*

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.”*

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 4<sup>a</sup> JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

## VOTO

Observo que a decisão da 3<sup>a</sup> JJF (Acórdão JJF Nº 0097-03/18) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$165.872,08 para o montante de R\$38.611,76, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, à luz da legislação vigente na data do julgamento (20/06/18), restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a desoneração do Sujeito Passivo decorreu da decretação da procedência parcial da Infração 01, bem como da decretação de nulidade das infrações 03 e 04, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “*falta de recolhimento do ICMS, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que os seus arquivos Sintegra continham erros e pediu prazo para retificação dos mesmos.

Convertido o feito em diligência, o autuante refez o levantamento fiscal, após a retificação dos arquivos Sintegra da empresa, o que acarretou a redução do valor lançado para R\$8.865,12.

A 3<sup>a</sup> JJF acolheu o resultado da diligência realizada pelo Autuante e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte.

Examinando os autos, é possível chegar à conclusão de que não merece reparo a decisão de piso, pois se ancorou no exame dos documentos fiscais, perpetrado pelo Autuante, após a correção dos arquivos da empresa.

Quanto às infrações 03 e 04, referem-se, ambas, a falta de registro de notas fiscais de entrada, sendo que a Infração 03 trata de “*mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”, enquanto que a Infração 04 se refere a “*mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ...*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando nulidade por falta de apresentação dos documentos fiscais extraídos do Sistema CFAMT, que serviram de base ao lançamento.

Em sua informação fiscal, o autuante declara que “*Para estas 02 (duas) infrações, no que pese termos requisitados (sic) as Notas Fiscais (fls. 8 / 9) para comprovar as infrações reclamadas até a presente data, não nos foram entregues. Assim, arguindo a materialidade da infração*

*solicitamos a IMPROCEDÊNCIA das mesmas”.*

A 3<sup>a</sup> JJF acompanhou o opinativo do autuante e julgou as infrações 03 e 04 nulas, por falta de provas.

Analisando os autos, noto que não merece reparo a decisão de piso, pois as informações geradas pelo Sistema CFAM decorrem de um processo de digitação dos dados contidos nos documentos fiscais arrecadados no trânsito de mercadorias, estando vulnerável a erros, muito comuns a procedimentos de digitação de dados em grande volume.

Não basta, portanto, a apresentação da listagem gerada pela digitação, mas se faz indispensável apresentar a via do documento fiscal coletada no trânsito, para que se possa aferir a veracidade das informações nele contidas *vis-à-vis* a relação digitada. Essa é a jurisprudência hegemonicá neste CONSEF.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso de Ofício.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108529.0201/12-2**, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.865,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.746,64**, prevista nos inciso II, alínea “d” do citado dispositivo e lei já citados, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS