

A. I. Nº - 279757.0018/18-6
AUTUADO - VEDACIT DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/11/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0237-03/19

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** POR RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Ajuste realizado pelo Autuante, na informação fiscal, reduziu o valor originalmente cobrado. Infrações parcialmente subsistentes. Rejeitada preliminar de nulidade. Indeferido pedido de diligência Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2018, exige crédito tributário no valor de R\$373.040,15, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 04.05.08 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeito ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2014 e 2015, no valor de R\$262.322,37, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 – 04.05.09 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$110.717,78, acrescido da multa de 60%, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com o percentual de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2014 e 2015.

O Autuado ingressa com defesa fls.47/55. Repete a acusação fiscal. Informa que, por seus advogados infra-assinados, vem perante este Órgão, impugnar o auto de infração epigrafoado, o que faz nos seguintes termos.

Registra a tempestividade de sua peça defensiva e sintetiza os fatos com o respectivo enquadramento legal e a multa aplicada. Diz que as exigências mencionadas são ilegítimas.

Argui a nulidade do auto de infração, em razão da ausência dos requisitos fundamentais de validade do ato administrativo e do consequente cerceamento do seu direito de defesa. Cita o art. 142 do CTN que rege o lançamento tributário, conferindo competência à autoridade administrativa para o exercício desta importante função e, ao mesmo tempo, estabelecendo os parâmetros e limites necessários para que a realização da atividade do lançamento se opere nos limites da legalidade e com observância ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, para que um determinado lançamento possa ser considerado legítimo, é fundamental, à luz das premissas fixadas, que a conduta praticada pelo sujeito passivo esteja inequívoca e peremptoriamente descrita na lei como apta a ensejar a sua aplicação, bem como, que o auto de infração contemple todos os elementos necessários para a verificação da ocorrência de fato tributável.

Assevera que, no caso *sub examine*, com relação à infração 01, o Auto de Infração aplicou a penalidade prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/1996, sem indicar expressamente em qual alínea a conduta praticada estaria caracterizada. Diz que não há dúvidas de que tal informação, além de ser requisito indispensável para o exercício do lançamento pelo Fisco, é relevante para que possa exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Considerando a ausência dos requisitos fundamentais de validade do ato administrativo, bem como, do consequente cerceamento do direito de defesa da empresa, requer seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração ora combatido, o que ensejará o cancelamento integral do montante discutido no presente processo administrativo.

Afirma que, de acordo com os demonstrativos de Auditoria de Estoque anexados ao Auto de Infração, teria deixado de recolher ICMS na condição de responsável solidário, bem como ICMS por antecipação tributária. Entretanto, diz que jamais deixou de recolher o imposto exigido no Auto de Infração.

Explica ter ocorrido, na verdade, o preenchimento equivocado do seu SPED Fiscal de 2013 e 2014, nos quais constaram quantidades incorretas relativas aos saldos de estoque inicial e final desses exercícios. Em síntese, indicou como “estoque inicial” do mês de dezembro de 2013 quantidades relativas ao “estoque final” do mês anterior, isto é, novembro de 2013. O “estoque final” indicado para o mês de dezembro 2014, também foi preenchido equivocadamente, isto é, com quantidade relativa ao “estoque final” de novembro do mesmo ano.

Diz que, considerando que a base de dados utilizada pelo Fisco para realização da auditoria de estoque foi seu SPED Fiscal, os equívocos nele contidos resultaram na identificação de aparente falta de recolhimento de ICMS pela empresa. Entretanto, caso a Fiscalização tivesse verificado os demais documentos fiscais, como os seus balanços de estoque, por exemplo, o equívoco mencionado seria facilmente verificado.

Sustenta que, para que não restem dúvidas sobre a improcedência da acusação fiscal, pede vênias para demonstrar, um exemplo de operação em que a divergência citada resultou em aparente falta de recolhimento de ICMS. Elabora planilha com o exemplo dado.

Verifica que a auditoria de estoque realizada pelo Fisco relativa ao mês de dezembro de 2014, identificou como “estoque inicial” 93 mercadorias com o código “131200” e como “estoque final” 137 mercadorias, conforme exemplifica em tabela que elabora. Entretanto, diz que conforme seu Balanço Mensal do Estoque do Mês de dezembro de 2013, as 93 mercadorias com o código “131200” estão no campo saldo anterior. Isso porque, referidas mercadorias se referem ao “estoque final” do mês de novembro e não ao “estoque inicial” de dezembro, como levantado pela auditoria.

Prossegue explicando que na verdade, deveria o fisco considerar a quantidade de 513 descrita no campo “qtde. Atual”, a qual, de fato, refletia o “estoque inicial” de dezembro de 2013. Com relação ao saldo de “estoque final”, o Balanço Mensal do Estoque de dezembro de 2014 demonstra que as 137 mercadorias com o código “131200” estão no campo saldo anterior. Ou seja, referidas mercadorias se referem ao “estoque final” do mês de novembro e não ao “estoque final” de dezembro, como identificado pela auditoria realizada pelo Fisco.

Entende ter demonstrado que as diferenças identificadas são resultado de mero preenchimento incorreto do SPED Fiscal, não significando, sob qualquer ângulo, que se analise, falta de recolhimento de ICMS.

Argui a necessidade de observância ao princípio da verdade material e da boa-fé do contribuinte, consoante RPAF/BA e Regimento Interno do CONSEF/BA. Frisa que as divergências identificadas pelo Fisco em sede de auditoria, na verdade, não se tratam de operações em que deixou de recolher ICMS. Pelo contrário, as operações praticadas pela empresa foram devidamente tributadas, em estrita conformidade com a legislação estadual.

Sustenta que a acusação fiscal deve ser cancelada em sua integralidade, destacando que o equívoco no preenchimento do seu SPED Fiscal jamais poderia justificar a manutenção do Auto de Infração. Isso porque, à luz do princípio da verdade material, a autoridade administrativa competente para o julgamento do presente caso não é obrigada a restringir o seu exame ao que consta da auditoria de estoque realizada pelo Fisco, podendo e devendo se valer de todos os elementos que possam influir no seu convencimento.

Observa que, se aplicando esse princípio ao presente caso, ainda que o seu SPED Fiscal contenha equívocos, fato é que não houve falta de recolhimento de imposto, o que se verifica pelos balanços do estoque acostados aos autos que demonstram as quantidades corretas de “estoque inicial” e “estoque final”, relativas às operações autuadas.

Diante disso, diz que a aplicação do princípio da verdade material, no presente caso, é medida que se impõe, sobretudo por ter demonstrado boa-fé quando informou corretamente as quantidades relativas ao seu estoque em outros documentos fiscais.

Apona que as multas previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/1996 que lhe são exigidas, se referem à falta de recolhimento de imposto, conforme reproduz. Contudo, afirma que no presente caso, não houve falta de recolhimento de imposto, mas tão somente, o preenchimento equivocado do seu SPED Fiscal. Nesse cenário, em observância ao princípio já descrito, deve ser aplicada a multa prevista no art. XIII-A, alínea “m” da Lei nº 7.014/1996, cuja redação transcreve.

Nota que, uma vez demonstrado haver penalidade específica para a conduta praticada, bem como, diante da evidente falta de subsunção dos fatos às infrações imputadas à empresa no caso concreto, as penalidades exigidas no Auto de Infração devem ser integralmente canceladas.

Pede a procedência da Impugnação, cancelando-se o auto de infração, com a consequente extinção dos créditos tributários e o arquivamento do processo fiscal instaurado.

Requer, por fim, o cadastramento do nome do advogado André Mendes Moreira, OAB/SP nº 250.627, com endereço na Avenida Angélica, nº 2.220, 4º Andar, Edifício Angélica Business, Higienópolis, CEP 01.228-200, São Paulo/SP, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade.

O Autuante presta informação fiscal fls.142/143. Sintetiza os fatos. Diz que a Autuada requer nulidade da ação fiscal em decorrência do texto da multa aplicada não “indicar expressamente em qual alínea a conduta supostamente praticada estaria caracterizada”. Em síntese, não se constata da análise das peças processuais (fls. 1 a 43) nenhum fato que se enquadre nas premissas do artigo 18 do Decreto nº 7.629/97. Ademais, afirma restar claro, na sua peça defensiva, que o Autuado se defendeu de forma clara e objetiva acerca das acusações que lhe foram imputadas.

Sobre o mérito, observa que a Autuada declara que ocorreu “preenchimento equivocado do seu SPED Fiscal de 2013 e 2014, nos quais constaram quantidades incorretas relativas aos saldos de estoque inicial e final desses exercícios” (fl. 51). Que, em síntese, indicou como estoque final para os meses de dezembro de 2013 e dezembro de 2014 o estoque final do mês anterior; ou seja, do mês de novembro. Como prova das suas alegações, anexa (fls. 81/140) resumo da movimentação do livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque do mês de dezembro de 2013 e 2014. Retifica os demonstrativos de Auditoria de Estoques considerando como estoques iniciais e finais os informados pela Autuada e entregues em arquivo eletrônico nominados *Balanço Estoque 31dez13-converted.xlsx*, *Balanço Estoque 31dez14-converted.xlsx*, e *Balanço Estoque 31dez15-converted.xlsx*.

Afirma que também realiza a reclassificação entre mercadorias com mesma denominação, porém com unidades de medidas diferentes (unidade x caixa) onde se apurou omissão de entrada e saída, respectivamente. Assim, com base nos demonstrativos após as retificações, a exigência fiscal, ocorre modificações nos termos da planilha que elabora. Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuado volta a se manifestar fls.164/174. Registra a tempestividade de sua manifestação. Sintetiza os fatos autuados. Diz que inconformada, opôs tempestiva impugnação, arguindo, em resumo, nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e inobservância dos requisitos do art. 142 do CTN; mero erro no preenchimento do seu SPED Fiscal (sanável mediante a análise dos balanços de estoques); e ausência de correspondência entre a sua conduta e a multa que lhe foi cominada.

Reproduz sinteticamente a informação fiscal que concluiu por rejeitar a aventada nulidade da autuação, mas, por outro lado, acolher o propugnado erro no preenchimento do SPED Fiscal, efetuando, *ipso facto*, a retificação do débito e a reclassificação dos códigos de dadas mercadorias em consonância com os balanços de estoques acostados aos autos (doc. nº 04 da Impugnação). Ao final, a Fiscalização minorou o valor do débito de ICMS em cobro para R\$167.960,71.

Frisa que não obstante a retificação do lançamento, o Fisco estadual ignorou a inobjetável nulidade do auto de infração, bem como se furtou da apreciação de operações que, uma vez observadas, darão azo à extinção *in totum* da dívida fiscal, motivo por que não vislumbrou alternativa para resguardar os seus direitos, senão pela apresentação da presente resposta à informação fiscal, alicerçada, em síntese, nos seguintes pontos:

- a) a autuação em foco é nula, tendo em conta o cerceamento do direito de defesa e a falta de subsunção entre a sua conduta e a multa que lhe foi impingida (art. 142 do CTN c/c o art. 18, II e IV, *a*, do Decreto nº 7.629/99);
- b) a Fiscalização, em sua análise, considerou equivocadamente saídas em duplicidade de mercadorias vendidas à ordem (“saída ficta”), não baixadas do estoque; e
- c) as entradas das demais mercadorias não foram omitidas; na realidade, houve mera alteração em sua codificação (“caixa vs. unidade”).

Reitera a nulidade do auto de infração, por força do cerceamento do direito de defesa e da inexistência de correspondência entre sua conduta e a multa que lhe foi aplicada.

Explica que, de acordo com o art. 142 do CTN, no bojo da atividade legalmente vinculada do lançamento, a cominação de penalidade em desfavor do contribuinte tem de ser mandatoriamente precisa, exata e inuvidiosa quanto à conduta ilícita que pretende se penalizar, sob pena de preterição do direito de defesa. Do contrário devem ser declarados nulos os lançamentos levados a efeito em prejuízo do direito de defesa e à minguia de elementos hábeis à identificação da infração.

Entende que, na hipótese dos autos, foi incurso no enunciado do art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, no entanto, o inciso em questão, em si considerado, não se revela suficiente para a identificação da suposta infração, eis que decotado em uma série de alíneas, cada qual reservada para a tipificação de conduta específica e inconfundível com as demais.

Interpretando-se o dispositivo alocado, verifica que, do auto de infração ora infirmado, é impossível extrair quaisquer elementos que identifiquem, com segurança, a infração alegadamente perpetrada pela Impugnante, à medida que se omitiu, ali, a alínea em que a sua conduta estaria supostamente enquadrada, daí resultando, portanto, o cerceamento do seu direito de defesa em face da imposição fiscal.

Diz que se vê alijada do seu direito de defesa, por não saber a conduta ilícita que lhe é imputada, situação que não admite outro deslinde para este caso, senão a nulidade do lançamento, em respeito ao art. 142 do CTN e ao art. 18 do Decreto nº 7.629/99. Requer em conclusão o reconhecimento da nulidade do auto de infração ora questionado.

No mérito, alega a inexistência de omissões de entradas, tendo em vista as saídas equivocadamente computadas em duplicidade pela Fiscalização quanto às mercadorias vendidas à ordem (“saídas

fictas”) e a mera recodificação das demais mercadorias conservadas em estoque (“unidade vs. caixa”).

Acaso rejeitada a propalada nulidade do auto de infração em relevo, cumpre assinalar que, a despeito de ter retificado o débito *sub examine*, o Fisco estadual insiste no mérito da exação tributária, opondo a Impugnante um suposto saldo remanescente de ICMS no montante de R\$167.960,71. Todavia, diz que as razões fiscais, ainda se revelam insubsistentes, pois passam ao largo de uma profusão de operações que, uma vez esclarecidas, certamente conduzirão o presente auto de infração à improcedência.

Registra que parte das entradas tidas por omissas decorre, em verdade, de saídas equivocadamente computadas em duplicidade pela Fiscalização, haja vista que as mercadorias vendidas à ordem (CFOP 6119) não sofreram baixa do estoque (“saídas fictas”).

A fim de melhor explicitar, diz pinçar, à guisa de exemplo, o item nº 132367 (“Cera Desmoldante Otto – Tambor 160 Kg”):

Explica que, segundo o “Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Mercadorias” elaborado pela Fiscalização, posteriormente retificado nos termos da defesa apresentada e carreado a estes autos por ocasião da informação fiscal ora combatida, havia, no início de 2014, um saldo inicial em estoque de 13 unidades dessa mercadoria (Estoque Inicial). Ocorre que, no transcurso desse ano, realizou-se a aquisição de 108 novas unidades (Compras/Devoluções), e, *pari passu*, operou-se a saída efetiva/real de 118 unidades (Saídas Reais). Em decorrência disso, ao final do ano em voga, restaram em estoque somente 3 unidades (Estoque Final), como se pode constatar no equacionamento abaixo:

Estoque Inicial + Compras/Devoluções – Saídas Reais = Estoque Final
13 unidades + 108 unidades – 118 unidades = 3 unidades

Assegura que, malgrado a saída real de 118 unidades, o Fisco detectou, na sua documentação fiscal, a existência de notas fiscais afetas a 121 saídas (Saídas c/ Notas Fiscais), vindo a presumir, erroneamente, pela suposta ocultação de 3 entradas (Omissões de Entradas), resultantes, justamente, da diferença entre as saídas com notas fiscais (121 unidades) e as saídas reais (118 unidades). Elabora quadro demonstrativo que revela a operação levada a efeito pela fiscalização.

Reitera, com todo o respeito, que o *modus operandi* engendrado pela Fiscalização não merece prosperar, visto que, das 121 saídas com notas fiscais flagradas, apenas 118 referem-se a saídas efetivas/reais do estabelecimento, ao passo que 3 delas dizem respeito a operações de venda à ordem, sem a saída concreta da mercadoria (“saída ficta”). Acosta ao PAF uma relação com o “Resumo de Venda à Ordem de 2014”, que diz comprovar o alegado.

Sustenta que, no citado resumo, constata-se claramente a venda à ordem (“saída ficta”) das 3 unidades do item 132367 (“Cera Desmoldante Otto – Tambor 160 Kg”), a demonstrar que, dentre as 121 saídas realizadas com notas fiscais, 118 relacionam-se a saídas reais/concretas do estabelecimento, enquanto 3 referem-se a saídas fictas, não baixadas do estoque, a suplantarem exatamente as 3 omissões apuradas pelo Fisco.

Reproduz parte da “Planilha Analítico-Demonstrativa” que elabora, onde afirma discriminar, pormenorizadamente, as saídas dúplices erroneamente levantadas pela Fiscalização.

Frisa que outras mercadorias do seu estoque também se sujeitaram ao procedimento fiscal ora objurgado, vindo a sofrer, incorretamente, saída computada em duplicidade (“Resumo de Venda à Ordem de 2015” – doc. nº 04), exemplificando com alguns itens fiscalizados.

Portanto, conforme demonstrado por intermédio da documentação trazida à baila – tanto pelo Fisco baiano quanto pela Impugnante –, uma vez que parte das mercadorias reputadas omissas pela Fiscalização foi vendida à ordem e, por isso, teve a sua saída equivocadamente computada em

duplicidade, diz que se faz mister, quanto a este ponto, reconhecer-se a inexistência das omissões e, no mesmo passo, desconstituir-se todo o débito de ICMS contra ele lançado.

Prossegue, afirmando que como se isso não bastasse, percebe com o mais elevado respeito, que a Fiscalização também se equivocou ao considerar omissos os ingressos de mercadorias que, na realidade, sofreram mera requalificação em seu código (“unidade vs. caixa”).

Com o fito de se aclarar o cenário proposto, seleciona, a título de exemplo, o item 137301 (“Expancit – Aerossol 500 MI” – doc. nº 05).

Afirma que, muito embora a Fiscalização tenha concluído pela omissão de entradas da mercadoria ora eleita, houve, em verdade, mera modificação na sua codificação (alteração do código “14” para o código “13”), em virtude de desmontagens internas de caixas inicialmente fechadas, contendo uma miríade de itens individualizados que, depois de tal procedimento, passaram a ser contabilizados dessa forma no seu estoque.

Aponta o “Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Mercadorias” lavrado pelo Fisco, afirmando que no início de 2014, existiam, em estoque, 5 unidades da mercadoria em realce (Estoque Inicial). No curso do ano em evidência, deu-se o ingresso de 23 de unidades (Compras/Devoluções), e, paralelamente, efetuou-se a saída de 27 unidades (Saídas Reais). Ao fim e ao cabo desse período, restou em estoque tão somente 1 unidade do produto em questão (Estoque Final).

Comenta que, ao alvedrio do contexto que se acaba de descrever, a Fiscalização deduziu, de modo desacertado, ter havido a ocultação de 82 entradas (Omissões de Entradas) da mercadoria em ênfase, especialmente ante a emissão de notas fiscais atinentes a 109 saídas (Saídas c/ Notas Fiscais) pela Impugnante. Aponta parte do levantamento fiscal.

Fato é que o numerário alcançado pela Fiscalização (82 omissões de entradas) pode ser justificado através da “Planilha Analítico-Demonstrativa” que elaborada e juntada nestes autos na oportunidade corrente.

Explica que a mercadoria em destaque pode ser encontrada no seu estoque sob duas formas (ou dois códigos), basicamente: a) individualizada (item/cód. 137301 – “Expancit – Aerossol 500 MI”) e b) acondicionada em caixas, cada qual albergando 6 unidades individualizadas do produto (item/cód. 140033 – “Expancit – CX. c/ 6 Aerossóis 500 MI”).

Esclarece que, durante o ano de 2014, procedeu à desmontagem de 14 caixas dessa mercadoria, extraindo dali o total de 84 itens individualizados (14 caixas x 6 itens individualizados). Em função disso, os indigitados 84 itens, antes categorizados conforme o código 140033 (caixa) passou a ostentar o código 137301 (unidade/individual), sem que tenha havido, para tanto, a entrada dessa mercadoria mediante compra/devolução junto de terceira pessoa. Elabora quadro para demonstrar.

Sustenta que, em que pese a ausência de ingresso da mercadoria em protagonismo através de compra/devolução por clientes/consumidores, as desmontagens das caixas e as consequentes recodificações dos itens nela inseridos fizeram com que o estoque da Impugnante passasse a contar com 84 novas unidades individualizadas da aludida mercadoria, mitigando, ao assim fazê-lo, as 82 omissões acusadas pelo Fisco estadual.

Demais disso, afirma que não se pode olvidar que o mesmo fenômeno operacional foi observado para outras mercadorias hospedadas no estoque da Impugnante, a suplantar qualquer omissão supostamente detectada pela Fiscalização. Exemplifica. Observa que a própria Fiscalização acolheu, para uma série de mercadorias, a reclassificação que diz ter efetuado, reduzindo a zero, nesta perspectiva, as omissões inicialmente autuadas. Exemplifica.

Sendo assim, diz que uma vez demonstrada, que parte das mercadorias em discussão foi objeto de recodificação em estoque (“caixa vs. unidade”), não há que se falar em omissões de entradas, impondo-se, neste íterim, a desconstituição dos débitos de ICMS lançados quanto a este tópico.

Repisa que a inexistência das omissões de entradas que lhe foram atribuídas, na medida em que a Fiscalização computou em duplicidade as saídas das mercadorias vendidas à ordem (“saída ficta”), bem como, ignorou a simples recodificação (“caixa vs. unidade”) das demais mercadorias.

Requer o acolhimento das razões ventiladas ao longo da resposta à informação fiscal, para que seja declarada a nulidade do auto de infração em epígrafe ou, subsidiariamente, para que seja retificado outra vez mais, o lançamento de ICMS ora controvertido, de maneira que o débito fiscal seja extinto em sua completude e, conseqüentemente, seja baixado do sistema do Fisco estadual.

O Autuante presta nova informação fiscal, fl. 194. Diz que não foi apresentado fato que modifique o seu entendimento exposto na informação fiscal de fls. 142/153.

VOTO

No presente lançamento, está sendo exigido crédito tributário, em razão de omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por responsabilidade de solidária e própria, conforme relatado na inicial.

Preliminarmente, o defendente arguiu a nulidade do auto de infração, alegando ausência dos requisitos fundamentais de validade do ato administrativo e do conseqüente cerceamento do seu direito de defesa. Disse que com relação à infração 01, o Auto de Infração aplicou a penalidade, sem indicar expressamente, em qual alínea a conduta praticada estaria caracterizada. Diz que não há dúvidas de que tal informação, além de ser requisito indispensável para o exercício do lançamento pelo Fisco, é relevante para que possa exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo defendente, sob a alegação de ofensa ao disposto no art. 142 do CTN e ao art. 18 do Decreto nº 7.629/99, pois considero que o presente lançamento está revestido de todas as formalidades legais previstas. Os demonstrativos que embasam as infrações 1 e 2, CD fls.10/41, dos quais o defendente recebeu cópia, comprovante às fls. 42/43 dos autos, contêm todos os dados necessários à identificação dos elementos que compõem o valor cobrado. Observo, inclusive, que estes demonstrativos foram revisados quando da informação fiscal, em atendimento às reclamações do autuado, que com base no levantamento fiscal apontou inconsistências que foram corrigidas.

Quanto a alegada falta de indicação expressa da alínea no enquadramento legal da multa aplicada, pelo teor de sua defesa, depreendo que nenhum prejuízo causou ao autuado. Não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação. Em verdade, os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício. Não acolho a nulidade arguida.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeito ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos anos de 2014 e 2015, infração 01. E falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com o percentual de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de

registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, infração 02.

Nas razões de defesa, o autuado apontou inconsistências no levantamento fiscal. Disse que, por erro em seu SPED, as quantidades registradas em seu inventário (estoques iniciais e finais) estavam equivocadas. Foram registradas como finais, as quantidades referentes ao mês de novembro de cada exercício fiscalizado. Alegou que a Fiscalização considerou saídas em duplicidade de mercadorias vendidas à ordem (“saída ficta”), não baixadas do estoque. Afirmou ainda, que as demais diferenças seriam por mera alteração em sua codificação (“caixa vs. unidade”).

Em sede de informação fiscal, o Autuante esclareceu que retificou os demonstrativos de Auditoria de Estoques considerando como estoques iniciais e finais os informados pela Autuada. Realizou a entrega ao autuado em arquivo eletrônico nominados *Balanço Estoque 31dez13-converted.xlsx*, *Balanço Estoque 31dez14-converted.xlsx*, e *Balanço Estoque 31dez15-converted.xlsx*. Afirmou que também realizou a reclassificação entre mercadorias com mesma denominação, porém com unidades de medidas diferentes (unidade x caixa). Informou que apurou omissão de entrada e saída, respectivamente. Assim, com base nos demonstrativos após as retificações, ocorrem as modificações nos termos da planilha que elaborou fls. 143/153, que foram encaminhadas ao contribuinte fls.155/156.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

A Portaria nº 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no art. 10, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, (infração 01), bem como, o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, (infração 02) apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria.

Considerando que o Autuante realizou revisão com base nas provas apresentadas pelo autuado, acato os novos demonstrativos elaborados e as infrações remanescem conforme segue:

Infração 01 – 04.05.08

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/12/2014	31/12/2014	209.577,92	17%	100%	35.628,25
31/12/2015	31/12/2015	463.265,74	17%	100%	78.755,18
				TOTAL	114.383,43

Infração 02 – 04.05.09

Data Ocorr	Data Vcto	B.Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico R\$
31/12/2014	31/12/2014	94.615,59	17%	60%	16.084,65
31/12/2015	31/12/2015	220.544,90	17%	60%	37.492,63
				TOTAL	53.577,28

O defendente apresentou entendimento de que não houve falta de recolhimento de imposto, mas tão somente, o preenchimento equivocado do seu SPED Fiscal, assim deveria ser aplicado a multa prevista no art. XIII-A, alínea “m” da Lei nº 7.014/1996.

Observo que a multa sugerida pelo Autuante está correta, visto que as infrações restaram caracterizadas, ainda que parcialmente. Cabe registrar, que de fato, no presente caso, também ocorreu descumprimento de obrigação acessória, por envio de SPED à SEFAZ com inconsistência, o que caberia a multa prevista no dispositivo apontado pelo defendente. No entanto, deixará de ser aplicada neste processo, considerando que a multa por descumprimento de obrigação principal absorve aquela por descumprimento de obrigação acessória dela decorrente.

Por fim, o autuado requer, o cadastramento do nome do advogado André Mendes Moreira, OAB/SP nº 250.627, com endereço na Avenida Angélica, nº 2.220, 4º Andar, Edifício Angélica Business, Higienópolis, CEP 01.228-200, São Paulo/SP, para fins de recebimento das intimações no presente feito, sob pena de nulidade.

Saliento 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. No entanto, conforme previsão regulamentar, o não atendimento a este pleito não se constitui em caso de nulidade.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0018/18-6**, lavrado contra **VEDACIT DO NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$167.960,71**, acrescido das multas de 100% sobre R\$114.383,43 e 60% sobre R\$53.577,28, previstas no inciso II alínea “d”, e III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

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” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de outubro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR