

PROCESSO - A. I. Nº 146528.0046/15-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA EDSTADUAL
RECORRIDO - SEMP TOSHIBA BAHIA S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0009-01/19
ORIGEM - INFAS INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0129-12/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.. Após as devidas considerações, às fls. 95, o autuante reconhece que remanesce apenas uma diferença de R\$47.270,27 resultante do maior valor entre as omissões de entradas e saídas, corrigindo o valor lançado para R\$8.035,95, que foi acatado pela junta, e recolhido, conforme informa o contribuinte após o julgamento. De fato, a impugnação apresenta provas consistentes de erros na apuração, como por exemplo, as 100 unidades da Nota Fiscal nº 2954 em que se formaliza uma simples remessa de conclusão de uma venda efetuada no exercício anterior, em 30/10/2009, conforme a Nota Fiscal nº 1.540. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso de Ofício em virtude de julgamento pela Procedência Parcial, de Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2015, que formalizou crédito tributário no valor total histórico de R\$85.984,12, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado:

Falta de recolhimento do ICMS constatado 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Consta adicionalmente o registro de que: Conforme demonstrativos de Auditoria de Estoques, apurando omissão de entradas no valor de R\$ 505.788,94 e de saídas R\$ 296,41, parte integrante do Auto de Infração, cópias entregues ao Contribuinte. Período de ocorrência: 31/12/2010.

O autuado apresentou defesa (fls. 37 a 53) e a Informação Fiscal foi prestada por um dos autuantes (fls. 91 a 95). O processo foi então pautado e julgado Parcialmente Procedente, conforme voto condutor abaixo:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre a exigência de ICMS decorrente de falta de recolhimento do imposto constatado 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, no presente caso o exercício de 2010.

Inicialmente, cabe apreciar a arguição defensiva de ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 01/01/2010 a 31/10/2010. Alega o impugnante que a intimação do Auto de Infração foi realizada em 01/10/2015, e desse modo, ocorreu decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento do crédito tributário relativamente aos fatos geradores de ICMS ocorridos anteriormente a 01/10/2010, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

A ocorrência da decadência por um longo tempo tornou-se uma matéria tormentosa no âmbito deste CONSEF, haja vista que, invariavelmente, as Decisões sempre apontaram no sentido de inocorrência da decadência, por se considerar a contagem do prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, e não no prazo previsto no § 4º, do art. 150 do mesmo diploma legal.

Após um detalhado e minucioso estudo sobre a matéria, inclusive a repercussão das autuações nos julgamentos realizados na esfera judicial, notadamente nos tribunais superiores, a Procuradoria Geral do Estado da Bahia/Procuradoria Fiscal, promoveu a uniformização de sua orientação jurídica sobre esse tema, tendo editado o Incidente de Uniformização nº. PGE 2016.194710-0, no qual firmou o entendimento de que: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Foi observado no referido Incidente de Uniformização que, no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não se aplicaria a regra do art. 150, § 4º, mas sim do art. 173, I, ambos do CTN. Por outro lado, quanto à contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, o entendimento firmado apontou no sentido de que conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

A análise do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, permite concluir que, no caso de Auto de Infração referente a levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, sendo constatado que o contribuinte não declarou a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitiu a realização da operação ou prestação tributável, a contagem do prazo decadencial se dá a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN. No presente caso, o Auto de Infração diz respeito a fato infracional com data de ocorrência de 31/12/2010, portanto, com termo final de cinco anos em 31/12/2015, a teor do art. 173, I do CTN. Como o Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2015 e a ciência do autuado ocorreu em 01/10/2015, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário, conforme arguido pelo impugnante.

Diante disso, não acolho a decadência arguida. No mérito, o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias levado a efeito pela Fiscalização, constatou no exercício de 2010, a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto tomado-se por base o valor das entradas não declaradas, com fundamento na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, por se tratar de diferença de maior expressão monetária com relação à diferença de saídas.

Conforme relatado, em face de na primeira Informação Fiscal não ter sido observado pelo autuante o quanto determina o § 6º, do artigo 127 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ou seja, não foi apreciado cada ponto questionado pelo impugnante, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem, a fim de que fosse prestada nova Informação Fiscal, abordando ponto por ponto todas as questões suscitadas na defesa. A diligência foi cumprida.

A nova Informação Fiscal foi prestada por um dos autuantes que procedeu ao reexame do levantamento realizado, no qual acolheu as razões defensivas, conforme explanado abaixo:

Desconsideração de Notas Fiscais regularmente registradas. Mercadoria com Código 914880 – COMPACT DISC PORT CDP6150S.

A alegação defensiva é de que o primeiro erro cometido pela Fiscalização foi desconsiderar na movimentação das mercadorias com o código 914880 e descrição COMPACT DISC PORT CDP6150S, uma série de operações de entradas devidamente registradas no exercício de 2010.

Diz que especificamente, não se computou, entre as entradas consideradas no levantamento quantitativo, as operações referentes a 37 notas fiscais, no caso as Notas Fiscais nos 108, 109, 134, 105, 107, 145, 146, 213, 238, 239, 240, 241, 246, 247, 249 a 267, 282, 308, 387 e 493; que demonstram entradas de 667 itens, que não foram consideradas no levantamento levado a efeito pela Fiscalização. Afirma que o número de entradas regularmente escrituradas, porém não consideradas no levantamento, é justamente aquele que se afirmou omitidas no demonstrativo que deu origem ao Auto de Infração que, portanto, no ponto é insubstancial. O

autuante esclareceu que com relação ao produto código 914880, todas as 37 notas fiscais eletrônicas de entradas foram emitidas pela própria Semp Toshiba Bahia S. A., cujos números são os indicados na coluna “NF” e cujas cópias acostou aos autos às fls. 100 a 136, sendo que estas notas fiscais explicam a diferença encontrada relativamente ao produto código 914880.

De fato, no tocante a este item, acolho o resultado apresentado pelo autuante, haja vista que o impugnante comprovou descaber a exigência fiscal. Inclusão, entre as saídas, de operações de venda de bens do ativo imobilizado (CFOP 5.551), que não movimentam os Estoques de diversas mercadorias.

Alega o impugnante que no caso de uma série de produtos, ao computar as saídas ocorridas no exercício fiscalizado, a Fiscalização incluiu indevidamente operações de Venda de Ativo Imobilizado (CFOP 5.551), que não movimentam os Estoques, mas sim a conta contábil do próprio Ativo, tendo isso ocorrido nos produtos códigos 915344, 912203, 911570, 912043, 912392, 912267, 916904, 914130, 910312, 911721, 912454, 915102.

O autuante acertadamente considerou as alegações defensivas e excluiu os valores atinentes aos códigos 915344, 912203, 911570, 912392, 912267, 916904, 914130, 911721, 910312, 912454, 915102, 912043, conforme notas fiscais respectivas colacionadas aos autos.

Operações consideradas em duplicidade. Código 917244 – RADIO C/ CD TR8152MU. Alega o impugnante que a Fiscalização se equivocou também ao computar entre as saídas do exercício fiscalizado, tanto as mercadorias indicadas em uma Nota Fiscal de “Venda à Ordem”, como as mercadorias constantes na Nota Fiscal de “Remessa por Conta e Ordem de Terceiro”, emitida em função daquela. Diz que efetuou uma “Venda à Ordem” (CFOP 6.119) de 50 unidades do RADIO C/ CD TR8152MU, registrada conforme a Nota Fiscal nº 3.175, de 29/01/2010, que ensejou a baixa contábil no Estoque.

Entretanto, para formalizar apenas o envio das mercadorias ao adquirente, emitiu, em 29/01/2010, a Nota Fiscal nº 3.253, para simplesmente formalizar a “Remessa por conta e ordem de terceiros” (CFOP 6.923) dos itens adquiridos na operação a que se refere à Nota Fiscal nº 3.175.

Sustenta que desse modo, a omissão de entrada do RADIO C/ CD TR8152MU é resultado do computo nas saídas, em duplicidade, da operação formalizada por meio da Nota Fiscal nº 3.175 (CFOP 6.119) e cuja remessa ocorreu com a Nota Fiscal nº 3.253 (CFOP 6.923). O autuante observou que as Notas Fiscais nos 3253 e 3175, foram emitidas no mesmo exercício de 2010, a primeira com o CFOP 6923 - Remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem e a segunda CFOP 6119 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem.

Consignou que a baixa do estoque ocorre apenas na venda sob o CFOP 6119. Registrhou que as referidas notas fiscais foram anexadas aos autos às fls. 141/142. Acertadamente excluiu do levantamento o valor exigido referente a este item.

Falta de reunião de mercadorias idênticas. Código 919714 – T CELULAR STD CD25 DUAL CHIP. Alega o impugnante, que o levantamento quantitativo de estoques também se encontra contaminado por erros na parte em que apurou omissão da entrada de 1.800 unidades do T CELULAR STD CD25 DUAL CHIP, com 919714. Afirma que a entrada dessas unidades se encontra devidamente formalizada por meio da Nota Fiscal nº 476, emitida em 29/12/2010 para acobertar a importação delas, mas o registro da operação foi desconsiderado na movimentação dos estoques.

Diz que o equívoco da Fiscalização, foi não observar que as operações com o T CELULAR STD CD25 DUAL CHIP, podem ocorrer ora com o código 396658, ora com o código 919714: o código 396658 é atribuído ao produto em questão quando há o ingresso dele sob a forma de matéria prima, enquanto o código 919714 é utilizado para registro de sua movimentação nas operações comerciais.

Salienta que nessas circunstâncias, o erro foi deixar de aplicar o art. 3º, III da Portaria nº 445/98. Sustenta que desse modo, a omissão de entrada de 1.800 unidades de T CELULAR STD CD25 DUAL CHIP é resultado apenas da desconsideração da Nota Fiscal nº 476, que acoberta exatamente a entrada da quantidade de mercadorias que se afirmou omitidas. O autuante observa que o impugnante alega que o levantamento deixou de considerar a entrada contemplada na Nota Fiscal nº 476, acostada aos autos à fl. 148, com o CFOP 3949 - Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

Diz não haver entendido a ressalva feita pelo impugnante, haja vista que no momento do levantamento fiscal é necessário aglutinar os códigos de mesma descrição, como feito no trabalho fiscal, em diversos momentos, na coluna ‘Reclassificação Garrafas’, da planilha ‘STB_2010_omissões_entradas’. Observa que o código 912043 foi tratado linhas acima e o código 396658 pode ser visto à fl. 9, o qual excluiu da planilha STB_2010_omissões_entradas.ajustada.xlsx, que resume o ICMS devido após os ajustes preconizados pela defesa e acolhido.

Inclusão, no levantamento, de saídas que movimentaram estoques de exercícios diversos. “Operações de Remessa por Conta e Ordem de Terceiros” (CFOP 6.923) realizadas em função “Vendas à Ordem” (CFOP 6.119) efetuadas no exercício anterior. Mercadorias diversas. Alega o impugnante, que as omissões de entrada

apontadas para os produtos com código 917253 (RADIO C/ CD TR7051MU), 918984 (RADIO C/ CD TR8267MP3) e 919144 (RADIO C/CD TR7052MU+I) são resultado da inclusão, entre as saídas realizadas no exercício fiscalizado, de operações que movimentaram o estoque do exercício anterior. Diz que no caso do RADIO C/ CD TR7051MU, código 917253, a Fiscalização incluiu, entre as saídas, as 100 unidades a que se refere à Nota Fiscal nº 3014, de “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros” (CFOP 6.923). Entretanto, a baixa no estoque ocorreu com a conclusão da venda delas, em 30/10/2009, quando foi emitida a Nota Fiscal nº 1734, para acobertar a “Venda à Ordem” (CFOP 6.119) então realizada. Ressalta que isso ocorreu, também, com o RADIO C/ CD TR8267MP3, código 918984, em cujo levantamento se incluiu, entre as saídas, 252 unidades às quais se referem às Notas Fiscais nos 3011, 3012 e 3013, também de “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros” (CFOP 6.923). Afirma que também nesta hipótese a baixa no estoque ocorreu com a conclusão da venda, em 30/10/2009, quando foram emitidas as Notas Fiscais nos 1537, 1538, 1539, para acobertar as “Vendas à Ordem” (CFOP 6.119) então realizadas.

Alega que o mesmo se deu com o RADIO C/CD TR7052MU+I, código 919144, no levantamento do qual se computou entre as saídas, mais uma vez com erro, as 100 unidades mencionadas na Nota Fiscal nº 2954, que se igualmente formaliza uma simples “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros” (CFOP 6.923).

Diz que também nesse caso a baixa do estoque efetuou-se no exercício anterior, com a conclusão da venda, em 30/10/2009, como registra a Nota Fiscal nº 1540, para acobertar a “Venda à Ordem” (CFOP 6.119) naquele momento concretizada.

Assevera que em todos esses casos, o vínculo da operação de “Remessa por Conta e Ordem de Terceiros” (CFOP 6.923) com a operação anterior de “Venda à Ordem” (CFOP 6.119) pode ser identificado no campo de observações de cada uma das Notas Fiscais nº 3014, 3011, 3012, 3013, e 2954, nos quais há referência, respectivamente, às Notas Fiscais nº 1734, 1537, 1538, 1539 e 1540. Salienta que como as Notas Fiscais nos 3014 (Código 917253 – RADIO C/ CD TR7051MU), 3011, 3012 e 3013 (Código 918984 – RADIO C/ CD TR8267MP3) e 2954 (Código 919144 – RADIO C/CD TR7052MU+I) movimentaram os estoques do exercício de 2009, nos termos das Notas Fiscais nº 1734, 1537, 1538, 1539 e 1540, foi incorreto considerá-las novamente no exercício fiscalizado.

Afirma que como as omissões de entrada das 100 unidades de RADIO C/ CD TR7051MU (Código 917253), 252 unidades de RADIO C/ CD TR8267MP3 (918984) e 99 unidades de RADIO C/CD TR7052MU+I (919144) foram presumidas a partir da inclusão indevida das saídas em questão, fica claro que nenhum valor é devido pela empresa. O autuante diz que no caso do RADIO C/ CD TR7051MU, código 917253, não teve acesso à Nota Fiscal nº 1734, mas esta é mencionada no campo Informações Complementar da Nota Fiscal nº. 3014, anexada à fl. 140.

Quanto ao produto RADIO C/ CD TR8267MP3, código 918984, diz que não teve acesso às notas fiscais eletrônicas das vendas à ordem em virtude de serem do exercício de 2009, não mais disponíveis no sistema de notas fiscais eletrônicas da SEFAZ-BA; No que concerne ao produto RADIO C/CD TR7052MU+I, código 919144, diz o autuante que a nota fiscal da venda com CFOP 6119, datada de 30/10/2009, não foi apresentada, porém é mencionada na Nota Fiscal nº. 2954, de 18/01/2010, anexada à fl. 146.

Observa o autuante que o impugnante tratou dos itens de códigos anteriormente e imediatamente acima mencionados, porém deixou outros itens sem fazer qualquer menção, o que o levou a refazer a planilha apresentada às fls. 8 a 10, a qual denominou de “STB_2010_Omissões_Estoques.ajustada.xlsx,” estando esta anexada aos autos às fls. 97 a 99. Cabe consignar, que coaduno com o entendimento do autuante, no sentido de acolhimento das respectivas notas fiscais eletrônicas mencionadas do exercício de 2009, haja vista que estas estão devidamente indicadas nas notas fiscais eletrônicas do exercício de 2010, colacionadas aos autos. Diante do exposto, acolho o resultado apresentado pelo autuante na nova Informação Fiscal, após os ajustes e correções efetuados, sendo apurada a diferença de maior expressão monetária referente às operações de entrada no valor de R\$47.270,27, sobre a qual aplicada à alíquota de 17%, resulta no ICMS devido no valor histórico total de R\$8.035,95, sendo, desse modo, parcialmente subsistente a infração. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18. resumo abaixo das suas razões de defesa.

Às fls. 191 o Recorrido informa que recolheu o saldo remanescente do Acórdão acima e pede que seja reconhecida a extinção do crédito tributário.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

Ressalto que se fez presente na sessão de julgamento do dia 08/06/2020, a advogada, devidamente

habilitada, Dra. Rosany Nunes de Mello Nascimento.

VOTO

Trata o presente julgamento, de Recurso de Ofício oriundo da 1^a JJF, que reduziu o lançamento inicial de R\$85.984,12 para R\$8.035,95.

Tal valor, decorre de pedido de diligência efetuado pela Junta à fl. 85, que pede analisar uma série de inconsistências e equívocos apresentados pela impugnação:

- desconsideração de notas fiscais regularmente escrituradas;
- movimentação de bens de ativo;
- consideração de simples remessa por conta e ordem de terceiros vinculadas a operações de venda à ordem em exercício anterior, por baixa no estoque;
- falta de agrupamento de mercadorias idênticas.

Após as devidas considerações, às fls. 95, o autuante reconhece que remanesce apenas uma diferença de R\$47.270,27 resultante do maior valor entre as omissões de entradas e saídas, corrigindo o valor lançado para R\$8.035,95, que foi acatado pela JJF, e recolhido, conforme informa o contribuinte após o julgamento.

De fato, a impugnação apresenta provas consistentes de erros na apuração, como por exemplo, as 100 unidades da Nota Fiscal nº 2954 em que se formaliza uma simples remessa de conclusão de uma venda efetuada no exercício anterior, em 30/10/2009, conforme a Nota Fiscal nº 1.540.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício. Auto de infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146528.0046/15-0**, lavrado contra **SEMP TOSHIBA BAHIA S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.035,95**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, em 08 de junho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS SALAU – REPR. DA PGE/PROFIS