

PROCESSO - A. I. Nº 087015.0011/17-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELETROZEMA S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0039-01/19A
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01.12.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0250-11/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. I) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Na apuração de diferenças tanto de saídas como de entradas, através de auditoria de estoque, num mesmo exercício, deve-se exigir o imposto relativo à base de cálculo de maior expressão monetária. A alteração da diferença de saída para diferença de entrada, quando constantes da acusação fiscal, não enseja mudança do tipo da infração. Restabelecido o valor correspondente. Modificada a Decisão recorrida; II) ENTRADAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nesta situação deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Redução dos valores originalmente apurados em razão das provas documentais analisadas pelo autuante, quando da informação fiscal. Mantida a Decisão. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0039-01/19A, por ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente a ele imputado, quando o montante da exoneração for superior a R\$200.000,00, haja vista que o crédito tributário original atualizado é de R\$218.345,26, e o valor remanescente atualizado de R\$15.837,28, (fls. 834).

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito nominal de R\$92.760,35, em razão da constatação de três irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2013 a 2016, a seguir descritas:

Infração 1 – Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$76.287,51, 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 ao das entradas efetivas omitidas;

Infração 2 – Falta de recolhimento do imposto de R\$14.048,45, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

Infração 3 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de R\$2.424,39, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

A Decisão de piso julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$6.753,08, após rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração (voto vencedor), indeferir o pedido de diligência e, no mérito, tecer as seguintes considerações:

VOTO

[...]

Constato que, quanto ao débito apurado para a Infração 01, relativamente ao exercício de 2014 (fl. 768), a revisão levada a efeito pelo Autuante em sede de Informação Fiscal, apresentou resultado que implica em mudança do tipo da infração, a qual originalmente fora “Omissão de Saída – 04.05.02 – Saídas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Entrada” e, com os ajustes efetuados passou a se enquadrar na situação de “Omissão de Entrada – 04.05.05 – Entrada de Mercadorias Tributadas Maior que a de Saída”. E que, nesta hipótese, o ICMS a ser exigido passa a sê-lo por presunção legal, correspondendo às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 4º, §4º, IV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 13, II da Portaria 445/98.

[...]

Desta forma, considerando que houve alteração importante no tipo da Infração, em prejuízo ao direito de defesa do Contribuinte, por caracterizar insegurança na determinação da Infração, entendo que, a teor do art. 18, IV do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a parcela relativa ao valor do ICMS apurado para o exercício de 2014 (fl. 768) não deve ser mantida no levantamento do quantum exigido referente à Infração 01, devendo o lançamento específico inerente a esta parcela ser julgado nulo.

[...]

Contudo, a repartição fiscal de origem pode instaurar novo procedimento fiscal, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada, relativamente à parcela supra referenciada.

Ademais, confirmo que, às fls. 816, há documento que comprova a cientificação da Autuada quanto à Informação Fiscal de fls. 754 a 815, incluindo os demonstrativos com os novos valores da exigência fiscal apurados pela Fiscalização. Que fora concedido o prazo de 10 (dez) dias para esta se manifestar, querendo. Que a Defendente se manteve silente acerca da peça informativa e dos novos valores da autuação. E que, na dicção do art. 140 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), o silêncio do Contribuinte chancela de veracidade o resultado apresentado pelo Autuante em sede de Informação Fiscal, vez que não foi identificado nos autos nada que desabone as alterações por este efetuadas no Lançamento de Ofício.

[...]

Então, no que se refere às Infrações 01 e 02, acolho as conclusões apresentadas na Informação Fiscal e a revisão efetuada pelo Autuante, exceto em relação ao débito apurado para a Infração 01, relativamente ao exercício de 2014 (fl. 768), pelas razões expostas linhas acima, concluindo pela subsistência parcial destas Imputações Fiscais, cujos valores históricos ficam reduzidos, respectivamente, de R\$76.287,51 para R\$5.409,16 e de R\$14.048,45 para R\$1.027,10, conforme Demonstrativos de Débito abaixo inseridos.

| INFRAÇÃO 01 - 04.05.02 COMPARATIVO DO ICMS NÃO RECOLHIDO | | |
|---|----------------------------|-------------------------------------|
| DATA DA OCORRÊNCIA | AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 01) | INFORMAÇÃO FISCAL (FLS. 756 A 814)) |
| 31/12/2013 | 7.655,39 | 2.886,64 |
| 31/12/2014 | 41.511,04 | - |
| 31/12/2015 | 12.847,78 | 119,46 |
| 31/12/2016 | 14.273,30 | 2.403,06 |
| TOTAL | 76.287,51 | 5.409,16 |

| INFRAÇÃO 02 - 04.05.08 COMPARATIVO DO ICMS NÃO RECOLHIDO | | |
|---|----------------------------|-------------------------------------|
| DATA DA OCORRÊNCIA | AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 01) | INFORMAÇÃO FISCAL (FLS. 756 A 814)) |
| 31/12/2013 | 360,77 | - |

| | | |
|------------|-----------|----------|
| 31/12/2014 | 8.312,84 | 738,79 |
| 31/12/2015 | 2.739,61 | - |
| 31/12/2016 | 2.635,23 | 288,31 |
| TOTAL | 14.048,45 | 1.027,10 |

INFRAÇÃO 03

No que tange à Infração 03, que diz respeito à falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias de terceiro, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, desacompanhadas de documento fiscal, a Impugnante declara que, por praticidade, não a discutirá.

Em que pese a não impugnação, pelo Sujeito Passivo, do lançamento referente a esta Infração 03, em respeito ao princípio da verdade material, considerando que o Autuante, em sede de Informação Fiscal (fls. 756 a 814), reduziu o valor exigido referente a esta imputação de R\$2.424,39 para R\$316,82, também acolho o valor revisado pela Autoridade Fiscal, conforme Demonstrativo de Débito abaixo agregado. Infração 03 parcialmente subsistente.

| INFRAÇÃO 03 - 04.05.09 COMPARATIVO DO ICMS NÃO RECOLHIDO | | |
|---|----------------------------|-------------------------------------|
| DATA DA OCORRÊNCIA | AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 01) | INFORMAÇÃO FISCAL (FLS. 756 A 814)) |
| 31/12/2013 | 32,48 | - |
| 31/12/2014 | 1.385,36 | 282,96 |
| 31/12/2015 | 453,14 | - |
| 31/12/2016 | 553,41 | 33,86 |
| TOTAL | 2.424,39 | 316,82 |

In fine, concluo que o valor histórico total a ser exigido no presente Lançamento de Ofício, computando-se os valores remanescentes das Infrações 01 a 03, deve ser reduzido de R\$92.760,35 (noventa e dois mil, setecentos e sessenta reais e trinta e cinco centavos) para R\$6.753,08 (seis mil, setecentos e cinquenta e três reais e oito centavos), conforme Demonstrativos de Débito inseridos parágrafos acima.

Ressalto, por último, que as decisões judiciais reproduzidas na peça defensiva não alteram os ESTADO DA BAHIA SECRETARIA DA FAZENDA CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF) ACÓRDÃO JJF Nº 0039-01/19 12 entendimentos acima expostos, visto que as mesmas não são vinculantes para o Estado da Bahia, além do fato do Erário Estadual não ter figurado como parte nas ações que resultaram nos Acórdãos mencionados pela impugnante.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor histórico de R\$6.753,08, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte dos débitos originais exigidos nas três infrações do lançamento de ofício, interligadas e decorrentes de auditoria de estoques.

Da análise das peças processuais, depreende-se que a Decisão recorrida merece reforma quanto ao seu resultado, no que tange ao exercício de 2014 da infração 1, pela qual se acusa o sujeito passivo de “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 ao das entradas efetivas omitidas**, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado” (grifei).

Como visto, trata-se de uma acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias decorrente da falta de registro de saídas, em valor superior ao das entradas efetivas omitidas. Em consequência, o contribuinte foi acusado de dois tipos de diferenças nos estoques, as quais levam a concluir pela omissão de saídas, senão vejamos:

A primeira diferença pela própria omissão de saídas das mercadorias, objeto da exação, por ser de maior valor monetário.

E a segunda diferença, pela presunção legal de omissão de saídas, apuradas através das mercadorias que acusaram entradas sem notas fiscais, a exemplo das ínsitas às fls. 15 dos autos, conforme previsto no art. 4º, § 4º, inciso IV, c/c o art. 23-A, inciso I, alínea “d” ambos da Lei nº 7.014/96.

Tal fato é tão evidente, que o sujeito passivo, quando da sua impugnação ao lançamento de ofício às fls. 49 dos autos, se defendeu da acusação subsidiária de omissão decorrente diferenças de entradas ao citar, a título de exemplo, a mercadoria sob código 00326, descrita como “BBRA STEPHANY 20 MUSIC 3028 NT”, a qual diz estar relacionada na folha 1 do “relatório de omissão de saída/entrada”, às fls. 15 dos autos, ao alegar que o estoque final em 31/12/2014 é de “0” (zero) unidades.

Portanto, irrefutável o fato de que a acusação fiscal da infração 1 é composta de duas situações, que levam à conclusão de omissão de saídas e que assim foi compreendido pelo autuado, tanto é, que também se defendeu da acusação de diferença de entradas.

Diante de tal premissa, vislumbro equivocada a Decisão recorrida de excluir o débito remanescente apurado na infração 1, relativamente ao exercício de 2014, após acolhimento das razões de defesa pela autuante, quando da sua informação fiscal, consoante demonstrativo às fls. 768 dos autos, por entender os membros da JJF, que houve mudança do tipo da infração, conforme excerto a seguir:

Constatado que, quanto ao débito apurado para a Infração 01, relativamente ao exercício de 2014 (fl. 768), a revisão levada a efeito pelo Autuante em sede de Informação Fiscal, apresentou resultado que implica em mudança do tipo da infração (grifo nosso), a qual originalmente fora “Omissão de Saída – 04.05.02 – Saídas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Entrada” e, com os ajustes efetuados passou a se enquadrar na situação de “Omissão de Entrada – 04.05.05 – Entrada de Mercadorias Tributadas Maior que a de Saída”. E que, nesta hipótese, o ICMS a ser exigido passa a sê-lo por presunção legal, correspondendo às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 4º, §4º, IV da Lei nº 7.014/96 c/c art. 13, II da Portaria 445/98.

[...]

Desta forma, considerando que houve alteração importante no tipo da Infração, em prejuízo ao direito de defesa do Contribuinte, por caracterizar insegurança na determinação da Infração, entendo que, a teor do art. 18, IV do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a parcela relativa ao valor do ICMS apurado para o exercício de 2014 (fl. 768) não deve ser mantida no levantamento do quantum exigido referente à Infração 01, devendo o lançamento específico inerente a esta parcela ser julgado nulo.

Há de registrar, ainda, que a própria Decisão recorrida consigna que o sujeito passivo foi cientificado dos novos demonstrativos, e manteve-se silente sobre os novos valores apurados, conforme a seguir transcritos:

Ademais, confirmo que, às fls. 816, há documento que comprova a cientificação da Autuada quanto à Informação Fiscal de fls. 754 a 815, incluindo os demonstrativos com os novos valores da exigência fiscal apurados pela Fiscalização. Que fora concedido o prazo de 10 (dez) dias para esta se manifestar, querendo. Que a Defendente se manteve silente acerca da peça informativa e dos novos valores da autuação. E que, na dicção do art. 140 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), o silêncio do Contribuinte chancela de veracidade o resultado apresentado pelo Autuante em sede de Informação Fiscal, vez que não foi identificado nos autos nada que desabone as alterações por este efetuadas no Lançamento de Ofício.

Assim, diante de tais considerações, restabeleço o valor remanescente do ICMS de R\$6.939,65, relativo ao exercício de 2014, da infração 1, apurado pelo autuante, quando da sua informação fiscal, após acolhimento das razões de defesa, consoante demonstrado às fls. 768 a 786 dos autos, cujos demonstrativos foram entregues ao sujeito passivo, conforme recibo às fls. 816 dos autos.

Quanto às demais sucumbências consignadas na Decisão recorrida, inerente aos demais

exercícios da infração 1, e demais infrações do lançamento de ofício, verifica-se terem decorrido das comprovações pelo autuante das alegações de defesa, a exemplo de diferença entre os códigos de mercadorias, o que resultou nos valores remanescentes apurados conforme demonstrado às fls. 756 a 814 dos autos, os quais foram acolhidos pelo Acórdão recorrido, do que concordo.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício, para modificar a Decisão recorrida e restabelecer o valor de R\$6.939,65, relativo ao exercício de 2014, da infração 1, mantendo-se os demais valores constantes no Acórdão JJF nº 0039-01/19A.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso de Ofício apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087015.0011/17-4**, lavrado contra **ELETROZEMA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.692,73**, acrescido das multas de: 60% sobre R\$316,82, e 100% sobre R\$13.375,91, previstas no artigo 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS