

A. I. Nº - 293259.0001/18-0
AUTUADA - ORIENTAL GATE – IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. - EPP
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.01.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0168-05/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Durante a instrução processual, ocasião em que as diligências solicitadas pelo CONSEF suscitaram refazimento da auditoria e revisão dos valores originariamente lançados, em face da consideração dos códigos de produtos adotados pela empresa, a exigência do fisco foi reduzida, com assentimento da parte contrária. Afastadas as preliminares arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar, que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/3/2018, tem a seguinte descrição:

Infração 01 – 04.05.02:

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 o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

Auto de infração efetivado a pedido da 2ª CJF, com o fito de sanar irregularidade do AI 293259.3003/16-7, julgado nulo, por não ter sido elaborado o demonstrativo – agora feito - do preço médio das mercadorias que acusaram omissões na auditoria de estoques em exercício fechado.

Montante histórico do imposto soma R\$260.979,16, mais multa de 100%.

Fatos geradores têm datas fixadas em 31.12.2015.

Fundamentação legal esquadrihada nos arts. 4º, § 4º, IV, e 23-A, II, e 23-B, todos da Lei 7.014/96, c/c o art. 13, da Port. 445/98, mais multa tipificada no art. 42, III da Lei atrás mencionada.

Acosta a i. autuante, entre outros documentos, cientificação do início da ação fiscal (fl. 04), análise quantitativa de estoques (fls. 06/33), DANFES, DAES e comprovantes de transação bancária (fls. 34/80), registro de inventário (fls. 81/85) e Ac. CJF 0119-12/17 que julgou nula autuação anterior (fls. 86/93).

Ciente da exigência em 10.4.2018, sujeito passivo oferece defesa (fls. 98/114) em 11.6.2018, conforme sistema de protocolo (fl. 97).

Nela, a impugnante centra-se, como preliminares, na impossibilidade de mudança de critérios jurídicos, em face a nulificação da autuação anterior e desacato ao art. 149 do CTN e, no mérito,

aponta fragilidades no processo investigativo empreendido pelo fisco, vilipêndio ao princípio da não cumulatividade e, subsidiariamente, incapacidade contributiva, desproporcionalidade, irrazoabilidade e confiscatoriedade frente a multa aplicada.

Apensados contrato social, CNPJ, procuração, guias de ICMS importação, dos exercícios de 2010 a 2015 visando demonstrar o valor do crédito, guias de ICMS importação “expedida pela receita federal do Brasil” (sic.) referente aos exercícios de 2010 a 2015, notas fiscais de entrada de 2014 e 2015, “DEFIS” e balancete contábil do exercício de 2014, demonstrando o crédito de ICMS no montante de 2.531.071,88, consulta fiscal de optante do “simples nacional”, demonstrando que até o exercício de 2014 a impugnante pertencia a este regime jurídico de tributação, decisão referente ao processo sob o nº 2932593003167, que julgou “improcedente” o auto de infração e CD contendo arquivos eletrônicos, dentre outros elementos documentais (fls. 116/270).

Atravessada petição complementar (fls. 271/272) colacionando “livros fiscais de entrada”, mês a mês, de 2010 a 2015 (fls. 274/420).

Informação fiscal (fls. 424/426) acentua que no roteiro de estoque foram usados todos os dados disponibilizados pelo contribuinte para ser efetuado o levantamento quantitativo.

Esta 5ª JJF converteu o processo em diligência com os seguintes objetivos:

- Intimar a **empresa** via correios (com aviso de recebimento), entregando a ela cópia (inclusive em mídia eletrônica – CD) de todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização e que fazem parte do levantamento quantitativo instrumento da cobrança, com a observação no documento postal de discriminação dos referidos demonstrativos como objeto da encomenda a ser entregue, além da identificação da prova inequívoca de recebimento, após o que, reabrindo-se o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, apresente a empresa, se desejar, nova impugnação.
- Havendo ou não nova impugnação, seja concedida vista aos **autuantes** para produzirem novo informativo fiscal, oportunidade em que deverão pronunciar-se sobre os termos da impugnação nova e anterior, nos termos do §6º do art. 127 do RPAF-BA, além da petição agora atravessada, na qual são apresentados registros mensais das entradas, especialmente abarcando os seguintes aspectos:
 - Se todos os pontos apontados como causas de nulidade da autuação anterior foram desta feita observados no presente auto de infração.
 - Alegação de impossibilidade de mudança do critério jurídico do lançamento, nos termos do art. 146 do CTN.
 - Alegação de desacato ao art. 149 do CTN.
 - Alegação de que todas as operações de aquisição vieram do exterior, já foram oferecidas à tributação e declaradas corretamente na receita federal, inclusive pagando-as via cartão de crédito.
 - Alegação de fragilidade do processo investigativo pelo fisco, ou seja, falta de apuração minuciosa das informações.

Diante disto, nova impugnação vem aos autos (fls. 442/453), repetindo as preliminares agitadas anteriormente e, no mérito, acrescentou que, em face de inconsistências na EFD, houve equívocos na codificação do produto, induzindo a erro a fiscalização e proporcionando as diferenças apuradas. Alegações subsidiárias reprisadas quanto à penalidade proposta.

Neste petitório, importante consignar que a empresa já tomara ciência do refazimento do roteiro de estoque, visto que “o agente fiscalizador analisou as informações e documentos aqui mencionados, ponto a ponto, e, ao final, constatou-se que não houve omissão de receita, e sim, meras imperfeições no momento do envio da declaração EFD...” (sic; fl. 450).

Desta feita, merecem destaque como anexos as notas fiscais de saída e entrada de 2015 e planilha demonstrativa mencionando as inconsistências na EFD, além de mídia digital (fls. 472/510).

No informativo fiscal complementar, o autuante, após enfrentar as nulidades, aduz que, somente depois da empresa alegar erros na geração dos arquivos EFD, precisamente no campo “código do

produto”, verificou-se a discrepância entre os dados da escrita digital e as notas fiscais, oportunidade em que os levantamentos de estoque foram reelaborados e, neste segundo momento, apurou-se omissão de saídas superior à omissão de entradas, de modo que as diferenças desceram para R\$614,03, apensando planilha refeita e CD (fls. 515/519).

Vindo o processo para esta Junta, decidiu-se por nova diligência, no intuito de, considerando a alteração na Port. 445/98 que inseriu deduções percentuais nos valores encontrados de omissão de estoques, refazer-se o levantamento, dando ciência à autuada sobre os novos valores encontrados (fls. 525/526).

Ajustes feitos pela auditoria, gerando informações fiscais e planilhas atualizadas (fls. 531/533), das quais teve conhecimento a autuada via DT-e (fl. 537), observação feita ao final da mensagem, embora nenhum manifesto tenha produzido a este respeito nos autos.

Distribuído o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Considero presentes os elementos fático-argumentativos necessários à minha convicção.

Passo, por conseguinte, a apresentar o meu voto.

VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais do processo.

O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, antes do último dia do prazo, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui poderes conferidos pela autuada, com o fito de funcionar neste PAF.

Apreciem-se de início as preliminares.

Não houve mudança de critério jurídico do lançamento.

Ocorreu anteriormente um deslize no procedimento, em face de não terem sido apresentados os preços médios, para fins de quantificação das diferenças, razão pela qual, este Conselho anulou o AI anterior e determinou o refazimento de um outro lançamento de ofício, este, ora sob julgamento.

Afastada a preliminar.

Também não houve violação ao art. 149 do CTN.

Não se trata de revisão do **mesmo** lançamento de ofício, mas sim da formalização de um outro, em virtude da nulificação do primeiro. Tal possibilidade, é permitida no *Codex* Tributário sem restrição, até porque, pelo próprio art. 149, V, o contribuinte reconheceu inconsistências na EFD.

Rejeite-se a preliminar.

No mérito, a questão ganhou esclarecimentos: é de se ver que, após a diligência solicitada, a defendente desvendou que cometeu impropriedades na escrituração eletrônica, à qual estava obrigado, designadamente na adoção de códigos distintos ali registrados, se confrontados com os códigos de produtos lançados nos documentos fiscais.

Ou seja, para a mesma mercadoria, o estabelecimento autuado usou na EFD um código diferente daquele registrado na nota fiscal, particularidade que gerou as diferenças de estoque inicialmente apuradas.

Tal anomalia, foi confirmada pela auditoria no momento em que identificou o problema e refez o levantamento, acusando desta feita um resíduo de R\$614,03.

Sendo esta a única alegação defensiva voltada para a metodologia empregada – erros na codificação do produto na escrita - e sendo ela considerada no levantamento quantitativo de estoques retificado pela fiscalização, a questão outrora desenvolvida restou incontroversa.

É de se considerar ainda neste julgamento, que em face da segunda diligência de ajustamento do índice de perdas feito pela fiscalização, tendo em vista o contido na Port. 445/98, o valor reduzido caiu ainda mais, de R\$614,03, para R\$571,53, valor este, que não encontrou resistência da autuada, apesar de regularmente intimada para sobre ele se manifestar.

Por fim, cumpre registrar que a multa proposta de 100%, deflui do mandamento contido no art. 42, III da Lei 7.014/96, não cabendo pedido de cancelamento ou diminuição, falecendo competência a este Colegiado, examinar inconstitucionalidades ou ilegalidades punitivas, de acordo com o que estabelece o art. 167, I e III do RPAF-BA.

Isto posto, considero o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, no montante de R\$571,53, sendo que este Colegiado irá recorrer de ofício desta decisão, por questões de alçada, à vista do comando contido no art. 169, I, “a” do RPAF-BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293259.0001/18-0**, lavrado contra **ORIENTAL GATE – IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$571,53**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III 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” 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.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR