

PROCESSO	- A. I. Nº 206896.0009/20-5
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDOS	- MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0121-03/21-VD
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 09/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0294-11/21-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DO RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. O Recurso de Ofício decorre do fato de que, na informação fiscal, o autuante reconheceu que deixou de atender à Portaria 445/98, no que diz respeito ao agrupamento de mercadorias com similaridade nas descrições, embora com códigos diferentes, no que implicou expressiva redução do lançamento após efetuar as devidas correções conforme demonstram as planilhas anexadas à informação fiscal, foi aplicada a equação do inventário inicial, com a soma das entrada e subtraídas da saídas, que comparadas com o estoque final, apresentaram diferenças, resultando em omissões de saídas e entradas, implicando nas 2 infrações deste lançamento, comprovando-se a metodologia utilizada pelo autuante. Quanto à multa aplicada, alega que está ausente a indicação, contudo se constata que está perfeitamente descrita com base no artigo 42, III da Lei nº 7.014/96, e à fl. 2 inclusive consta redução de 70% se o valor lançado for pago antes do encerramento do prazo da impugnação, 35% se for pago antes da inscrição em Dívida Ativa, e 25% se for pago antes do ajuizamento da execução. Assim, denego a nulidade pretendida. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente, de julgamento de Recursos Voluntário e de Ofício, decorrentes de decisão de primeira instância deste Conselho de Fazenda, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2020, lança o crédito tributário de ICMS no valor de R\$447.611,15, em decorrência das infrações à legislação do imposto a seguir enumeradas:

Infração 01 - 04.05.01. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2015 e 2016. Exigido o valor de R\$409.479,62, acrescido da multa de 100%.

Infração 02 - 04.05.04. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017. Exigido o valor de R\$38.131,53, acrescido da multa de

100%.

Após a impugnação inicial e a informação fiscal, o julgamento de primo grau decidiu pela Procedência Parcial, reduzindo o valor inicial, para R\$271.767,84, conforme voto abaixo:

VOTO

O sujeito passivo pugna pela nulidade da autuação, por cerceamento de defesa e ofensa ao princípio do contraditório, sob o fundamento de que o Autuante, em sua peça acusatória, não apontou a metodologia utilizada para a verificação do quantitativo de estoque de seu estabelecimento. Depois de compulsar as peças que compõem os autos, constato que não deve prosperar a pretensão da Defesa, haja vista que o presente Auto de Infração se configurar constituído de todos os elementos preconizados pela legislação de regência.

Resta claramente evidenciado, que nas peças que integram os autos, constam expressa e circunstancialmente as irregularidades apuradas, bem como, o roteiro de auditoria aplicado na apuração da falta de recolhimento imposto, ou seja, Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, nos exercícios fechados de 2015, 2016 e 2017, com dados de suas movimentações de mercadorias obtidos na EFD do Autuado, fornecida a essa SEFAZ. Além de figurar em campo próprio do Auto de Infração, o enquadramento legal da infração cometida, inclusive, a indicação de que fora atendida a orientação preconizada pela Portaria 445/98, que disciplina o roteiro de auditoria aplicado.

O roteiro de auditoria aplicado no presente Auto de Infração, se constituiu de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, simples modalidade de procedimento fiscal, destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do 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).

Portanto, se depreende claramente, que não faz sentido algum a alegação da defesa, de que não foi apontada a metodologia utilizada pela fiscalização para apuração das irregularidades, objeto da autuação, ora em lide. Eis que, além de utilizar elementos comezinhos da atividade mercantil exercida pelo estabelecimento autuado, por envolver, tão-somente, os registros fiscais da movimentação de seus estoques, o procedimento levado a efeito pela fiscalização foi realizado em absoluta consonância com os ditames dos normativos de regência, quais sejam: Portaria 445/98, RICMS-BA/2012 e pela Lei 7014/96.

Logo, não deve prosperar a nulidade suscitada, por falta de indicação da metodologia de levantamento quantitativo de estoque. Por isso, entendo superado esse questionamento

O Impugnante também suscitou nulidade da multa aplicada, aduzindo a falta de fundamento legal e ofensa à ampla defesa e ao contraditório, por não ter sido indicada a alínea constante do inciso III, do art. 42 da Lei 7.014/96, sem apontar e nem identificar qual o óbice, de fato, impediu a sua não apreensão do enquadramento legal. Convém salientar, que as irregularidades apuradas no Auto de Infração que resultou na aplicação da sanção, encontram-se devidamente circunstaciada e lastreada em demonstrativos que evidenciam pormenorizadamente a origem da exigência objeto da autuação, ou seja, a omissão de receitas tributáveis apuradas e constatadas por meio de levantamento quantitativo de estoques.

Verifica-se, que figura também estampada a indicação da multa aplicada de 100%, prevista no inciso III, do art. 42, da Lei 7.014/96. Percentual esse de 100%, decorrente da redação atual do aludido dispositivo, dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10. Logo, fica patente que a não indicação da alínea do inciso III, não prejudica e nem enseja qualquer impedimento ao exercício da ampla defesa pelo autuado, e, por conseguinte, não há que falar em nulidade.

Ademais, consoante expressa previsão do art. 19 do RPAF-BA/99, não implica nulidade, eventual erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Por tudo quanto exposto, rejeito também essa nulidade suscitada.

No que concerne aos demais requisitos formais, constato que o presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o lançamento.

Sobre o pedido de diligência e perícia, fica indeferido de plano. Com fulcro no art. 147, I, e II, “a” e “b” do RPAF/99, entendo ser desnecessária a requerida diligência e perícia, tendo em vista as provas produzidas e constantes do PAF, e o entendimento da matéria em questão, prescinde de conhecimento técnico especializado. Considerando ainda, que os elementos contidos nos autos são suficientes para a análise do mérito e conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente lançamento é constituído de duas infrações à legislação o ICMS, consoante descrição pormenorizada, enunciada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01, impõe ao Autuado o cometimento da Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2015 e 2016 e a **Infração 02**, trata da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, consoante demonstrativo acostado às fl. 08 a 37, e CD a fl. 38, devidamente entregue ao autuado, fl. 40.

Em sede defesa, o Impugnante, mesmo de posse dos demonstrativos do levantamento fiscal, não comprovou a emissão dos documentos fiscais correspondentes às mercadorias objeto da imputação, constantes nos mencionados levantamentos realizados. Não apontou, nem comprovou erros numéricos relativos a esta imputação, limitando-se a suscitar as preliminares de nulidade, já enfrentadas e superadas no início desse voto.

Em suma, resta evidenciado nos autos, que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos algum que pudessem elidir a acusação fiscal, objeto o Auto de Infração.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, inicialmente destacou que o Impugnante suscitou nulidade da autuação, por falta de indicação da metodologia de levantamento quantitativo de estoques e da multa aplicada, por falta de indicação do fundamento legal.

Em seguida, informou que em atendimento ao preconizado pela Portaria 445/98, procedeu à retificação da apuração de estoques, realizando o agrupamento de mercadorias com similaridades nas descrições e com códigos diferentes. Acostou à informação fiscal os novos demonstrativos no CD à fl. 64, cuja cópia foi enviada via DTE, ao Autuado, fl. 66.

Explicou que a nova apuração, resultou na diminuição do débito do Auto de Infração para R\$271.767,84, através da exigência nos seguintes valores:

Infração 01 - Omissão de saídas R\$233.675,80, sendo Exercício de 2015 - R\$52.141,85 e Exercício de 2016 - R\$181.533,95.

Infração 02 - Omissão de Entradas R\$38.092,04 - Exercício de 2017.

Depois de examinar os elementos que constituem a apuração desses dois itens da autuação, verifico que o procedimento de agrupamento realizado pelo Autuante tem amparo no inciso III, do art. 3º da Portaria 445/98.

Por entender que a intervenção de ofício efetuada pelo Autuante tem pertinência e está respaldada em previsão estatuída pela aludida Portaria, que orienta os procedimentos a serem adotados na apuração mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante e acostado às fls. 63 e no CD, à fl. 64.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fl. 66, o Impugnante não se manifestou.

Assim, nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial das Infrações 01 e 02.

O Autuado requer que o envio das intimações relativas ao presente feito, seja realizado em nome do patrono do Autuado, Rafael de Almeida Abreu, inscrito na OAB/CE sob o nº 19.829, e com endereço profissional na Rua Souza Girão, 320, Bairro de Fátima, Fortaleza - CE - CEP 60.055-305. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida, ressalvando-se, contudo, que não implicará vício algum, se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF-BA/99.

Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

Inconformada com a decisão de primeira instância, ainda que tenham sido acolhidos em parte os argumentos apresentados em sede de impugnação administrativa, o contribuinte diz que não restou alternativa senão a interposição do presente Recurso Voluntário, o qual se pugna pelo provimento na sua íntegra, conforme razões a seguir delineadas, em resumo.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE METODOLOGIA DE LEVANTAMENTO DE QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, DA CF).

A autuação, em suma, presume a omissão de saída de mercadorias tributáveis em razão de verificação de suposta omissão de entrada de mercadorias a partir de levantamento de quantitativo de estoque pelo fiscal.

No entanto, o fiscal não aponta qual a metodologia utilizada para a verificação do quantitativo do estoque da empresa. Apenas citar “... apurado mediante levantamento de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”, o que se revela insuficiente para a configuração do método utilizado pelo fiscal.

Nessa mesma esteira, a insuficiência da caracterização da metodologia utilizada pelo auditor fiscal impede ao contribuinte de desconstituir a conclusão alcançada de omissão de saída de

mercadorias tributáveis, o que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Art. 5º, LV, da CF), *in verbis*:

Art. 5º (...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, se não é dado ao contribuinte conhecer o método utilizado pelo fiscal, não é dado o direito de produzir prova em sentido contrário, porque se desconhece contra o que se impugna. Em outras palavras, não há como indicar a incorreção da conclusão do método de levantamento de estoque se não se externou qual método utilizado.

Ora, Excelências, resta indiscutível que a análise da metodologia utilizada pelo auditor fiscal é indispensável para a contribuinte exercer seu direito de defesa, razão pela qual, em não sendo delineada de forma correta na acusação, resta o auto eivado de nulidade. Em sua própria manifestação a autoridade autuante reconheceu que se utilizou do método inadequado. Isso por si só já demonstra que o presente auto é nulo desde sua origem.

Assim, requer-se-á, ao final, que seja dado provimento ao presente recurso para se declarar a nulidade do Auto de Infração por ausência de especificação da metodologia utilizada para levantamento do quantitativo de estoque.

NULIDADE DA MULTA APLICADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL. ART. 39, V, DO RICMS. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, DA CF).

Em outro giro, o autuante fixou multa no valor de 100% por ofensa ao artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

- a) saldo credor de caixa;*
- b) suprimento a caixa de origem não comprovada;*
- c) manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;*
- d) entradas de mercadorias ou bens não registrados;*
- e) pagamentos não registrados;*
- f) valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:*
 - 1 - instituições financeiras;*
 - 2 - administradoras de cartões de crédito ou débito;*
 - 3 - "shopping centers", centro comercial ou empreendimento semelhante;*
- g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.*

No entanto, o auditor fiscal também não apontou qual o fato, dentre os descritos pela norma, teria ocorrido para a aplicação da multa, se, por exemplo, a alínea "d" ou "g", o que também impede o exercício da ampla defesa e do contraditório (Art. 5º, LV, da CF), pois não se especificou a base fática da aplicação da penalidade.

Dessa feita, há ofensa ao artigo 39, V, do RICMS, pela incompletude de indicação da norma a ser aplicada:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

(...)

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

Por essa razão, requer-se-á, ao final que seja dado provimento ao presente recurso para também declarar a nulidade da multa aplicada.

DO PEDIDO.

Diante do exposto, requer o conhecimento deste recurso, para dar-lhe provimento, a fim de que seja:

- a) Julgado o Auto de Infração nulo tendo em vista a ausência de especificação da metodologia utilizada para o levantamento de estoque, o que ofende os princípios da ampla defesa e do

contraditório, fato este reconhecido pelo próprio agente autuante quando da sua manifestação à defesa apresentada pela contribuinte.

- b) Subsidiariamente, declarada nula a multa por ausência de indicação suficiente do dispositivo legal que a embasa, nos termos do artigo 39, V, do RICMS;
- c) Requer, por fim, o envio de toda e qualquer intimação, inclusive a título de eventual sustentação oral aos patronos.

VOTO

O Recurso de Ofício decorre do fato de que, na informação fiscal, o autuante reconheceu que deixou de atender à Portaria 445/98, no que diz respeito ao agrupamento de mercadorias com similaridade nas descrições, embora com códigos diferentes, no que implicou expressiva redução do lançamento após efetuar as devidas correções. Assim posto, entendo pertinente as alterações procedidas.

Recurso de Ofício Não Provado.

Quanto ao Recurso Voluntário, o Recorrente não apontou inconsistências no lançamento após devidamente corrigido quanto aos agrupamentos, conforme Portaria 445/98. Solicitou nulidade, arguindo que o fiscal não aponta a metodologia apresentada, e que não foi dado ao contribuinte conhecer o método utilizado.

Conforme demonstram as planilhas anexadas à informação fiscal, foi aplicada a equação do inventário inicial, com a soma das entradas e subtraídas das saídas, que comparadas com o estoque final, apresentaram diferenças, resultando em omissões de saídas e entradas, implicando nas 2 infrações deste lançamento, comprovando-se a metodologia utilizada pelo autuante.

Não há qualquer fundamento na alegação do Recorrente.

Quanto à multa aplicada, alega que está ausente a indicação, contudo se constata que está perfeitamente descrita com base no artigo 42, III da Lei nº 7.014/96, e à fl. 2 inclusive consta redução de 70% se o valor lançado for pago antes do encerramento do prazo da impugnação, 35% se for pago antes da inscrição em Dívida Ativa, e 25% se for pago antes do ajuizamento da execução.

Assim, denego a nulidade pretendida.

Recursos de Ofício e Voluntário NÃO PROVIDOS. Auto de Infração Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0009/20-5, lavrado contra **MAVERICK COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$271.767,84**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES –PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS