

A. I. Nº - 269198.0018/18-0  
AUTUADO - N CLAUDINO & CIA LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO  
ORIGEM - INFRAZ IRECE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2021

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0028-04/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Não há nos autos elementos probatórios capazes de obliterar as imputações fiscais. Não elidida a presunção de legitimidade da autuação prevista no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração 01 subsistente. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS (PRESUNÇÃO DE OMISSÃO ANTERIOR DE SAÍDAS). A Lei nº 7.014/96, em seu Art. 4º, § 4º, IV, autoriza a presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto. Infração 02 subsistente. **c)** OMISSÃO DE ENTRADAS (MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). Responsabilidade solidária, por aquisição de mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal. Infração 03 subsistente. **d)** OMISSÃO DE ENTRADAS (MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). Antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infração 04 subsistente. 2. MULTA: Discussão sobre suposta exorbitância da multa aplicada foge à competência das instâncias administrativas de julgamento. 3. NULIDADE: Não acolhida a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão Unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 10/12/2018, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$59.197,77 (cinquenta e nove mil, cento e noventa e sete reais e setenta e sete centavos), em decorrência das seguintes imputações:

*Infração 01 - 04.05.02: 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. Fatos geradores ocorridos no mês de dezembro de 2015. Valor histórico de R\$20.867,47. Multa de 100% prevista no Art. 42, III da Lei 7.014/96.*

*Infração 02 - 04.05.05: 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de dezembro de 2014 e 2016. Valor histórico de R\$23.009,18. Multa de 100% prevista no Art. 42, III da Lei 7.014/96.*

*Infração 03 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Fatos geradores ocorridos nos meses de dezembro de 2014; 2015 e 2016. Valor histórico de R\$13.148,70. Multa de 100% prevista no Art. 42, III da Lei 7.014/96.*

*Infração 04 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcel 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Fatos geradores ocorridos nos meses de dezembro de 2014; 2015 e 2016. Valor histórico de R\$2.172,42. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, "d" da Lei 7.014/96.*

O Contribuinte foi notificado do Auto de Infração, por AR, em 03/01/2019 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 28/02/2019, peça processual que se encontra anexada ao PAF às fls. 1068 a 1073. A impugnação foi formalizada através de petição subscrita por Advogado legalmente constituído conforme instrumentos de procuraçāo de fls. 1087/1088.

Na peça impugnatória, inicia registrando que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de móveis e eletrodomésticos na região de Irecê/BA. Que sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais. Que o Auto de Infração incorreu em erro que o torna nulo. Que o Auto de Infração não tem esteio tributário. E que as multas são exponenciais e significam enriquecimento ilícito do Estado.

No mérito, afirma que o auto de infração é totalmente insubsistente. Que os valores encontrados pelo nobre fiscal são insignificantes e irrelevantes diante da movimentação realizada pela Autuada no período. Que as diferenças irrisórias encontradas são provenientes de meros erros na operacionalização do estoque, a exemplo de entrega da mercadoria errada ao cliente, pequenos furtos, troca de produtos viciados, dentre outros. Que no exercício de 2014 constatou-se uma omissão de ínfimos 0,79% do total de saída. Que, em 2015 a omissão fica em 0,85%. Que em 2016 observou-se a menor variação, 0,76%. E que, não há que se cogitar a presunção de omissão de saída, devendo ser considerado, no caso em baila, a insignificância dos valores encontrados, até porque resta clarividente que não houve, repise-se, omissão de entrada ou saída de mercadorias.

Argui que o Auditor Fiscal não apurou corretamente os estoques por espécies de mercadorias, uma vez que no montante das movimentações do contribuinte, ele deveria considerar, além do código, o tipo de produto, agrupando toda a movimentação dos estoques. Que se verifica que o Fiscal deixou de cotejar os registros de entradas com vários registros de saídas referentes ao mesmo grupo de produto. E que, é forçoso concluir que o auto de infração está eivado de vícios, devendo ser invalidado em todos os seus termos.

Requer que se decida pela insubsistência e improcedência do Auto de Infração.

Em informação fiscal acostada aos autos às fls. 1093 a 1095, o autuante diz que a impugnante se limitou a fazer alegações sobre “diferenças irrisórias” e outras estranhas à fase em que se encontra o processo, contestando a validade do procedimento de levantamento de estoque.

Defende que a simples alegação não produz direito, uma vez que não foi apresentado nenhum elemento ou prova sobre o mérito das infrações. Que os argumentos apresentados pela deficiente são inócuos e levam a crer que pretendem postergar o pagamento do ICMS devido. E que é inquestionável a validade da ação fiscal.

Em pauta suplementar, sessão de 30/08/2019, constatando-se que nos autos: (i) não havia o Termo de Início de Fiscalização; (ii) a Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos acostada às fls. 05, que supriria a ausência do mencionado Termo, não contemplou a assinatura do sujeito

passivo, seu representante legal ou preposto; e (iii) não havia recibo ou documento que comprovasse a cientificação do contribuinte quanto ao início do procedimento fiscal.

A 6ª JJF decidiu converter o PAF em diligência à INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA, para que o autuante anexasse aos autos:

1. O Termo de Início de Fiscalização (art. 28, I do RPAF/BA), ou;
2. A Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos, que supre a ausência do Termo de Início de Fiscalização (art. 28, II do RPAF/BA), contendo a assinatura do sujeito passivo, seu representante legal ou preposto, devendo, na ausência de tal assinatura, juntar ao PAF documento que comprove o recebimento da mencionada intimação pelo contribuinte.

Em atendimento ao solicitado na diligência mencionada parágrafos acima, o autuante informou, em despacho de próprio punho, às fls. 1100v, que: “...a assinatura do preposto da empresa encontra-se no canto inferior direito da fl. 05. O nome do preposto que assinou a intimação é José Roberto Florentino dos Santos, CPF 687.799.685-20, que exerce a função de gerente de loja.”.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$59.197,77 (cinquenta e nove mil, cento e noventa e sete reais e setenta e sete centavos), e é composto de 04 (quatro) Infrações, detalhadamente expostas no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

*Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.*

(...)"

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

(...)"

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

*Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.*

(...)"

Na peça impugnatória, a autuada alega inicialmente que "... o Auto de Infração incorreu em erro que o torna nulo" e na mesma peça conclui afirmando que "... o auto de infração está eivado de vícios, devendo ser invalidado em todos os seus termos". Contudo, em momento algum, aponta quais seriam os erros e/ou vícios mencionados. Não acolho, portanto, a nulidade suscitada.

Vale salientar, inclusive, que a suposta falta de assinatura do sujeito passivo, seu representante legal ou preposto, na Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos, que supriria a ausência do Termo de Início de Fiscalização (art. 28, II do RPAF/BA), apontada pela 6ª JJF, em sessão de 30/08/2019, não restou confirmada, visto que se constatou a existência de assinatura de preposto da autuada, no canto inferior direito do documento de fls. 05, conforme houvera informado o autuante em sede de resposta (fls. 1100v) à diligência determinada por aquela JJF.

Na sequência, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma comprehensível; (ii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iii) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (iv) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No que tange ao mérito da autuação, verifico que os argumentos trazidos pela defendente se resumem a afirmações feitas, sem o respaldo de elementos probatórios, tais como: (i) os valores encontrados são insignificantes e irrelevantes diante da movimentação realizada pela Autuada no período; (ii) as diferenças irrisórias encontradas são provenientes de meros erros na operacionalização do estoque; (iii) o Auditor Fiscal não apurou corretamente os estoques por espécies de mercadorias, vez que deveria considerar, além do código, o tipo de produto, agrupando toda a movimentação dos estoques; e (iv) o Fiscal deixou de cotejar os registros de entradas com vários registros de saídas referentes ao mesmo grupo de produto. Em suma, o fato constatado é que não há no PAF nenhum documento ou elemento probatório capaz de elidir as imputações fiscais que deram origem ao Lançamento de Ofício em lide.

Julgo, portanto, que no presente caso está caracterizada a responsabilidade do Sujeito Passivo pelo lançamento e recolhimento do ICMS, apurado nos levantamentos fiscais consubstanciados nos documentos de fls. 06 a 1064, que dão supedâneo à autuação em apreço, referente às Infrações 01 a 04, descritas nas fls. 01 e 02 deste PAF, em especial pelo fato daquele não ter trazido aos autos quaisquer documentos e/ou elementos probatórios, capazes de obliterar as imputações fiscais descritas na peça de lançamento, vez que, na dicção do Art. 123, §5º, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), abaixo reproduzido, caberia à Autuada apresentar provas capazes de elidir a exigência fiscal, na fase de Impugnação do Lançamento:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação.*

(...)

*§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior;*

*II - se refira a fato ou a direito superveniente;*

*III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

(...)"

Destarte, como nenhuma prova documental foi apresentada na peça de defesa interposta, considero que houve apenas a negativa do cometimento das infrações, fato que, à luz do disposto no Art. 143 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), também abaixo reproduzido, não desonera o Contribuinte de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

(...)

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

(...)

*In fine*, concluo que o levantamento quantitativo de estoque, que se apresenta analiticamente demonstrado nos autos, apurou omissões de saídas e de entradas de mercadorias, as quais propiciam a substância necessária para legitimar as Infrações 01 a 04 descritas no Auto de Infração que deu origem ao presente PAF, como totalmente subsistentes.

No que concerne à alegação do sujeito passivo, de que as multas aplicadas no Auto de Infração “*são exponenciais e significam enriquecimento ilícito do Estado*”, cabe registrar, que estas estão previstas em lei (Lei nº 7.014/96), e que não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de constitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É o que prescreve o art. 167, incisos I e III do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99). Ressalto, todavia, que essa matéria poderá ser submetida ao Poder Judiciário através do manejo de ações próprias:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

(...)

*Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

*I - a declaração de constitucionalidade;*

(...)

*III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

(...)"

Destaco ainda, que as multas por descumprimento de obrigação principal previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei 7.014/96, respectivamente nos percentuais de 60% e 100% do valor do imposto não recolhido, estão sujeitas às reduções de valor estabelecidas no art. 45 da mesma Lei, desde que o Contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado, nos prazos previstos na referida norma legal.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0018/18-0**, lavrado contra N **CLAUDINO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.197,77**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.172,42, e 100% sobre R\$57.025,35, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA