

N. F. Nº - 269101.0014/19-8
NOTIFICADO - COSTA WENSE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE- LUIZ CESAR OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0031-02/21NF-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A omissão de saídas sem documento fiscal correspondente resultou de objetiva equação em que a saída real foi maior que a soma do estoque inicial inventariado + as entradas – menos o estoque final inventariado, tudo registrado pelo contribuinte e informado ao fisco como seu movimento empresarial oferecido à tributação. Portanto, resultando da equação matemática do movimento comercial tributável, o fato apurado não é presumido. Rejeitado pedido de nulidade. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrada em 23/09/2019, a presente Notificação Fiscal exige crédito tributário pela constatação da infração:

INFRAÇÃO 01 – 04.05.01 – – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$9.922,00. Período: Exercício 2017. Enquadramento legal: Arts. 2º, I, e 23-B da Lei 7.014/96 c/c art. 83, I do RICMS-BA/2012 e arts. 4º e 5 da Portaria 445/98. Multa: Art. 42, III da Lei 7.014/96.

Devidamente representado, o sujeito passivo impugna o lançamento às págs. 34-50. Descreve os fatos e relaciona as omissões do levantamento fiscal, por quantidade e valor unitário, por mercadoria e, reproduzindo o art. 4º da Lei 7.014/96 diz ser o lançamento nulo de pleno direito por não cumprir o disposto no dispositivo legal reproduzido, pois a situação autuada nele não se enquadra.

Aduz que eventual divergência na escrita fiscal da Impugnante deveria ser a ele notificada para apresentação de esclarecimentos e, se fosse o caso, retificar os documentos fiscais, de modo que a omissão foi presumida sem embasamento fático nem jurídico.

No mérito, afirmando que os valores unitários apontados pelo fiscal são dissonantes, consigna não ter havido omissão de saída nem de recolhimento de ICMS e que ele não considerou todas as saídas constantes nos ECFs.

Pontua que o Autuante não vislumbrou entrada de mercadoria sem o devido registro e que, eventualmente, pode ter ocorrido o retardo no registro por “mera falha temporal” sem relevantes consequências para aferição de obrigações tributárias.

Destaca que, num segundo momento, as saídas indicadas pelo Autuante destoam no quantitativo constante nos ECFs e que as planilhas anexas à notificação denotam serem superiores às indicadas na Notificação Fiscal, o que deverá ser observado pelo Julgador.

Seguindo, passa a pontuar por mercadoria:

AMACCIANTE PARA CARNE CAPSUN NIGRUM – COD. 991426

Autuante apontou: Omissão de saída: 7, vlr médio R\$5,26, mas na Notificação consta a entrada de 30 un em 09 e 21/12/2017 (NFs 106606 e 106607), mas constaria somente a saída de 22 un.

Ocorre que, se saíram 29 un pelos “ECFs” 082039, 328451, 328582, 082214, 329325 082649, 082741, 3300942, 331280, 082949, 331729, 247387 e 332453, de modo que, somente 01 não contém documento fiscal, mas que isto é aceitável/razoável na atividade comercial do Impugnante (açougue).

Também diz que o valor médio da un é R\$2,99 e não R\$ 5,00. Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

SAL GROSSO PARA CHURRASCO PALADAR 300G – COD 990666

Autuante apontou: Omissão de saída: 1218 unidades, vlr médio R\$8,31, mas na Notificação consta a entrada de 1.825 unidades. A omissão não é verdade, pois, conforme tabela que anexa, as saídas foram em maior número, ensejando em saldo de estoque de 90 unidades.

Fala que “as ECF’s” consignam saída de 1735 unidades, de modo que somente 90 unidades não contém documento fiscal, mas que se poderia ter concedido prazo para o Impugnante apresentar documentos/esclarecimentos.

Acentua que, conforme Parecer 19198/2010, o sal grosso é considerado sal de cozinha para efeito de redução da base de cálculo e que a omissão de 90 unidades é aceitável/razoável na atividade comercial do Impugnante (açougue)

Também diz que o valor médio da un é R\$2,79 e não R\$8,31. Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

SAL GROSSO PARA CHURRASCO PALADAR 500G – COD 990796

Autuante apontou: Omissão de saída: 372 unidades, vlr médio R\$ 4,30, mas na Notificação consta a entrada de 700 unidades. A omissão não é verdade, pois, conforme tabela que anexa, as saídas foram 543 unidades ensejando em saldo de estoque de 90 unidades, de modo que não haveria omissão de saída, pois, conforme tabela que anexa, as saídas foram em maior número, ensejando em saldo de estoque de 157 unidades.

Fala que a omissão de 157 unidades não pode gerar presunção de omissão de saída e que eventual irregularidade no livro Registro de Inventário ou omissão deveria previamente ser comunicada ao contribuinte para pertinentes esclarecimentos

Acentua que a omissão de 157 unidades é aceitável/razoável na atividade comercial do Impugnante (açougue).

Também diz que o valor médio da un é R\$2,49 e não R\$4,00. Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

CODORNA – COD 990017

Autuante apontou: Omissão de saída: 3 Kgs, vlr médio R\$ 32,00, mas na Notificação consta a entrada de 15,000 kg. A omissão não é verdade, pois, conforme tabela que anexa, as saídas por ECF’s totalizaram 14,743 kgs (não consideradas pelo Autuante), ensejando em saldo de estoque de 0,27 kg, correspondendo à perda de 1,8%, compreensiva na atividade do Autuado (açougue).

Fala que a omissão deveria previamente ser comunicada ao contribuinte para pertinentes esclarecimentos

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF

ALHO TRITURADO DELEON EM PASTA – COD 991390

Autuante apontou: Omissão de saída: 796 unidades, vlr médio R\$10,79, mas na Notificação consta a entrada de 1339 unidades. A omissão não é verdade, pois, conforme tabela que anexa, as saídas por ECF's totalizaram 1277,80 unidades (não consideradas pelo Autuante), ensejando em saldo de estoque de 61,20, correspondendo à perda de 4,57%, compreensiva na atividade do Autuado (açougue).

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

DO CHARQUE PA J.S. – COD 991495

Autuante apontou: Omissão de saída: 469 KGS, vlr médio R\$57,21, mas na Notificação consta a entrada de 840 KGS. A omissão não é verdade, pois, conforme tabela que anexa, as saídas por ECF's totalizaram 840 kgs, igual à do Autuante, mas também há 745,17 kgs saídas por ECFs que não foram consideradas pelo Autuante, ensejando em saldo de estoque de 94,83 kgs que corresponde a 11,29 %, relativo ao percentual de perda

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

DO CHARQUE PA – COD 990046

Autuante apontou: Omissão de saída: 15 Kgs, vlr médio R\$25,99, mas na Notificação consta saída de somente 0,360 kgs, enquanto que o restante, 14, 94 kgs, constam no estoque, restando identificado como “ajuste” e, equivocadamente, não consta no Livro de Inventário, de modo que, diz, não ter ocorrido omissão de saída.

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

SALSICHA PERDIGÃO – COD 990041

Autuante apontou: Omissão de saída: 251 KGS, vlr médio R\$11,31, mas na Notificação consta a entrada de 520 KGS. A omissão não é verdade, pois, conforme tabela que anexa, as saídas por ECF's totalizaram 840 kgs, igual à do Autuante, mas também há 444,50 kgs saídas por ECFs que não foram consideradas pelo Autuante, ensejando em saldo de estoque de 11,84 kgs, ao valor de R\$5,99 p/kg.

No mais, 75,50 kgs, de um total de 520 kgs, corresponde a 14,51% relativo a perda compatível, o que, por sua vez, evidencia não ter havido omissão de saída.

Observa que caso se considere omissão de receita, que seja considerada a quantidade de entrada de 520 kgs, abatendo-se a quantidade saída de 444,50 kgs e a quantidade constante no inventário (11,84 kgs), o que, quando muito, chegar-se-ia a 63,66 kgs x preço médio de R\$5,99, tem-se uma base de cálculo de R\$381,32 e ICMS de R\$68,63 ao invés de R\$512,00.

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

TEMPERO COMPLETO POTE 250 G PALADAR – COD 990770

Autuante apontou: Omissão de saída: 431 unidades, vlr médio R\$5,05, mas na Notificação consta a entrada de 840 unidades.

Diz que há saída de 799 unidades por ECFs não consideradas pelo Autuante e que 41 unidades de um total de 840 unidades, corresponde ao percentual de perda de 4,8%, compatível na sua atividade, evidenciando, assim, a ausência de omissão de saída.

Observa que caso se considere omissão de receita, que seja considerada a quantidade de entrada de 840 unidades, abatendo-se a quantidade saída de 799 unidades, o que, quando muito, chegar-se-ia a 41 unidades x preço médio de R\$5,05, tem-se uma base de cálculo de R\$207,05 e ICMS de R\$37,27 ao invés de R\$392,00.

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

TEMPERO COMPLETO SACHE 250 G PALADAR – COD 990143

Autuante apontou: Omissão de saída: 496 unidades, vlr médio R\$ 4,15, mas na Notificação consta a entrada de 950 unidades.

Diz que há saída de 621 unidades por ECFs não consideradas pelo Autuante e que 42 unidades estão registradas no livro Registro de Inventário com valor unitário de R\$2,09.

Observa que caso se considere omissão de receita, que seja considerada a quantidade de entrada de 950 unidades, abatendo-se a quantidade saída de 621 unidades e as 42 unidades inventariadas, o que, quando muito, chegar-se-ia a 287 unidades x preço médio de R\$2,09, tem-se uma base de cálculo de R\$599,83 e ICMS de R\$107,96 ao invés de R\$371,00.

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

PÃO DE ALHO DU CHURRAS TRAD. COM QUALJO – COD 990668

Diz sujeitar-se ao regime de antecipação tributária, conforme exposto no Acórdão CJF 0229-11/18.

Autuante apontou: Omissão de saída: 7 unidades, vlr médio R\$17,86, mas na Notificação consta a entrada de 20 unidades.

Diz que há saída de 18 unidades por ECFs não consideradas pelo Autuante e que 2 de um total de 20 corresponde à perda de 10%, compatível com sua atividade, o que, entende, não evidenciar omissão de saída de uma mercadoria de diminuto prazo de validade.

Observa que caso se considere omissão de receita, que seja considerada a quantidade de entrada de 20 unidades, abatendo-se a quantidade saída de 18 unidades, o que, quando muito, chegar-se-ia a 2 unidades x preço médio de R\$17,86, tem-se uma base de cálculo de R\$35,72 e ICMS de R\$6,43 ao invés de R\$23,00.

Conclui que, mesmo se houvesse, tal omissão não poderia ser objeto de presunção, nos termos da Súmula 7 do CONSEF.

LIVRO DE INVENTÁRIO

Fala que as diferenças em estoque indicadas pelo Autuante não se mostram escoreitas, pois, embora tenha havido erro na inserção de informações no Livro de Inventário, tal fato, por si só, não implica em omissão de saída, visto que não houve comercialização dos produtos até 31/12/2017, o que se coaduna com a Súmula 7 do CONSEF.

DA MULTA DE OFÍCIO – MEDIDA SUBSTITUTIVA

Reproduzindo o teor da Súmula 7 do CONSEF, do art. 4º, § 4º da Lei 7014/96 e do art. 5º da Portaria 445/98, afirma que o Autuante presumiu a omissão de saída a partir, unicamente, dos registros de entrada, inexistindo pedido de informações complementares nem requisição de documentos ao contribuinte. Portanto, pugna pelo afastamento da multa, sob o argumento de que não houve infração e, caso seja mantida a autuação, que a multa seja reduzida para 70%, nos termos da Port. 445/98.

Conclui pedindo: a) declaração de nulidade do AI; b) julgamento pela improcedência do AI.

O Notificante presta a informação fiscal às fls. 153 a 171, em que, após reproduzir a infração, informa que a não consideração de todas as saídas constantes nos ECF's é consequência do contribuinte não as ter informado oportunamente ao fisco, gerando a omissão de saída.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Análise por mercadorias:

AMACIANTE PARA CARNE CAPSUM NIGRUM – COD. 991426

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

SAL GROSSO PARA CHURRASCO PALADAR 300G – COD. 990666

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto ao Parecer 19198/2010 em que sal grosso pode ser considerado sal de cozinha para efeito de redução da base de cálculo, informa que o contribuinte registrou o crédito integral relativo às aquisições e que tributou integralmente as saídas. Caso houvesse aplicado o entendimento do Parecer 19198/2010, "deveria estornar integralmente todos os créditos relativos a essa mercadoria".

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

SAL GROSSO PARA CHURRASCO PALADAR 500G – COD. 990796

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

CODORNA – COD. 990017

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

ALHO TRITURADO DELEON EM PASTA - COD. 9913666

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

CHARQUE PA J.S. - COD. 9913666

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

CHARQUE PA - COD. 990046

Diz que a alegação defensiva não tem fundamento e representa mera protelação, de modo que ratifica o levantamento fiscal.

SALSICHA PERDIGÃO - COD. 990041

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

TEMPERO COMPLETO POTE 250G PALADAR - COD. 990770

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

TEMPERO COMPLETO SACHE 250G PALADAR - COD. 990143

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

PÃO DE ALHO DU CHURRAS TRAD. COM QUEIJO - COD. 990668

Diz que o contribuinte alegou que ele, Notificante, não usou todas as saídas dos ECF's e que o preço médio diverge do utilizado no levantamento fiscal, mas que os dados foram extraídos da escrituração do contribuinte e que ele não tributou o movimento de todos os seus ECF's.

Quanto aos preços médios, informa que foram calculados em conformidade com a Portaria 445/98, qual seja, "o preço do último mês da ocorrência".

Ratifica o procedimento fiscal.

LIGUIÇA MISTA SADIA – DEVIDO A PRINCÍPIO

Diz que a alegação defensiva não tem fundamento e representa mera protelação, de modo que ratifica o levantamento fiscal.

Portanto, diz não ter havido modificação no levantamento quantitativo de estoque original, de modo que a cobrança é procedente.

LIVRO DE INVENTÁRIO

Fazendo destaque, reproduz Informa a Súmula 7 do CONSEF, o inciso IV, do § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, para dizer que tais disciplinas legais não se aplicam ao caso, uma vez que a infração é de omissão de saída de mercadorias não registradas fiscalmente e não omissão de entradas de mercadorias ou bens não registrados. Portanto, a alegação defensiva não procede.

Conclui pedindo a procedência da Notificação Fiscal.

À fl. 174 consta pedido de diligência para que o Notificante ajustasse o procedimento fiscal com o previsto na Portaria 445/98, no que diz respeito aos índices de perdas na atividade do contribuinte

notificado e, quando concluída a diligência o sujeito passivo fosse comunicado do ajuste com entrega de cópia da consequente Informação Fiscal e dos papéis de trabalho elaborados.

Às fls. 176 -178 consta a Informação Fiscal em que o Notificante, reproduzindo o art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º da Port. 445/98, informa ter ajustado o levantamento fiscal aplicando o índice de perda de 2,05% indicado para o caso, de modo que a base de cálculo passou de R\$55.124,62 par R\$53.150,54 e o ICMS devido passou de R\$9.922,42 para R\$9.567,10.

Regularmente intimado da diligência (fl. 190), o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) dos documentos de fls. 02, 03 e 190, bem como o que se depreende do teor dos argumentos defensivos no contraditório estabelecido, cópia da Notificação Fiscal e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no seu corpo, foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura da Notificação foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§), 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 03-28, 180-188); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Ressalto, tratar-se de tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Tratando-se de procedimento fiscal regido pelo princípio inquisitório, a fiscalização até a lavratura da Notificação Fiscal, prescinde da participação do contribuinte fiscalizado.

De logo, cabe frisar que o procedimento do qual resultou a exação fiscal, deu-se mediante regular aplicação de roteiros de Auditoria, tendo por base os arquivos eletrônicos informados pelo sujeito passivo, contendo os registros de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, bem como nos documentos fiscais de entradas e saídas, integrantes da base de dados da SEFAZ.

A auditoria foi efetuada através da ferramenta fiscal SIAF, que não modifica os dados da movimentação empresarial registrada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital (fiscal e contábil) - SPED Fiscal, cuja cópia transmite aos entes tributantes. Tal sistema é o único legalmente permitido, cuja validade jurídica prova a favor e em contra do contribuinte.

Nesse contexto, o Impugnante alega: a) nulidade do lançamento por não se enquadrar nas presunções previstas no art. 4º, § 4º da Lei 7014/96; b) ainda que admita equívocos nas informações de seus registros fiscais transmitidas ao fisco em cumprimento de obrigações acessórias (erro no Livro Registro de Inventário e desconsideração de registros de “ECF’s” não informados oportunamente), listando diversas mercadorias objeto do levantamento quantitativo de estoque, que as omissões ou são irrisórias ou estão no limite de perda da sua atividade mercantil (açougue), de modo a negar ter cometido a infração que lhe é imputada, aduzindo que, mesmo que houvesse omissão de saída, esta não poderia ser objeto de presunção, conforme a Súmula 7 do CONSEF.

Pois bem, de pronto observo que por se tratar de objetiva omissão de saída em que as saídas reais foram em quantidade maior que a soma do estoque inicial inventariado + as entradas – menos o estoque final inventariado, tudo registrado pelo contribuinte e informado ao fisco como seu movimento empresarial oferecido à tributação pelo ICMS, portanto equação matemática do movimento comercial tributável, o fato apurado não é de presunção como quer o Impugnante. Logo, ao caso não se aplica a Súmula 7 do CONSEF nem é caso de presunção prevista no art. 4º, § 4º da Lei 7014/96. Sem sentido lógico nem jurídico, pois, a alegação de nulidade arguida, e afastada ela está.

Quanto ao mérito, três são as razões que conduzem meu convencimento:

A primeira, é que considerando que a correção de qualquer equívoco na Escrituração Fiscal Digital – EFD, único padrão legal de escrituração fiscal, deve obedecer às formalidades previstas na legislação própria (Ajuste SINIEF 02/2009), ainda que admitindo erros, se existentes, o contribuinte não encaminhou correção nas pertinentes vias legais. Portanto, oficial e com valor legal é a EFD transmitida ao fisco pelo contribuinte notificado e da qual, sem qualquer alteração, se constatou a venda de mercadoria sem a necessária e indispensável emissão de consequente documento fiscal.

A segunda, é que na atividade comercial do contribuinte há nível de perda. O pertinente índice está previsto na Portaria 445/98 que orienta o procedimento fiscal via levantamento quantitativo de estoque, como nesse caso.

Ora, ainda que tal elemento não fora considerado no levantamento fiscal original, a liquidação da obrigação tributária devida foi diligentemente ajustada com aplicação do índice de perda previsto para a atividade de contribuinte notificado (2,05%), na forma prevista no § 1º do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

A terceira é que, quando regularmente intimado/cientificado do ajuste efetuado no valor da exação, podendo, o sujeito passivo se manteve silente.

Assim, tendo em vista que: a) da impugnação ter restado apenas a negativa de cometimento da infração; b) nada tenho que reparar quanto ao ajuste efetuado no procedimento fiscal, o qual consta conformado no novo demonstrativo suporte acostado aos autos (fls. 180-181), com fundamento nos arts. 140 e 143 do RPAF, acolho o ajuste efetuado para declarar a exação parcialmente subsistente, cujo valor passa de R\$9.922,00 para **R\$9.567,10**:

RPAF

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

...

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

Por todo o exposto, observando que a multa proposta é a legalmente prevista para a infração constada e que o preço médio das mercadorias que tiveram constatadas omissões de saídas foi corretamente calculado, na forma legal orientada na Portaria 445/98, qual seja o preço média verificado no último período do exercício fiscalizado, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **269101.0014/19-8**, lavrada contra **COSTA WENSE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$9.567,10**, acrescido da multa de 100%, previstas no art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR