

A. I. N° - 206837.0001/19-2
AUTUADO - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/09/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0162-02/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS DO REGIME DE CONTA CORRENTE FISCAL. b) MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b.2) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infrações parcialmente elididas em face de acolhimentos de documentos de prova apresentados constatando equívocos no procedimento fiscal, sanados na forma regulamentar. Parcialmente elididas em face de acolhimentos de razões defensivas. Infrações parcialmente subsistentes. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NA ESCRITA FISCAL. MULTA DE 1%. Ainda que o Impugnante tenha parcialmente a elidido, a infração não subsiste em face do art. 13, II, "d" da Port. 445/98. Rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/02/2019, exige crédito tributário no valor de R\$397.548,40, além dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

01 – 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. Valor: R\$ 7.382,23. Período: Exercícios 2013, 2014 e 2015. Enquadramento legal: Arts. 4º, § 4º, IV, 23-A, II da Lei 7014/96 c/c art. 13, II da Port. 445/98. Multa: 100%, art. 42, III da Lei 7014/96.

Consta que o contribuinte foi intimado em 20/12/2018 via DTE, com entrega de relatórios das inconsistências detectadas nas EFD's e que as inconsistências não impediam os procedimentos de auditória. Houveram duas solicitações dos prepostos da Autuada no curso da fiscalização, sendo a primeira acerca do prazo para as correções e a segunda (11/01/2019) pedindo encaminhamento dos relatórios em Excel, e extensão do prazo para correção. As planilhas 1, 2 e 3 apontam omissões de entradas de mercadorias tributáveis. Foram corrigidas as inconsistências para a realização da auditoria, apenas nos campos que não alteravam os valores das mercadorias, de modo que as correções foram no tipo da mercadoria, situação tributária, códigos e descrições das mercadorias.

Os dados foram transpostos para um mesmo arquivo Excel em diferentes ABAS: Demonstrativo de Estoque, Inventário Inicial e Final, Movimentação de itens de mercadorias nas entradas e saídas, Preço Médio de mercadorias nas entradas, saídas e no inventário.

02 - 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. Valor: R\$261.797,20. Período: Exercícios 2013, 2014 e 2015. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I da Lei 7014/96 c/c art. 217 do RICMS-BA e art. 10, I da Port. 445/98. Multa: 100%, art. 42, III da Lei 7014/96.

Consta que as planilhas 4, 5 e 6 retratam as maiores omissões de entradas, predominantemente de mercadorias da antecipação tributária total. Examinou-se e identificou-se a necessidade de corrigir as inconsistências para realização da auditoria, isso apenas no tipo de mercadoria, situação tributária, códigos de mercadorias e descrições das mesmas, sem alterar o conteúdo das EFD's, mas a partir dos relatórios gerados, cujos dados foram transpostos para um mesmo arquivo Excel em diferentes ABAS: Demonstrativo de Estoque, Inventário Inicial e Final, Movimentação de itens de mercadorias nas entradas e saídas, Preço Médio de mercadorias nas entradas, saídas e no inventário. Foram observadas as etapas elencadas na Portaria 445/98, em especial as disposições dos arts. 7º, 8º e 9º, cobrando-se o ICMS por responsabilidade solidária.

03 – 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor: R\$ 126.787,98. Período: Exercícios 2013, 2014 e 2015. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I, da Lei 7014-96, c/c art. 217, do RICMS-BA e art. 10, I da Port. 445/98. Multa: 60%, art. 42, II, “d” da Lei 7014/96.

Consta que as planilhas 4, 5 e 6 que retratam as maiores omissões de entradas, predominantemente de mercadorias da antecipação tributária total. Em face de omissões e inconsistências identificadas previamente no exame das EFD's se emitindo relatórios entregues ao contribuinte junto à intimação para correções. Examinou-se e identificou a necessidade de corrigir as inconsistências para realização da auditoria, isso apenas no tipo de mercadoria, situação tributária, códigos de mercadorias e descrições das mesmas, sem alterar o conteúdo das EFD's, mas a partir dos relatórios gerados, cujos dados foram transpostos para um mesmo arquivo Excel em diferentes ABAS: Demonstrativo de Estoque, Inventário Inicial e Final, Movimentação de itens de mercadorias nas entradas e saídas, Preço Médio de mercadorias nas entradas, saídas e no inventário. Foram observadas as etapas elencadas na Portaria 445/98, em especial as disposições dos arts. 7º, 8º e 9º, cobrando-se o ICMS por responsabilidade solidária.

04 - 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma. Valor: R\$1.580,99. Período: Dezembro 2015. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247 do RICMS-BA. Multa: 1%, art. 42, IX, “d” da Lei 7014/96.

Também consta que o AI decorre da OS 506516/18, em face de recomendações contidas nos Acórdãos 2ª CJF 0255-12/18 de 05/10/2018 e 2ª JJF 0183-02/18, de 19/12/2017.

Às fls. 209-221, devidamente representado o sujeito passivo impugna o Auto de Infração. Reproduzindo trecho do Acórdão 0157-02/19, argui nulidade por cerceamento de defesa dizendo que a planilha de notas fiscais registra erro material, qual seja, entrada de mercadorias com códigos dos fornecedores e saídas com código da Autuada, o que “traria indícios de omissão de entrada”.

Fala que a planilha contém mais de 1000 linhas com produtos diversos que precisam de retificação e que tal situação fora explicada ao Autuante que negou a possibilidade de retificação, tendo a empresa pedido prazo de 60 dias para a retificação, o que lhe foi negado, lhe cerceando a defesa pela falta de colaboração da Autoridade Fiscal autuante.

Reproduzindo o art. 18, I e II do RPAF, diz haver recomendação do CONSEF para que os autos sejam lavrados apenas com uma infração com fins de oportunizar a ampla defesa e contraditório, entretanto, “houve a juntada dos dois acórdãos (duas autuações anteriores distintas e que foram total ou parcialmente anuladas) que foram refeitos no presente auto de infração”.

Aduz que o Autuante, por descuido ou ignorância, tropeça por inobservância do procedimento adequado quanto ao princípio da publicidade, não observando o prazo da publicação dos acórdãos para início dos trabalhos fiscais.

Aponta que o redirecionamento do presente AI para o autor do AI anulado implicou em intolerância para com o contribuinte, “qual já não se tinha desde os primeiros autos de infração”, conforme diz ver-se nos e-mails reproduzidos, além de “inúmeras ligações com mesmos questionamentos e mesmo teor de agressividade”, dizendo que na defesa de mérito se verá “a forma abusiva e autoritária com a qual o contribuinte vem sendo tratado nesses dois anos pela autoridade autuante”.

Acrescenta que o prazo pedido “foi para retificar notas fiscais que haviam sido escrituradas com código do fornecedor, fato devidamente explicado para o autuante que simplesmente negou, todo e qualquer forma de possibilidade de retificação”, de modo que não há de prosperar “a presente demanda, pois eivada de vícios de forma e vontade, pelo que requer a sua nulidade nos moldes do art. 18, II do RPAF”.

No item “3. DA PRESCRIÇÃO”, reproduzindo o art. 173 do CTN, diz que além de toda e qualquer inobservância nos prazos de publicação dos Acórdãos 2^a CJF 0255-12/18, de 05/10/2018 e 2^a JJF 0183-02/18, de 19/12/2017, “o autuante trouxe no seu computo exercício já prescritos, haja vista o regime de substituição tributária ter seu fato gerador a saída da fábrica, tendo em vista que a autuada é simplesmente uma empresa de comercio”.

Diz ser entendimento consolidado no STJ que, “quanto aos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, a declaração do contribuinte, em cumprimento a suas obrigações acessórias, importa no reconhecimento da dívida e é suficiente para a constituição do crédito tributário, sem que seja necessária a prática de qualquer ato por autoridade administrativa” e que, nesse caso, o prazo prescricional deve ser contado da data da entrega da declaração, se esta for posterior ao vencimento do tributo, ou, se anterior, da data do vencimento, já que apenas neste momento o tributo se torna exigível, conforme ementas de decisões reproduzidas.

Assim, diz, o Fisco não fica impedido de lançar eventuais diferenças devidas e “somente após o lançamento de ofício não mais sujeito a recurso administrativo, é que se inicia o prazo prescricional para a cobrança das diferenças devidas e não declaradas”.

Escreve que diante do disposto no art. 146, III, “b” da CF/88, a menos que outra LC de caráter nacional modifique os prazos de prescrição, vale os estabelecidos no CTN, por ser matéria reservada à LC.

Afirma que a prescrição diz respeito à pretensão, não ao direito em si que segue existindo. O Fisco só não pode cobrar, de modo que “não se repete tributo atingido pela prescrição, pois, a despeito da imprecisão terminológica do art. 156, V do CTN e do entendimento contrário do STJ por considerar a literalidade de tal dispositivo, o legislador optou por estabelecer no art. 882 do CC “que não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível”, de modo que, no presente caso, há prescrição da pretensão para a competência do exercício 2013.

No item “DO MÉRITO”, diz:

2013 – Infrações 01, 02 e 03

Plotando partes, diz que na planilha “DEMONSTRATIVO DE OMISSÕES – ESTOQUE FECHADO”, a coluna “L” referentes às saídas, está com alguns números negativos, o que não cabe na fórmula de cálculo, de modo que a quantidade de saída é duplicada, já que sinais iguais somam. Portanto, a infração deve ser julgada improcedente ou refeita por autoridade estranha ao feito.

2014 – Infrações 01, 02 e 03

Ressalta que algumas notas de entrada de produto para revenda não foram lançadas, o que prejudica a apuração do estoque final, conforme plotagem retratando as NF-es 3.318, 3.332 e 3.369.

2015 – Infrações 01, 02 e 03

Diz que conforme “Anexos B”, movimentação das entradas, e “Anexo C”, movimentação das saídas, não foi considerada a movimentação de estoque informado no arquivo da EFD de setembro de 2015. Razão pela qual requer sejam recalculadas as planilhas que originam os anexos 3 e 6 do AI, nos quais foram apurados os valores que compõem as infrações.

Infração 04

Diz que as notas fiscais emitidas em agosto e setembro 2015, desta infração, foram lançadas na EFD de setembro 2015, conforme informado no Anexo 7 do AI, razão pela qual a acusação fiscal não deve prosperar.

Concluindo, pede seja reconhecido o cerceamento do direito de defesa, declarada a nulidade da autuação e que, caso assim não se entenda, o PAF seja convertido em diligência para apurar as informações que presta, devendo lhe ser permitida a escrituração do estoque como requerida.

Por equívoco na tramitação, o PAF foi indevidamente inscrito em Dívida Ativa o que foi corrigido, conforme despacho da PGE de fl. 235.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 248-255. Resume as alegações defensivas e assim as rebate:

Infração 01

Ter observado o prazo legal de 30 dias a partir da data de Intimação para correção das EFDs, e que dando ciência o contribuinte não se manifestou a respeito, mesmo quando instado para tanto, via e-mail (fl. 114). Também intimou via DTE um dos sócios da empresa, com posterior redirecionamento ao signatário da peça de defesa.

Informa que em 08/01/2019, sócia do Escritório de Advocacia que representa o sujeito passivo lhe indagou sobre o prazo para atendimento da Intimação de 21/12/2018, prontamente lhe respondendo com esclarecimentos adicionais e disponibilização para novas informações, se necessário e a fiscalização atendeu às recomendações apontadas nos Acórdãos CFJ 0255-12/18 e JJF 0183-02/17.

Apensou ao AI cópia dos e-mails relativos à auditoria realizada em 2016, oportunidade em que as mesmas omissões e/ou inconsistências foram identificadas, notificadas, com orientação e esclarecimentos quanto aos procedimentos para correções. Os prazos legais foram observados para adoção das providências por parte do contribuinte.

Quanto à não observância de prazos para nova auditoria, diz que o preposto da Autuada ignora a data da publicação do Acórdão que anulou o AI anterior, bem como o recebimento de cópia do mesmo, não havendo razão na alegação de prejuízo à luz do princípio da publicidade; não há impedimento para o redirecionamento da nova ação fiscal ao mesmo Auditor e que isso observa o “princípio da eficiência no setor público”.

Quanto a alegação de e-mails com teor considerado agressivo, sinaliza não ter o hábito de recortá-los para usar como elemento de defesa, descontextualizando-os, e que tem por princípio publicizar suas comunicações com prepostos dos contribuintes, e que os termos dos e-mails “podem até ser considerados duros, mas são verdadeiros quando considerado os conteúdos dos e-mails”.

Repisa que a empresa autuada foi cientificada das inconsistências desde dezembro 2016, com concessão de prazos para correção nos termos legais e nada fez nesse sentido.

Sobre a “prescrição” aventada, diz que o Impugnante interpreta parcialmente o art. 173, pois não observa o inciso II do artigo.

Sobre o “Bloco 4 – Do Mérito – 2013”, diz ter examinado a “Planilha 01” apensada à peça de defesa, onde pela primeira vez a Autuada reconhece o descumprimento da legislação relativa à Escrituração Fiscal Digital – EFD, e que reconhece a pertinência da alegação defensiva referente à quantidades negativas apresentadas na coluna “L” do “DEMONSTRATIVO DE OMISSÕES – ESTOQUE FECHADO”, pois fruto de falhas nas transposições de valores e fórmulas, constatando a necessidade de revisão dos cálculos, o que não é o caso do questionamento das quantidades negativas na coluna “M” (Estoque final calculado), fruto de constatada omissões de entradas de mercadorias.

Informa que baseado no apontado pelo Impugnante, refez o procedimento fiscal seguindo as recomendações do CONSEF, revisando os quantitativos de entradas e saídas.

Registra discordância do procedimento da Autuada excluindo os itens que apresentavam valores negativos na coluna “L” e, como dito, “ao transpor quantidades e fórmulas veio a ocorrer distorções de quantidades, não apenas nos itens mencionados com quantidades negativas”.

Informa ter refeito os cálculos e os dados constam em um único arquivo padrão Excel com 8 abas, sem restrição de acesso, cuja cópia entregará a Autuada para ciência e exame.

Desse modo, os valores das omissões de 2013 foram assim ajustados: a) Infração 01 (04.05.05): De R\$ 3.037,01 para **R\$8.367,68**; b) Infração 02 (04.05.08): De R\$123.114,81 para **R\$299.966,17**; c) Infração 03 (04.05.09): R\$ 59.624,50 para **R\$145.273,61**.

Quanto à afirmação defensiva de algumas notas fiscais de entrada não terem sido lançadas, prejudicando a apuração do estoque final, diz que isso só corrobora a acusação de omissões de entradas.

2014 – Infrações 01, 02 e 03

Fala que, na essência, o reconhecimento da não escrituração de documentos fiscais de entrada corroboram a autuação que aponta tal fato (Omissões de Entrada).

2015 – Infrações 01, 02 e 03

Acata a alegação defensiva de não inclusão dos registros de entradas e saídas de setembro 2015 e que revisando o levantamento quantitativo ajustou os valores da exação: a) Infração 01 (04.05.05): De R\$1.476,60 para **R\$1.537,96**; b) Infração 02 (04.05.08): De R\$ 80.640,33 para **R\$75.424,57**; c) Infração 03 (04.05.09): R\$ 39.054,11 para **R\$36.528,12**.

Infração 04

Acata a alegação defensiva acerca das notas fiscais de setembro 2015 e reduz a exação de R\$ 1.500,99 para **R\$24,93**.

Concluindo, informa que a Autuada deve ser cientificada com entrega de cópia da Informação Fiscal e demonstrativos elaborados.

Por consequência, o Impugnante retorna aos autos às fls. 296-299, dizendo:

2013

Que a planilha dos novos cálculos contém as seguintes inconsistências, conforme demonstrativos que apresenta:

1. Códigos de iguais mercadorias com descrições diversas calculados em duplicidade e que, ao contrário, na planilha retificada apresentada na Defesa consta apenas um cálculo para cada mercadoria usando a mesma informação utilizada na planilha do Autuante e tomando como base o maior preço;

2. “As quantidades de entrada conforme NF-e do período, por uma transposição de valores e forma de cálculo utilizando o modo “Dados” do Excel, no momento da solidificação dos totais as quantidades contempladas é de uma nota para cada item de produto, mesmo tendo varias notas para o mesmo item, este fato se deve a um erro que consta na aba “Nfe Entr2013” da planilha apresentada nesta intimação”;

Diz anexar planilha ratificando as inconsistências, tomando como referência o estoque inicial e final, assim como as entradas e saídas constantes da planilha anexada à Intimação.

2014

Fala que as nota fiscais foram autorizadas a serem lançadas apesar de serem notas de compra para revenda com natureza de operação de transferência, dentro do próprio Estado e produtos tributáveis pelo ICMS ST.

2015

Não encontrou inconformidade nas planilhas anexadas à Intimação.

Concluindo, diz ter atendido à Intimação e requer a improcedência do AI.

Às fls. 302-303, após resumir a manifestação do Impugnante, o Autuante informa:

EXAME DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

2013 – Infrações 01, 02 e 03

Constatou a pertinência das alegações defensivas para 2013 e refazendo o procedimento fiscal reajustou o valor das exações para aquele ano: a) Infração 01 (04.05.05): De R\$3.037,01 para **R\$3.470,03**; b) Infração 02 (04.05.08): De R\$123.114,81 para **R\$62.068,21**; c) Infração 03 (04.05.09): R\$59.624,50 para **R\$30.059,63**.

2014 – Infrações 01, 02 e 03

Mais uma vez assinala que após iniciado a fiscalização não é possível escriturar documentos fiscais de exercício fiscal encerrado já que isso implica em divergência entre lançamentos fiscais e contábeis e que a não escrituração de notas fiscais de entrada foi que causou as omissões detectadas na auditoria de estoque procedida.

Concluindo, informa que a Autuada deve ser cientificada com entrega de cópia da Informação Fiscal e demonstrativos elaborados.

Regularmente intimado para tanto, o contribuinte autuado silenciou.

Conforme pedido de fl. 321, o PAF foi baixado em diligência para as providências previstas nos §§ 1º a 3º do art. 3º da Port. 445/98, alterada pela Portaria 001/2020.

Por consequência, conforme demonstrativo de fl. 224, o valor do AI foi ajustado de R\$397.548,40 para R\$ 295.501,80 e regularmente intimado para conhecer tal ajuste, o sujeito passivo permaneceu silente.

VOTO

Como acima relatado, feito dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, II, do CTN, o presente Auto de Infração decorre de renovação de procedimento fiscal indicada no **ACORDÃO CJF N° 0255-12/18**, em face de anulação do lançamento fiscal contido no A. I. N° 206837.3008/16-3.

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) conforme recibo e documentos de fls. 03, 04, 121, 123, 192, 290, 292, 293, 317, 318, 372, 374, e 375, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração 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) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 22-62, 255-288, 304-315 e CDs de fls. 80 e 143); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

O Impugnante alegou preliminar por cerceamento ao direito de defesa por: a) falta de extensão de prazo para correção das inconsistências na EFD, objeto de Intimação para tanto; b) não observância de adequado procedimento fiscal, pois não se observou o prazo da publicação do acórdão que anulou o anterior AI; c) redirecionamento da ação fiscal para mesmo autor do AI anulado.

Contudo, irregularidade nenhuma há nesses casos, pois, a EFD comprehende o período janeiro 2013 a dezembro 2015; a ação fiscal foi corretamente iniciada em 20/12/2018, data posterior ao conhecimento do sujeito passivo ao Acórdão que anulou o anterior AI; a EFD, inclusive retificação por inconsistências e incorreções se sujeitam a regras legais presentes no Ajuste SINIEF 02/2009; além de não ter iniciado espontâneas providências para correção das inconsistências e irregularidades detectadas e reconhecidas na EFD, por diversas vezes o contribuinte foi regularmente intimado a corrigi-la, mas nada fez, e o redirecionamento da nova ação fiscal à mesma autoridade administrativa, ao contrário do alegado, beneficia os interesses envolvidos no caso, tanto o do sujeito passivo como o do fisco, pois, além de, por óbvio, oferecer segurança saneadora pelo fato de a mesma Autoridade Fiscal possuir melhor memória acerca dos dados e procedimentos da ação anulada, inclusive quanto aos resultados dos contatos com o sujeito passivo, faculta maior celeridade ao novo procedimento fiscal e verdade material que há de surgir dos autos. Portanto, sem pertinência lógica ou jurídica a nulidade alegada e aqui afastada.

Por se tratar de omissões de entrada, a providência por conta da diligência de fl. 224 foi descartada tendo em vista não se aplicar ao caso.

Por considerar suficientes para formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, rejeito o pedido de diligência formulado.

Como questão preliminar de mérito, ainda que confundindo “prescrição” (perda da ação de cobrar o crédito constituído) com “decadência” (perda do direito de converter a obrigação tributária em crédito fiscal via lançamento tributário), o Impugnante alegou a improcedência do AI, o que, como já insinuado no introito deste voto, não há falar em “prescrição” ou “decadência”, em face do disposto no art. 173, II do CTN

Quanto ao demais do presente contraditório, temos:

Infrações 01, 02 e 03

Referem-se a omissões de entradas de mercadorias tributáveis apurada por levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2013, 2014 e 2015). Tomando os demonstrativos suporte originais da exação, especificamente os relativos ao exercício 2013, na Impugnação o sujeito passivo apontou equívocos nos dados e resultados neles apurados - mais especificamente, no “DEMONSTRATIVO DE OMISSÕES – ESTOQUE FECHADO”, coluna “L”, referente às saídas, que, por erro da formulação, apresenta números negativos. A Autoridade Fiscal autuante reconheceu tal equívoco e por ocasião da Informação Fiscal refez o procedimento alterando o valor das exações desse ano da seguinte forma: a) Infração 01 (04.05.05): De R\$ 3.037,01 para **R\$8.367,68**; b) Infração 02 (04.05.08): De R\$123.114,81 para **R\$299.966,17**; c) Infração 03 (04.05.09): R\$59.624,50 para **R\$145.273,61**.

Contudo, quando do conhecimento do ajuste efetuado, usando do direito à ampla defesa, demonstrando pleno conhecimento do que está sendo acusado, analisando as planilhas suportes recebidas, expressamente o Impugnante apontou as seguintes inconsistências:

Exercício 2013

1. Códigos de iguais mercadorias com descrições diversas calculados em duplicidade e que, ao contrário, na planilha retificada apresentada na Defesa consta apenas um cálculo para cada mercadoria usando a mesma informação utilizada na planilha do Autuante e tomando como base o maior preço;
2. “As quantidades de entrada conforme NF-e do período, por uma transposição de valores e forma de cálculo utilizando o modo “Dados” do Excel, no momento da solidificação dos totais as quantidades contempladas são de uma nota para cada item de produto, mesmo tendo várias notas para o mesmo item, este fato se deve a um erro que consta na aba “Nfe Entr2013” da planilha apresentada nesta intimação”.

Cientificado dessa manifestação defensiva, reexaminando os demonstrativos suporte, o Autuante constatou a pertinência dessas alegações e refazendo o procedimento fiscal reajustou o valor das exações para aquele ano: a) Infração 01 (04.05.05): De R\$3.037,01 passou para **R\$470,03**; b) Infração 02 (04.05.08): De R\$123.114,81 passou para **R\$62.068,21**; c) Infração 03 (04.05.09): R\$59.624,50 passou para **R\$30.059,63**.

Regularmente intimado, ciente do ajuste e lhe tendo sido entregue os demonstrativos suporte refeitos, o contribuinte autuado silenciou, esgotando o contraditório que instalou, neste ponto.

Exercícios 2014 e 2015

Para 2014, apresentando demonstrativo relacionando 03 (três) notas fiscais, a alegação defensiva é que algumas notas fiscais de entrada não foram escrituradas o que prejudicaria a apuração do estoque final, de modo a modificar o resultado do lançamento tributário.

Para 2015, a alegação defensiva é que o Autuante não considerou as entradas e saídas de setembro 2015 e que tal movimentação consta no respectivo arquivo da EFD regularmente transmitido e recepcionado pelo fisco.

Para 2014 é de considerar: a) tratando-se de presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis pela constatação matemática de entradas de mercadorias não escrituradas, o reconhecimento de que algumas notas fiscais, de fato, não foram escrituradas, corrobora/atesta verdade à presumida acusação fiscal, e o registro de tais notas fiscais implica em majoração da exação fiscal.

Para 2015, observo que por ocasião da posterior Informação Fiscal, o autor do feito em apreço constatou a pertinência da alegação defensiva. Revisou o procedimento fiscal e constatando a existência dos registros na EFD de setembro 2015, acertadamente incluiu os registros das entradas e saídas no levantamento quantitativo, alterando a exação daquele ano para: a) Infração 01 (04.05.05): De R\$1.476,60 para **R\$1.537,96**; b) Infração 02 (04.05.08): De R\$ 80.640,33 para **R\$75.424,57**; c) Infração 03 (04.05.09): R\$39.054,11 para **R\$36.528,12**.

Para melhor compreensão, representando a evolução do contraditório e ajustes efetuados, para as infrações apuradas pela auditoria via Levantamento Quantitativo em Exercício Fechado, a exação consequente passou de R\$ 395.967,41 para R\$ 298.108,57, com o seguinte demonstrativo:

Infração	Ano	Valor Original	Valor Ajustado
01 - 04.05.05	2013	3.037,01	3.470,03
01- 04.05.05	2013	2.868,62	2.868,62
01- 04.05.05	2013	1.476,60	1.537,96
Total Infração		7.382,23	7.876,61
Infração 02			
02 - 04-05-08	2014	123.114,81	62.068,21

02 - 04-05-08	2014	58.042,06	58.042,06
02 - 04-05-08	2014	80.640,33	75.424,57
Total Infração		261.797,20	195.534,84
Infração 03			
03 - 04.05.09	2015	59.624,50	30.059,63
03 - 04.05.09	2015	28.109,37	28.109,37
03- 04.05.09	2015	39.054,11	36.528,12
Total Infração		126.787,98	94.697,12
Total Infrações 01. 02 e 03		395.967,41	298.108,57

Considerando que o silêncio do sujeito passivo ao ser comunicado implica na sua aquiescência quanto ao acerto dos valores das obrigações pelo cometimento das infrações acusadas e, por consequência, a superação do contraditório, conforme previsto no art. 140 do RPAF, por nada ter que reparar, acolho o ajuste aqui exsurgido. Sem embargo, tendo em vista a majoração apresentada para a Infração 01, mantenho o valor da exação original por força da Súmula CONSEF nº 11 de 22/10/2019:

SÚMULA DO CONSEF Nº 11

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração

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.

Pelo exposto, tenho a Infração 01 como subsistente, e as Infrações 02 e 03 como parcialmente subsistentes, tudo resultando no valor de R\$297.614,19, com o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorrência	Data vencimento	Base Calculo	Alíquota	Multa	ICMS devido
Infração 01					
31/12/2013	09/01/2014	17.864,76	17%	100%	3.037,01
31/12/2014	09/01/2015	16.874,24	17%	100%	2.868,62
31/12/2015	09/01/2016	8.685,88	17%	100%	1.476,60
Total Infração					7.382,23
Infração 02					
31/12/2013	09/01/2014	365.107,12	17%	100%	62.068,21
31/12/2014	09/01/2015	341.423,88	17%	100%	58.042,06
31/12/2015	09/01/2016	443.673,94	17%	100%	75.424,57
Total Infração					195.534,84
Infração 03					
31/12/2013	09/01/2014	176.821,35	17%	60%	30.059,63
31/12/2014	09/01/2015	165.349,24	17%	60%	28.109,37
31/12/2015	09/01/2016	214.871,29	17%	60%	36.528,12
Total Infração					94.697,12
Total das Infrações 01, 02 e 03					297.614,19

Infração 04

Trata de multa formal por falta de escrituração de notas fiscais de entrada no livro Registro de Entradas contido na Escrituração Fiscal Digital – EFD e a alegação defensiva é que as notas fiscais de agosto e setembro 2015 foram, sim, lançadas na EFD de setembro, elaborada, transmitida e recepcionada regularmente pela SEFAZ.

Por ocasião da Informação Fiscal, o autor do feito constatou a pertinência da alegação defensiva relativa ao mês de setembro 2015, excluindo as notas fiscais, de modo que a exação pela infração passou de R\$1.580,99 para **R\$24,93**.

O ajuste e valor foi regularmente dado a conhecer ao sujeito passivo e ele não mais tratou a respeito na posterior manifestação de fls. 296-299, pois, nesta se limita a protestar valores das infrações 01, 02 e 03, relativas ao levantamento quantitativo de estoque, e já superada neste voto.

Sem embargo, verificado que são documentos fiscais compostas nas infrações anteriores relativas ao levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados, com fundamento no art. 13, “d”, da Portaria 445/98, tenho essa infração como insubstancial:

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

d) a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo, ficando absorvida por esta a multa pelo descumprimento da obrigação acessória;

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206837.0001/19-2, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$297.614,19**, sendo R\$202.917,07 acrescido da multa de 100%, e R\$94.697,12, acrescido da multa de 60%, previstas no artigo 42, incisos III e II, “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR