

PROCESSO	- A. I. N° 293259.0001/18-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ORIENTAL GATE - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5^a JJF n° 0168-05/20-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAC EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17/03/2022

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0034-11/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Durante a instrução processual, ocasião em que as diligências solicitadas pelo CONSEF suscitaron refazimento da auditoria e revisão dos valores originariamente lançados, em face da consideração dos códigos de produtos adotados pela empresa, a exigência do fisco foi reduzida, com assentimento da parte contrária. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 5^a JJF N° 0168-05/20-VD, que julgou, Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 30/03/2018, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$260.979,16, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 01 – 04.05.02: *Falta de recolhimento de imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.*

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

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

Fatos geradores têm datas fixadas em 31.12.2015.

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

A 5^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 01/12/2020 (fls. 541/544) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

“.... Não houve mudança de critério jurídico do lançamento.

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

Afastada a preliminar.

Também não houve violação ao art. 149 do CTN.

Não se trata de revisão do mesmo lançamento de ofício, mas sim da formalização de um outro, em virtude da nulificação do primeiro. Tal possibilidade, é permitida no Codex Tributário sem restrição, até porque, pelo

próprio art. 149, V, o contribuinte reconheceu inconsistências na EFD.

Rejeite-se a preliminar.

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

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

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

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

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

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

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

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 5ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão JJF Nº 0168-05//20-VD) desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$260.979,16 para R\$571,53, em valores históricos (vide folha 545), fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

E quanto a multa entendeu a 5ª JJF não ter competência para analisar: “*Por fim, cumpre registrar que a multa proposta de 100%, deflui do mandamento contido no art. 42, III da Lei 7.014/96, não cabendo pedido de cancelamento ou diminuição, falecendo competência a este Colegiado, examinar inconstitucionalidades ou ilegalidades punitivas, de acordo com o que estabelece o art. 167, I e III do RPAF-BA*”.

Essa é, portanto, a extensão cognitiva do presente recurso.

A conduta autuada foi descrita como ausência de recolhimento do ICMS em razão de diferenças na entradas e saídas das mercadorias, sendo o imposto exigido sobre a diferença da maior expressão monetária (operações de entrada), com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

A 5ª JJF converteu o julgamento em diligência com a finalidade de:

“*Intimar a **empresa** via correios (com aviso de recebimento), entregando a ela cópia (inclusive em mídia eletrônica – CD) de todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização e que fazem parte do levantamento quantitativo instrumento da cobrança, com a observação no documento postal de discriminação dos referidos demonstrativos como objeto da encomenda a ser entregue, além da identificação da prova inequívoca de recebimento, após o que, reabrindo-se o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, apresente a empresa, se desejar, nova impugnação.*

Havendo ou não nova impugnação, seja concedida vista aos autuantes para produzirem novo informativo fiscal, oportunidade em que deverão pronunciar-se sobre os termos da impugnação nova e anterior, nos termos do §6º do art. 127 do RPAF-BA, além da petição agora atravessada, na qual são apresentados registros mensais das entradas, especialmente abarcando os seguintes aspectos:

- *Se todos os pontos apontados como causas de nulidade da autuação anterior foram desta feita observados no presente auto de infração.*
- *Alegação de impossibilidade de mudança do critério jurídico do lançamento, nos termos do art. 146 do CTN.*
- *Alegação de desacato ao art. 149 do CTN.*
- *Alegação de que todas as operações de aquisição vieram do exterior, já foram oferecidas à tributação e declaradas corretamente na receita federal, inclusive pagando-as via cartão de crédito.*
- *Alegação de fragilidade do processo investigativo pelo fisco, ou seja, falta de apuração minuciosa das informações.”*

Em resposta a diligência, a fiscalização complementar, o autuante, após enfrentar as nulidades, aduz que, somente depois da empresa alegar erros na geração dos arquivos EFD, precisamente no campo “código do produto”, verificou-se a discrepância entre os dados da escrita digital e as notas fiscais, oportunidade em que os levantamentos de estoque foram reelaborados e, neste segundo momento, apurou-se omissão de saídas superior à omissão de entradas, de modo que as diferenças desceram para R\$614,03, apensando planilha refeita e CD (fls. 515/519).

De fato, constata-se que houve impropriedades na escrituração eletrônica, à qual estava obrigado o sujeito passivo, quanto a adoção de códigos distintos ali registrados, se confrontados com os códigos de produtos lançados nos documentos fiscais. Ou seja, para a mesma mercadoria, o estabelecimento autuado usou na EFD um código diferente daquele registrado na nota fiscal, particularidade que gerou as diferenças de estoque inicialmente apuradas:

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

Nos autos é importante observar anexas as notas fiscais de saída e entrada de 2015 e planilha demonstrativa mencionando as inconsistências na EFD, além de mídia digital (fls. 472/510).

A 5ª JJF determinou nova diligência, com a finalidade de ser considerando a alteração na Portaria 445/98 que inseriu deduções percentuais nos valores encontrados de omissão de estoques, refazer-se o levantamento, dando ciência à autuada sobre os novos valores encontrados (fls. 525/526).

Realizada a diligência e feitos os ajustes pela auditoria, apresentados na informações fiscais e planilhas atualizadas (fls. 531/533), das quais teve conhecimento a autuada via DT-e (fl. 537).

Assim verifica-se que em face da segunda diligência de ajustamento do índice de perdas feito pela fiscalização, tendo em vista o contido na Portaria nº 445/98, o valor reduzido de R\$614,03, para R\$571,53. Vale destacar que este valor não sofreu resistência da autuada, apesar de devidamente intimada para se pronunciar.

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

Mantendo a decisão da 5ª JJF quanto a incompetência para analisar a multa, com base no art. 167, I e III da RPAF-BA:

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

Assim, entendo que a Decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293259.0001/18-0, lavrado contra **ORIENTAL GATE – IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$571,53**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS