

**PROCESSO** - A. I. Nº 293259.0001/18-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ORIENTAL GATE - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0168-05/20-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ EUNÁPOLIS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/03/2022

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 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 suscitaram 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 5ª JJF Nº 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 2ª C/JF, 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 5ª 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 descenderam 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 petítório, 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 JF 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.

Mantenho a decisão da 5ª JF 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