

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0007/17-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO CALÇADOS LTDA.
RECORRIDOS - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO CALÇADOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0179-02/18
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0075-12/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS. **a)** MERCADORIAS DO REGIME DE CONTA CORRENTE FISCAL. **b)** MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações parcialmente elididas em face de acolhimentos de razões defensivas. Procedimento fiscal feito na Informação Fiscal. Infrações parcialmente subsistentes. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. **a)** FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS NA ESCRITA FISCAL. MULTA DE 1%. Infração reconhecida. **b)** ADOÇÃO DO MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA E CÓDIGOS DIVERSOS PARA UMA MESMA MERCADORIA. Intimado para tanto o sujeito passivo não procedeu correções na EFD. Infração subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração e indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário, proferido pela Fazenda Pública Estadual e a empresa autuada, respectivamente, em razão do acórdão proferido pela 2ª JJF sob nº 0179-02/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/06/2017, para exigir ICMS e MULTA no valor de R\$237.281,79, além dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

01 – 04.05.04 - Falta de recolhimento de ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados. Valor: R\$ 9.512,32. Período: Exercícios 2013 e 2014. Enquadramento legal: Art. 4º, § 4º, IV; e art. 23-A, II, da Lei 7.014/96 c/c arts. 6º, 7º e 8º, da Port. 445/98. Multa: Art. 42, III, da Lei 7.014/96.

02 – 04.05.08 - Falta de recolhimento de ICMS na qualidade de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados. Valor: R\$ 201.437,71. Período: Exercícios 2013 e 2014. Enquadramento legal: Art. 6º, IV; Art. 23, I, da Lei 7.014/96 c/c art. 217, da Lei 7.014/96.; e art. 10, I, “a”, da Port. 445/98. Multa: Art. 42, III, da Lei 7.014/96.

03 - 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Valor: R\$ 111,76. Período: Dezembro 2013 e 2014. Enquadramento legal: Arts. 217 e 247, do RICMS/BA-2012. Multa: Art. 42, XI, da Lei 7.014/96.

04 – 16.10.07 – Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício. Valor: R\$ 26.220,00. Período: Exercícios 2013 e 2014.

Enquadramento legal: Art. 205, § 1º, do RICMS-BA/2012. Multa: Art. 42, XIII-A, “e”, item 1, subitem 1.1., da Lei 7.014/96.

A empresa autuada apresentou sua impugnação tempestivamente conforme fls. 44-49.

A 2ª JF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando Procedente em Parte em razão da redução concedida nas infrações 01 e 02 do presente Auto de Infração:

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração conduz 04 (quatro) infrações pelas quais, originalmente, exige o valor de R\$ 237.281,79.

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 de fls. 03, 04, 19, 38, docs. de fls. 63-66, 77-79, 82-85, 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 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 cerceamento ao direito de defesa relacionado às infrações 01 e 04 da seguinte forma:

Infração 01

Cerceamento de defesa, já que o auditor não trouxe aos autos planilha demonstrando como apurou o valor da infração.

Infração 04

Cerceamento de defesa porque o “auditor não trouxe aos autos as mercadorias discriminadas a qual a empresa autuada teria utilizado o mesmo código”.

Sem embargo a alegação não se sustenta, uma vez que além das planilhas que suportam a exação original constarem dos autos às fls. 19-33 e 67-76 (Infrações 01 e 02, impressas) e em meio magnético no CD de fl. 39; fl. 34 (Infração 03) e fls. 35-37, (Infração 04), nos autos há documentos que informam intensa comunicação entre a Autoridade Fiscal e prepostos do contribuinte autuado acerca das irregularidades constatadas no curso da ação fiscal antes e depois da lavratura do Auto de Infração, as quais, inclusive, provocaram ajustes no levantamento fiscal relativo à auditoria de estoques (Infrações 01 e 02) por ocasião da Informação Fiscal do autuante.

Tanto da exação fiscal original como do procedimento de ajuste o sujeito passivo foi devidamente cientificado com entrega de cópia dos demonstrativos e levantamentos elaborados pelo Fisco, indispensáveis e suficientes para o esclarecimento das irregularidades constatadas, de modo que o sujeito passivo teve a plena condição de exercer seu direito à ampla defesa.

Assim, não estando nos autos vícios que comprometam a eficácia da autuação fiscal, por não encontrar amparo em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99, rejeito a arguição de nulidade e por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos e ser destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que, caso existam, estão na posse do requerente e cuja prova simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos, indefiro o pedido de diligência.

Trata-se de exação fiscal relacionada a 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).

As Infrações 01 e 02 decorrem de auditoria fiscal com roteiro de levantamento quantitativo de estoque e se correlacionam.

Vê-se na Informação Fiscal que em face das alegações defensivas relativas à Infração 02 a Autoridade autuante

revisou o procedimento fiscal relativo a ambas infrações ajustando a exação fiscal da seguinte forma:

Infração 01

2013: de R\$ 4.786,42 para R\$ 6.182,82; 2014: R\$ 4.725,90 para R\$ 2.287,32.

Tendo em vista que devidamente notificado do ajuste efetuado mediante entrega dos demonstrativos que detalham os fatos e valores exigidos em decorrência das omissões apurados no levantamento quantitativo de estoques (Infrações 01 e 02), podendo contestá-lo o sujeito passivo silenciou, constato as situações previstas nos artigos 140, 141 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – 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. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Assim, acolho os valores ajustados por ocasião da Informação Fiscal relativos às Infrações 01 e 02, com o seguinte demonstrativo de débito:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | |
|--------------------------------|------------------|------------------------|---------------|----------------|-----------------------------|
| Data Ocorr | Data Venc | Base de Cálculo | Aliq % | Multa % | Valor ICM S AJUSTADO |
| Infração 01 | | | | | |
| 31/12/13 | 09/01/14 | 36.369,53 | 17 | 100 | 6.182,82 |
| 21/12/14 | 09/01/15 | 13.454,82 | 17 | 100 | 2.287,32 |
| TOTAL DA INFRAÇÃO | | | | | 8.470,14 |
| Infração 02 | | | | | |
| 31/12/13 | 09/01/14 | 402.415,82 | 17 | 100 | 68.410,69 |
| 21/12/14 | 09/01/15 | 235.436,47 | 17 | 100 | 40.024,20 |
| Total da Infração | | | | | 108.434,89 |

Infrações parcialmente subsistentes.

Infração 03

Refere-se a falta de escrituração oportuna de notas fiscais de entradas reconhecida pelo sujeito passivo que alegando ausência de má fé, na oportunidade da Impugnação apenas pediu autorização para escritura-las, o que de modo explícito ratifica o cometimento da apuração e firma a legitimidade da penalidade corretamente proposta pela Autoridade autuante.

Infração caracterizada.

Infração 04

Trata-se da aplicação de penalidade acessória em face da adoção de mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício, cujos demonstrativos constam dos autos às fls. 35-37 (Planilhas 4 e 5) que aponta tanto divergência na descrição do código de mercadorias como mercadorias lançadas na EFD sem seus respectivos códigos. Há nos autos provas que o sujeito passivo foi previamente informado das inconsistências e nada fez para oportunamente corrigi-las e a exação fiscal foi corretamente exposta no AI, pois prevista no artigo 42, inciso XII-A, alínea “e”, “I”, “1.1”, da Lei nº 7.014/96: que reza in verbis:

Art. 42....

(....)

e) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais):

1. ao contribuinte que:

1.1. adotar o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, aplicada a penalidade por cada item de mercadoria associado a um mesmo código;

Infração caracterizada.

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

A 2ª JJF recorre de ofício da presente decisão para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

A recorrente inconformada com a decisão de piso interpôs Recurso Voluntário, alegando o que

segue especificamente quanto as infrações 01 e 04.

Quanto a infração 01, alega que foi cerceado o seu direito de defesa, já que o auditor não trouxe aos autos planilha anexa na qual demonstraria os meios de cálculo o qual utilizou para encontrar o valor da infração mencionada.

Afirma que não pode se defender pois não consegue identificar o suposto lapso cometido através da planilha apresentada, assim como não compreendeu a metodologia utilizada, razão pela qual requer seja anulada a autuação.

Em relação a infração 04, o auditor não trouxe aos autos as mercadorias discriminadas a qual a empresa autuada teria utilizado o mesmo código. Mais uma vez pugna pela nulidade da infração.

Afirma que a planilha a que se refere o ano de 2014 consta apenas erros de caracteres e não de **descrição**. Diz que possivelmente houve erro de do sistema, sem má fé.

Salienta que são apenas dois produtos e não poderia haver tributação no caso de cada erro do caractere, mas sim do produto.

Menciona que o dispositivo legal utilizado pelo autuante versa sobre código diversos para um mesmo produto, o que não é o caso, já não há produto diverso, mas sim, possível erro de digitação ou sistema, que gera a distorção de caractere. Exemplo: um “c” por um “ç”. Conclui afirmando que não há que se falar em configuração do art. 205.

Contesta que o dispositivo legal utilizado pelo autuante para fundamentar a aplicação da multa não corresponde à infração apontada, transcreve o inciso XIII- A.

Pedidos:

1. Seja acolhido o presente recurso e reconhecido o cerceamento de defesa apontado em cada infração, devendo ser declarada a NULIDADE da presente autuação;
2. Seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, devendo ser permitida a escrituração do estoque, conforme requerido, seja adentrado no mérito da presente defesa, reconhecendo as alegações e fundamentos, e ainda, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa.

Este é o relatório.

VOTO

Aprecio inicialmente o Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual. O referido apelo foi interposto em face de ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido nas infrações 1 e 2 do lançamento de ofício, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

A 2ª JJF fundamentou as reduções concedidas, conforme trecho extraído da decisão recorrida ora transcrito:

“As Infrações 01 e 02 decorrem de auditoria fiscal com roteiro de levantamento quantitativo de estoque e se correlacionam. Vê-se na Informação Fiscal que em face das alegações defensivas relativas à Infração 02 a Autoridade autuante revisou o procedimento fiscal relativo a ambas as infrações ajustando a exação fiscal da seguinte forma: Infração 01 2013: de R\$ 4.786,42 para R\$ 6.182,82; 2014: R\$ 4.725,90 para R\$ 2.287,32. Tendo em vista que devidamente notificado do ajuste efetuado mediante entrega dos demonstrativos que detalham os fatos e valores exigidos em decorrência das omissões apurados no levantamento quantitativo de estoques (Infrações 01 e 02), podendo contestá-lo o sujeito passivo silenciou, constato as situações previstas nos artigos 140, 141 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF... Assim, acolho os valores ajustados por ocasião da Informação Fiscal relativos às Infrações 01 e 02, com o seguinte demonstrativo de débito...”

A recorrida trouxe em sua impugnação, às fls. 45 e 46, planilhas explicativas, apontando para erros cometidos pelo autuante em seu lançamento de ofício. Referidas planilhas elaboradas pela

recorrente demonstram que o autuante cometeu o lapso de utilizar a mesma base de cálculo para ambas as infrações 01 e 02, não obstante uma exigir ICMS pelas entradas e a outra exigir ICMS pelas saídas omitidas. Ou seja, a base de cálculo do ICMS utilizada pelo autuante para exigir o ICMS-ST das aquisições realizadas e exigidas na infração 02, na condição de responsável solidário, é a mesma base de cálculo utilizada para cobrar o ICMS apurado com base nas saídas omitidas, mediante levantamento quantitativo dos estoques da recorrente.

O fiscal autuante admite o cometimento do lapso, razão pela qual realizou o reexame dos demonstrativos vinculados às infrações 01 e 02. A partir da reanálise dos procedimentos adotados no levantamento quantitativo de estoque da empresa autuada, o autuante concluiu ser necessário a correção dos valores apurados, não apenas da infração 02, mas, também, da infração 01.

Constatou, pois, o autuante que a base de cálculo da infração 01 para ambos os exercícios auditados apresentavam inconsistências relativas às omissões de entrada lançadas, tendo, portanto, realizado as correções necessárias.

A recorrida foi notificada e o novo demonstrativo foi disponibilizado, não tendo, contudo, se manifestado quanto aos novos números apresentados.

Pelo exposto, comungo da decisão de piso e voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Em relação ao Recurso Voluntário, sinalizo que a recorrente trouxe em sua peça recursal os seguintes argumentos: **i)** o Auto de Infração lavrado é nulo em sua integralidade, por não tornar possível o direito constitucional da Recorrente ao contraditório e da ampla defesa, uma vez que nos autos não havia planilha em que fosse identificado os meios de cálculo que o autuante utilizou para encontrar o valor da infração mencionada; **ii)** Requer a conversão do processo em diligência a fim de apurar as inconsistências apuradas na escrituração do seu estoque; **iii)** Diz que o auditor não trouxe discriminação das mercadorias lançadas cuja fiscalização identificou a utilização do mesmo código, argumentando erro do seu sistema, sem má fé.

Analisando inicialmente referidas preliminares, saliento que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei, sendo certo afirmar que a natureza da infração e a pessoa do infrator estão determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, não havendo que se cogitar em nulidade, como pretende o recorrente.

O dispositivo utilizado pelo fiscal autuante para fins de enquadramento legal da infração, assim como os demonstrativos acostados trouxeram clareza e, diferente do quanto alegado, permitiram o exercício do contraditório.

Constato, pois, que não há como prosperar a pretensão defensiva. Os elementos do PAF tiveram como origem as notas fiscais lançadas na escrita fiscal da recorrente, conforme levantamento quantitativo realizado, demonstrativo e CD constantes nos autos às fls. 19-33 e 67-76 (Infrações 01 e 02) e CD de fl. 39 e fls. 35-37 (infração 04), devidamente oportunizados ao contribuinte, que exerceu o seu direito de defesa.

Da análise dos documentos acostados ao PAF, verifico, inclusive, que a autuada foi notificada e confirmou o recebimento via e-mail, não obstante ter sido também notificada através do Domicílio Tributário Eletrônico – DTE. Mesmo após cientificada da Informação Fiscal, a recorrente permaneceu silente diante dos fatos e novos demonstrativos apresentados pelo autuante.

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício no procedimento fiscal que ensejou a correlata autuação em apreço, seja pela observância do seu rito formal, seja pela ciência e oportunidade conferidas ao contribuinte para exercer o seu amplo e irrestrito direito à defesa.

Não há, portanto, em minha ótica, como atribuir à ação fiscal uma violação aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa invocados pelo recorrente.

A recorrente trouxe alegações de mérito exclusivamente relativa à infração 04. Em verdade, repisa as mesmas alegações trazidas em sua impugnação quanto a infração em referência.

De logo, sinalizo que a infração 04 consta devidamente demonstrada através das planilhas 4 e 5, elaboradas pelo fiscal autuante e acostada ao PAF. Referida infração acusa o descumprimento de obrigação acessória, em razão da recorrente ter adotado, simultaneamente, o mesmo código para mais de um item de mercadoria, dentro de um mesmo exercício fiscal.

Durante a referida ação fiscal, o autuante relatou à recorrente quanto as inconsistências identificadas, concedendo prazo para retificação, todavia a recorrente não sanou os erros apresentados em sua EFD nos exercícios de 2013 e 2014. Ou seja, não obstante o autuante ter apontado para divergências na descrição dos códigos, a recorrente nada fez.

Conforme salientado pelo fiscal autuante: *“A autuada adotou procedimento recorrente de omitir informações de registro nos seus documentos e arquivos fiscais, procedimento esse detectado em todas as unidades auditadas e ao longo de sucessivos anos, quando sempre foi orientado a revisar e corrigir os “erros” nos anos subsequentes”*.

Pelo exposto, considero que a postura da recorrente não foi proativa, não tendo se desincumbido do ônus probante necessário ao Processo Administrativo Fiscal.

Voto pelo Não Provimento do Presente Recurso Voluntário.

Portanto, concluo pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos.

Este é o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0007/17-4**, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$116.905,03**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$26.331,76**, prevista nos incisos IX e XIII-A, “e”, “1”, “1.1”, todos do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS