

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0028/20-3
RECORRENTE - DISALLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0087-02/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0097-12/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À DE ENTRADAS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas, como de saídas, através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto, com base no maior valor não declarado (saídas). Negado o pedido para realização de perícia contábil. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2020, no valor de R\$ 90.519,82, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do ICMS, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$90.420,56, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$99,26, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0087-02/21-VD (fls. 68 a 77), com base no voto a seguir transscrito:

“O presente lançamento, constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte do autuado, ainda que de forma parcial, a infração 01.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da transmissão de Cientificação de Início de Ação Fiscal, mensagem 159.739, postada em 15/05/2020, lida e científica pelo mesmo em 18/05/2020 (fl. 06).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 07 a 21, impressa, por amostragem, e entregue ao contribuinte mediante recibo apostado na fl. 21, e em formato digital na mídia de fl. 22, entregue em cópia na forma do recibo de fl. 23.

O contribuinte tomou ciência da lavratura do Auto de Infração mediante leitura realizada em 03/09/2020, da Intimação para Tomar Ciência e Efetuar Pagamento de Auto de Infração ou Contestação, transmitido na mesma data, através da mensagem 173.960 do DTE (fl. 25).

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão as infrações cometida, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39

do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Algumas observações preambulares são necessárias: quando o contribuinte autuado se refere à “Lei 7.629/99”, em verdade, subtende-se que queira se reportar ao Decreto 7.629/99, que aprovou o RPAF/BAHIA.

Da mesma forma, ao mencionar o autuante o “Decreto 7.629/97”, acredito que tenha se referido ao mesmo RPAF/99, publicado em 09/07/1999.

Quanto ao pedido defensivo para aplicação do artigo 45 da Lei 7.014/96, esclareço que a redução do percentual de multa é aplicada quando do recolhimento da parcela reconhecida como devida pelo contribuinte, e não por este órgão julgador, vindo a ser um direito do mesmo, e não uma concessão ou favor do ente estatal, não tendo, inclusive, vindo aos autos a comprovação de realização de qualquer recolhimento relativo ao presente Auto de Infração, apesar da promessa feita em sede defensiva.

Inexistindo questões preliminares a serem apreciadas, adentro na análise do mérito.

Quanto a solicitação de realização de perícia contábil, não acolho, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

- a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;
- b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo”.

A justificativa de tal negativa, se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e livros fiscais transmitidos pela EFD).

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa quais seriam os dados do levantamento que contém erros ou equívocos, sequer que os demonstrativos elaborados os possuam, a fim de serem devidamente analisados quando da diligência/perícia, acaso realizada, apenas se pautando em dados extrafiscais.

Além disso não houve formulação de questões a serem analisadas na perícia, caso deferida, o que, igualmente, prejudica o acolhimento do pedido.

Ainda obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

E não se pode argumentar que tal negativa ora firmada, venha a se constituir em qualquer cerceamento do direito de defesa, inclusive à vista de posicionamento adotado sobejamente nos Tribunais Superiores, de entender no sentido de que a prática de julgar tal ato vem a se constituir em qualquer dificuldade ou cerceamento para a defesa do contribuinte, até pelo fato de que não poder se alegar desconhecimento da legislação.

O contribuinte autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, com atividade principal de “Comércio Atacadista de Carnes Bovinas e Suínas e Derivados”, estabelecido no município de Lauro de Freitas.

Diante do fato de a infração 02 ter sido reconhecida como devida pelo sujeito passivo, e não ter sido impugnada, se encontra fora da lide, e tida como procedente.

A matéria em discussão, referente à infração 01, se encontra regulada pela Portaria 445/98, a qual dispõe sobre

o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, e assim prevê:

“Art. 2º O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:

I - o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado”.

Mais adiante, chama a atenção para a diferenciação:

“Parágrafo único. Os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício fechado não são exatamente os mesmos que se adotam no levantamento em exercício aberto, e essas particularidades devem ser levadas em conta tanto no desenvolvimento da ação fiscal como no tratamento tributário a ser dispensado na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos”.

A situação presente nos autos (concomitância de omissões de entradas com as omissões de saídas) é abordada nos artigos 12 e 13:

“Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.

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

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, ‘a’, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas”;

Ou seja: foram apuradas no mesmo período, omissões tanto de entradas, quanto de saídas de mercadorias, o que, na forma da determinação ali contida, ensejou que fosse lançado na infração o maior valor apurado, ou seja a omissão de saídas, abordada no artigo 4º da referida Portaria:

“Art. 4º A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita”.

Quanto a isso, não remanesce qualquer dúvida, sendo, pois, pacífico o entendimento para tal infração.

Há de se observar apenas que as menções às regras estatuídas no RICMS/97 foram revogadas e devem ser substituídas por aquelas contidas na Lei 7.014/96 e RICMS/12 em vigor.

Os resultados apurados são suficientes para comprovação de que as mercadorias saíram sem tributação, o que dá a necessária e devida sustentação a tal infração.

De acordo com a legislação e entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Dai pode ter três resultados: se for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias.

O exame, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova por parte do autuado, no sentido contrário aos dados numéricos de entradas, saídas e saldos apresentados pelos autuantes, todos retirados da EFD do contribuinte.

Como visto em momento anterior, o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado, é um resultado aritmético, e como consequência, fruto de aplicação de uma equação matemática, o que minimiza a ocorrência de erros.

Logo, diante do fato de terem sido observados os princípios do processo administrativo fiscal, respeitando os mesmos, inexiste qualquer violação, sendo atendidos o da ampla defesa e o do contraditório, além do princípio da legalidade, bem como obedecidos os procedimentos regulamentares e normativos, tornando o feito isento de qualquer mácula que o contamine com nulidade ou improcedência.

A resolução da lide, em tal situação, depende apenas e tão somente de análise da verdade material, princípio basilar no processo administrativo fiscal, a qual foi buscada no feito.

Odeete Medauar (*A Processualidade do Direito Administrativo*, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, página 131) entende que “O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”.

Já o doutrinador Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, Página 581) entende que “O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”.

Ressalte-se ainda, que tal princípio, impõe à Administração Pública o dever de provar os fatos alegados, sendo regra, a vedação de aplicar-se como verdadeiros fatos fictícios ou de mera presunção da ocorrência de sua hipótese de incidência, devendo, portanto, buscar-se a descrição concreta dos fatos ocorridos. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial, quer em processo administrativo, o contraditório, a ampla defesa e a razoável duração do processo.

Assim, percebe-se que a Carta Magna quis assegurar aos litigantes, garantias semelhantes tanto no processo judicial, quanto no administrativo. Apesar disso, não se pode dizer que não existem diferenças entre eles, um dos mais expressivos elementos diferenciadores resulta da jurisdição.

Como já observado, não se podem afastar, no processo administrativo fiscal, os diversos princípios informadores do processo judicial e garantias constitucionais do cidadão, entre eles os princípios da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.

Dessa forma, a valoração das provas à luz do princípio da verdade material, deve obedecer aos princípios constitucionais e as normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato realmente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, que se reveste o princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que, querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas.

A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

No processo existirão sempre três verdades:

- a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal;
- b) verdade descrita na impugnação do contribuinte;
- c) verdade do julgador.

Prevalece a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferir-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis, como no presente caso.

São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de

cognição do julgador, em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

No caso em comento, já foi devidamente pontuado que os levantamentos elaborados foram entregues para a empresa autuada, estando em conformidade e obediência à disposição da Portaria 445/98, de 10 de agosto de 1998, que prevê tal metodologia no seu artigo 3º.

Passo a analisar, pois, a tese da defesa, que se resume na existência de erros na sua escrituração que comprometeram o resultado da auditoria realizada, a tornando “equivocada” e imprecisa.

Para tal argumento necessário se esclarecer estar o sujeito passivo obrigado à apresentação de Escrituração Fiscal Digital (EFD), uma das partes do SPED Fiscal, como a Escrituração Contábil Digital (ECD) e a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), vindo a ser um arquivo digital, se constituindo de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Tal arquivo deve ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED. Veio a substituir a escrituração manual, e por processamento de dados, utilizados anteriormente, sendo seu uso obrigatório para os contribuintes do ICMS ou do IPI, hipótese na qual se inclui a empresa autuada.

Sua instituição deu-se por meio do Convênio ICMS 143/2006 de 15 de dezembro de 2006, posteriormente substituído pelo Ajuste SINIEF 02/2009, de 03 de abril de 2009, e Ato COTEPE 09, de 18 de abril de 2008, estando a regulamentação no estado da Bahia, inserida nos artigos 247 a 253 do RICMS/12.

O arquivo digital deve ser submetido ao programa validador, fornecido pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), o qual verifica a consistência das informações prestadas, assina (certificado digital, tipo A1 ou A3, ICP-Brasil) e transmite.

Ainda que determinados registros e/ou campos não contenham regras específicas de validação de conteúdo ou de obrigatoriedade, esta ausência não dispensa, em nenhuma hipótese, a não apresentação de dados existentes nos documentos e/ou de informação solicitada pelos fiscos.

Regra geral, se existir a informação, o contribuinte está obrigado a prestá-la. A omissão de informações poderá acarretar penalidades e a obrigatoriedade de reapresentação do arquivo integral, de acordo com as regras estabelecidas pela Administração Tributária Estadual.

A escrituração prevista na forma do mencionado Convênio substituiu a escrituração e impressão dos seguintes livros: Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; Livro Registro de Inventário; Livro Registro de Apuração do IPI; Livro Registro de Apuração do ICMS; documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente - CIAP; Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

A partir de sua base de dados, a empresa deverá gerar um arquivo digital de acordo com leiaute estabelecido em Ato COTEPE, informando todos os documentos fiscais e outras informações de interesse dos fiscos federal e estadual, referentes ao período de apuração dos impostos ICMS e IPI. Este arquivo deverá ser submetido à importação e validação pelo Programa Validador e Assinador (PVA) fornecido pelo SPED.

O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, na forma e prazos estabelecidos para a guarda de documentos fiscais na legislação tributária, observados os requisitos de autenticidade e segurança nela previstos.

Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém, sendo a periodicidade de apresentação mensal e o arquivo deverá ser enviado no prazo definido em regulamento.

Com tais considerações, se constata que a responsabilidade pela escrituração e envio da EFD é de forma exclusiva do sujeito passivo, e ainda que ocorressem erros na sua transmissão, ou qualquer outro procedimento que implicasse em modificação, a legislação estipula prazo para as devidas correções, entretanto não as aceita quando da realização de auditoria, a menos mediante intimação específica do Fisco, do que não se tem notícia nos autos.

Assim, cabe unicamente ao contribuinte escriturar os seus livros fiscais e enviá-los para o ambiente SPED, conforme já visto linhas acima, sendo de sua única responsabilidade a ocorrência de erros e equívocos, lembrando que os fatos geradores são dos anos de 2015 e 2016, ao passo que a autuação é do ano de 2020, ou seja, houve margem temporal suficiente para que em momento anterior ao da auditoria, o contribuinte constatasse tais equívocos alegados e os corrigisse em sua escrituração fiscal, atentando para as disposições normativas a respeito.

Vale esclarecer que o Registro de Inventário, a exemplo dos demais livros fiscais, foi preenchido pelo autuado, com base em seus dados existentes, sendo que este livro possui como regra geral o fato de dever ser escriturado pelas empresas que mantenham mercadorias e produtos em estoque na data de encerramento de seu balanço

patrimonial, atentando para a necessidade de atender aos preceitos da legislação, especialmente o ICMS, IPI e o IRPJ.

Se destina a arrolar, pelos seus valores, identificando as mercadorias, matérias primas, produtos acabados, semiacabados, além de bens em almoxarifado, inclusive em poder de terceiros e os pertencentes a terceiros em poder do estabelecimento, existentes na data do balanço patrimonial levantado, de acordo como artigo 261 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999.

Na ausência de estoques, tal fato deve ser igualmente mencionado.

No novo Regulamento do Imposto de Renda (RIR) de 2018, aprovado pelo Decreto 9.580/18, a obrigatoriedade do Livro Registro de Inventário se encontra no artigo 275, inciso I, mantidas as demais exigências acima listadas.

Na EFD, o bloco H, com informações do inventário, deverá ser informado junto com a movimentação do segundo período de apuração subsequente ao levantamento do balanço. Em regra, as empresas encerram seu balanço no dia 31 de dezembro, devendo apresentar o inventário até sessenta dias após tal data, ou seja, na escrituração de fevereiro. Havendo legislação específica, o inventário poderá ter periodicidade diferente da anual e ser exigido em outro período.

Assim, temos que no referido bloco H, que como visto, destina-se a informar o inventário físico dos estabelecimentos, nos prazos previstos acima, os registros a serem informados são:

Registro H001: abertura do bloco H, este que deve ser gerado para abertura do bloco H, indicando se há registros de informações no bloco. Obrigatoriamente deverá ser informado “0” no campo IND_MOV no período de referência fevereiro de cada ano, relativamente a 31/12 do ano anterior.

Registro H005: totais do inventário, este que deve ser apresentado para discriminar os valores totais dos itens/produtos do inventário realizado em 31 de dezembro de cada exercício, ou nas demais datas estabelecidas pela legislação fiscal ou comercial.

Registro H010: inventário, este que deve ser informado para discriminar os itens existentes no estoque.

Registro H020: informação complementar do inventário, este registro que deve ser preenchido para complementar as informações do inventário, quando o campo MOT_INV do registro H005 for de “02” a “05”.

Por fim, o registro H990: encerramento do bloco H, que se destina a identificar o encerramento do bloco H e a informar a quantidade de linhas (registros) existentes no bloco.

Neste momento processual, a defesa questionar a existência de erros materiais cometidos em relação ao livro Registro de Inventário, não se apresenta oportuno, sequer, pertinente, pois.

Igualmente, descabida se apresenta a indicação de que os valores inventariados pela própria empresa se encontrarem errados, pelos mesmos argumentos acima postos, além do que é de sua única responsabilidade as informações ali contidas e transmitidas à Secretaria da Fazenda e Receita Federal via EFD.

E, diante dos argumentos já utilizados anteriormente, em autuação relativa a levantamento de estoques, que redundou no Auto de Infração 277829.0033/12-0, o qual, julgado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 0208-03/16, do qual retiro o seguinte trecho do voto, se constata que a argumentação de existência de erros quanto ao Registro de Inventário à corriqueiro na empresa, sem que as providências para saná-los tenham surtido efeito:

“Em sede defesa, inicialmente, alegou que devido a erro na transmissão dos arquivos Sintegra ocorreram falhas não constou o saldo inicial de 2009 que é o mesmo saldo final de 2008. Afirmou que procedera às correções reenviou os arquivos que não foram consideradas pela autuante”.

Diante destes fatos, entendo caracterizado o disposto nos artigos 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), 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), 142 (a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária) e 143 (a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal) do RPAF/99, pelo fato de que os arquivos foram integralmente transmitidos pelo sujeito passivo, para a realização dos roteiros de estoques, e refletem as operações realizadas pela empresa, ao longo do período auditado.

Portanto, frente aos argumentos expostos ao longo deste voto, tenho o lançamento como procedente no valor de R\$90.519,82.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 83 a 90), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual informou que atua na distribuição de gêneros alimentícios, a grande maioria sujeito à

substituição tributária, mas que por vezes ocorrem erros na sua logística pela similaridade de alguns produtos, o que ocasionou as mencionadas omissões de saídas e/ou entradas.

Salientou que os valores inicialmente levantados eram bastante superiores, mas os Autuantes determinaram a realização da retificação dos estoques, os quais se encontravam equivocados em função da mudança de sistema.

Disse que efetuou corretamente a retificação relativa ao exercício de 2015, contudo enviou os valores constantes em 28/02/2016, data de envio das informações de estoque, em vez de 31/12/2015, o que terminou por gerar a diferença apontada.

Afirmou que foi responsável pelo equívoco, reconhecendo como devidos os valores de R\$3.545,10 e R\$4.539,95 para os exercícios de 2015 e 2016, respectivamente, cuja apuração poderia ser comprovada pela documentação que anexou à sua Defesa.

Destacou que não foi permitida uma nova retificação e foi negado o pedido de realização de perícia contábil utilizando as informações enviadas, o que poderia determinar o estoque inicial de 2016, e que a própria escrita fiscal (SPED, EFD) demonstra que o estoque em 31/12/2015 era diverso do erroneamente informado, restando clara a ofensa do contraditório e da ampla defesa.

Requereru a nulidade do Acórdão recorrido, tendo em vista o cerceamento de defesa pela não realização da perícia contábil requerida, o provimento do Recurso para afastar o lançamento referente ao exercício de 2016 da Infração 01, a procedência parcial da Infração 01 no valor de R\$8.085,05 e total da Infração 02 no valor de R\$99,26 e as reduções das multas constantes no Art. 45, I da Lei nº 7.014/96.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Daniel Menezes Prazeres - OAB/BA nº 11.026.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão da falta de recolhimento do imposto decorrente de omissão de saídas de mercadorias em valor superior às entradas omitidas, bem como pela falta de antecipação do ICMS relativo a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ambas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2015 e 2016, sendo que apenas a Infração 01 é objeto do Recurso.

O Autuado suscitou a nulidade da autuação, alegando cerceamento de defesa pela não realização da perícia contábil requerida, o que supôs que poderia determinar o estoque inicial de 2016, por entender que a própria escrita fiscal (SPED, EFD), demonstraria que o estoque em 31/12/2015 era diverso do erroneamente informado.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada e o Autuado sido cientificado do início da ação fiscal via DTE (fl. 06), bem como não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos, os quais possuem clareza solar.

Saliento que a conversão do processo em diligência ou perícia não se constitui em direito subjetivo das partes, mas em instrumento a serviço do juízo administrativo, com vistas a esclarecer fatos, cujo conhecimento requeira exame de bens ou documentos, não sendo, portanto, um meio de defesa, mas um instrumento do juízo, podendo o perito (diligente) ser definido como um auxiliar do juízo.

Nesse sentido, é que o legislador do RPAF/99 previu que o pedido de perícia fiscal poderá ser indeferido, quando o julgador considerar que os elementos contidos no processo se lhe afigurem como suficientes, nos termos do Art. 147, II, “b” do RPAF/99, transscrito abaixo:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

...
II - de perícia fiscal, quando:

...
b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
...”

Assim, a Decisão recorrida fez uso de sua prerrogativa, indeferindo o pedido de diligência e julgando com base nas provas que se encontravam no processo, sem que disso resulte em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

No mérito, analisando por amostragem os demonstrativos anexados ao PAF (fls. 07 a 22) e o Relatório de Movimentação de Estoque por Produto no Período anexado ao Recurso (fls. 93 a 98), verifico que em todos coincidem as quantidades apontadas como estoque final de 2015 e estoque inicial de 2016, conforme os seguintes exemplos:

- a)** FÍGADO BOVINO CONG: 8.466,687 Kgs.
- b)** CREME DE LEITE UHT 200G – ITALAC: 11.304,000 Un.

Logo, não faz sentido as alegações recursais de ter sido cometido um equívoco quanto ao inventário inicial do exercício de 2016 (e consequentemente o inventário final do exercício de 2015).

Ressalto que esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, não cabendo também a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do Art. 167, I do RPAF/99.

Esclareço ainda, que as multas aplicadas nas Infrações 01 e 02, nos percentuais de 100% e 60%, estão previstas no Art. 42, III, e II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279757.0028/20-3, lavrado contra **DISALLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**, no valor total de R\$ 90.519,82, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 99,26, e de 100% sobre R\$ 90.420,56, previstas no Art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGF/PROFIS