

N. F. Nº - 298963.0001/18-9
NOTIFICADO - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MIGUELENSE LTDA.
NOTIFICANTE - ANTÔNIO CALMON ANJOS DE SOUZA
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO INTERNET – 17/10/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-01/22NF-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA – OPERAÇÕES DE SAÍDAS. Alegações defensivas elidem parcialmente a autuação. O próprio notificante na Informação Fiscal acatou, acertadamente, as alegações defensivas e refez os cálculos o que resultou na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. O notificado cientificado do resultado apresentado pelo notificante efetuou o pagamento do valor do débito apontado na Informação Fiscal. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Não acolhidas as nulidades arguidas. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em lide, lavrada em 28/09/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 7.313.54, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao notificado: *Falta de recolhimento do imposto 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 em exercício fechado.*

Período de ocorrência: 31/12/2015.

O notificado apresentou impugnação (fls.06 a 12). Preliminarmente, argui a nulidade da Notificação Fiscal sob o fundamento de que o notificante não se atentou ao disposto no art. 51 do Decreto 7.629/1999, e de forma expressa, relata que “fica o notificado, intimado a recolher o suposto débito ou apresentar a justificação na Repartição Fazendária da sua circunscrição, no prazo de 30 (trinta) dias”, enquanto o referido dispositivo sofreu alterações por meio do Decreto 18.558/2018, e desde 17/08/2018, o prazo para apresentação de impugnação foi estendido para 60 (sessenta) dias, conforme dispõe o art. 123 do RPAF, portanto, a informação constante na Notificação Fiscal em questão não está embasada na legislação em vigor.

Destaca, ainda, que o Decreto nº 7.629/99, que Regulamentou o Processo Administrativo Fiscal (RPAF), determina de forma cristalina, em seu art.39 e seguintes, os requisitos essenciais do “auto de infração”.

Afirma que apesar do combatido auto de infração [Notificação Fiscal] ter sido lavrado por um dos mais catedráticos Auditores Fiscais do Estado da Bahia, ainda sim, faltam-lhe requisitos essenciais elencados no mencionado artigo. Reproduz o referido dispositivo normativo.

Alega que o guerreado auto de infração [Notificação Fiscal] não apontou o dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, tendo apenas de forma genérica indicado o artigo de lei supostamente infringido.

Assevera que como se não bastasse tais vícios, consta ainda no “combatido auto de infração” [Notificação Fiscal] grave omissão, ou seja, não consta enumeração das situações de redução da multa, caso optasse pelo recolhimento do imposto, antes do prazo para apresentação de defesa. Diz que com isso, a Notificação Fiscal encontra-se eivada de vício insanável, haja vista a violação a norma precisa e articulada no epígrafado decreto, havendo desse modo evidente infração aos princípios fundamentais constitucionais, no caso ampla defesa e contraditório, publicidade, isonomia, entre outros.

Destaca que é obrigação inexorável, a indicação no auto de infração [Notificação Fiscal] das situações, em que à multa aplicada poderá ser reduzida, haja vista que o contribuinte necessita ter conhecimento prévio das reduções pertinentes.

Conclusivamente, diz que em vista dos fatos acima aduzidos, torna-se primordial a declaração de nulidade do auto de infração [Notificação Fiscal] e consequente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Observa que tomou ciência do Auto de Infração [Notificação Fiscal] em 28/09/2018, assim o prazo para apresentação da defesa se iniciou no dia 01/10/2018 e finda-se em 29/11/2018, portanto é notória a tempestividade, tendo em vista o que determina o art. 22 e seus parágrafos do RPAF. Discorre sobre os fatos que ensejaram a acusação fiscal.

Sustenta a necessidade de reconhecimento da improcedência da Notificação Fiscal.

Destaca que o notificante preparou os demonstrativos com a finalidade de justificar a manutenção da suposta irregularidade acima mencionada, tomando por base diversas notas fiscais de emissão própria, bem como, emitidas por terceiros. Diz que dessa forma, analisando os anexos emitidos pelo notificante, encontram-se, claramente, erros que fatalmente elidem a suposta infração, haja vista que referidos erros fora acusado de ter cometido irregularidade, deixando transparecer que deixou de efetuar o recolhimento do imposto, o que, em verdade, não ocorreu.

Afirma que é possível constatar equívocos diante do levantamento quantitativo do estoque elaborado pelo notificante, haja vista que as mercadorias arroladas no levantamento não foram apuradas de forma adequada. Aduz que ao analisar os demonstrativos elaborados pelo notificante, identifica-se que, em nenhum momento, houve omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, inclusive, a respectiva escrituração está regularmente registrada.

Assevera que diversas notas fiscais relativas às saídas das mercadorias não foram consideradas no levantamento quantitativo levado a efeito pelo notificante e, dessa forma, presumiu a irregularidade auditada. Acrescenta que anexou demonstrativos elencando a relação das mercadorias e referenciando os documentos fiscais abrangentes nas operações subsequentes, validando que não houve quaisquer irregularidades decorrentes dos procedimentos realizados pela empresa. Invoca o § 3º do art. 123 do RPAF/BA/99 para afirmar que, mister se faz a conversão do julgamento em diligência, em razão da significativa quantidade de mercadorias, objetos de análise pelo notificante, a fim de apurar e verificar com precisão os argumentos defensivos apresentados.

Reporta-se sobre o princípio da verdade material.

Observa que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo, portanto, o julgador, exaustivamente, pesquisar se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Tece amplas considerações sobre o referido princípio, invocando, neste sentido, ensinamentos de Odete Medauar e Alberto Xavier.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da Notificação Fiscal. Requer, ainda, em razão do princípio da eventualidade, que seja utilizada a busca da verdade material, a fim de que

seja realizada perícia/diligência, desse modo, que seja anulado o auto de infração [Notificação Fiscal] impugnado. Por fim, pleiteia que o notificante seja intimado para apresentar informações no prazo legal, bem como que realize um novo levantamento, haja vista as incongruências elencadas.

O notificante prestou Informação Fiscal (fls. 200 a 202). Consigna que o notificado submetido a fiscalização mediante OS 503629/18 teve lavradas contra si quatro notificações fiscais, mas impugna a presente Notificação Fiscal.

Observa que referida Notificação Fiscal teve como única infração a falta de recolhimento de imposto relativo à omissão de saídas em valor superior ao de entradas, apurado mediante levantamento de estoques no exercício de 2015.

Diz que conforme planilha contida em mídia em meio magnético anexada e planilha (fl. 20), dos diversos itens levantados, o contribuinte contesta 10 itens, que são: 52740, 52745, 52734, 52735, 52438, 52742, 52436, 52744, 52437, 52435.

Esclarece que referidos itens são comprados em caixas com 24 ou 12 unidades em cada caixa e geralmente vendidos em unidades, fato que requereu que o notificado apresentasse um fator de correção na sua escrituração digital, sendo que este fator foi apresentado e em relação às Notas Fiscais de compras não apresentou problemas, entretanto em relação às Notas Fiscais de vendas algumas escaparam a este fator de correção e isto provocou um erro no levantamento de estoques.

Assinala que as Notas fiscais de saídas e itens a elas referentes foram respectivamente:

- 1- Item 52740 NF 130354 saída de 150 cx resultando em $150 \times 12 = 1.800$ unidades.
- 2- Item 52745 NF 132593 saída de 210 caixas $\times 24 u = 5.040$ unidades.
- 3- Item 52734 NF 130591 saída de 150 cx $\times 12 u = 1800$ unidades.
- 4- Item 52735 NFs 130354 e 130572 as duas totalizando 150 caixas $\times 12 = 1.800$ unidades.
- 5- Item 52438 NFS 130571 saída de 210 caixas $\times 24 = 5040$ unidades.
- 6- Item 52742 NFs 130571 $210 \times 24 = 5040$ unidades.
- 7- Item 52436 NFs 130571 $210 \text{ cx} \times 24 = 5040$ unidades.
- 8- Item 52744 NFS 130591 $210 \text{ cx} \times 24 = 5040$ unidades.
- 9- Item 52437 NFs 130571 $210 \text{ cx} \times 24 = 5040$ unidades.
- 10- Item 52435 NFs 130571 $210 \text{ cx} \times 24 = 5040$ unidades.

Explica que após essas considerações refez os cálculos para cada item onde foram acrescentadas as quantidades de caixas indevidamente consideradas e subtraídas as unidades corretas em cada item conforme demonstrativo que apresenta.

| | A | B | C | D | E | F=A+B- C+D-E | G | H=F-G |
|-------------|-----------------|---------|--------|---------------------|-----------------------------|-------------------|-------------------|---------|
| Código item | Estoque Inicial | Compras | Saídas | Quantidade indevida | Quantidade Real da NF Saída | Estoque Calculado | Estoque Informado | OMISSÃO |
| 52740 | 1664 | 1840 | 1842 | 150 | 1800 | 12 | 12 | 0 |
| 52745 | 601 | 7689 | 3437 | 210 | 5040 | 23 | 23 | 0 |
| 52734 | 3464 | 3744 | 5509 | 150 | 1800 | 49 | 53 | -4 |
| 52735 | 900 | 1800 | 1062 | 150 | 1800 | -12 | 0 | -12 |
| 52438 | 1557 | 7704 | 4422 | 210 | 5040 | 9 | 15 | -6 |
| 52742 | 6045 | 7813 | 9027 | 210 | 5040 | 1 | 79 | -78 |
| 52436 | 4869 | 7752 | 7791 | 210 | 5040 | 0 | 24 | -24 |
| 52744 | 1662 | 7766 | 4598 | 210 | 5040 | 0 | 36 | -36 |
| 52437 | 4881 | 10732 | 10728 | 210 | 5040 | 55 | 85 | -30 |

| | | | | | | | | |
|-------|------|-------|-------|-----|------|---|----|-----|
| 52435 | 4912 | 10722 | 10800 | 210 | 5040 | 4 | 48 | -44 |
|-------|------|-------|-------|-----|------|---|----|-----|

Conclusivamente, diz que a omissão ou foi zero ou foi omissão de entradas, mas no levantamento cobrou a omissão de saídas cujo valor era superior ao da omissão de entradas, assistindo razão ao contribuinte quanto a sua impugnação.

Salienta que como somente estes 10 itens acima foram impugnados refez nos quadros abaixo os valores devidos:

| Código item | Omissões indevidas | Preço unitário | Valor imputado indevidamente |
|-------------|--------------------|----------------|------------------------------|
| 52740 | 1650 | 2,96 | 4.884,00 |
| 52745 | 4830 | 0,94 | 4.540,20 |
| 52734 | 1646 | 2,32 | 3.818,72 |
| 52735 | 1638 | 2,26 | 3.701,88 |
| 52438 | 4824 | 0,73 | 3.521,52 |
| 52742 | 4752 | 0,73 | 3.468,96 |
| 52436 | 4806 | 0,72 | 3.460,32 |
| 52744 | 4794 | 0,71 | 3.403,74 |
| 52437 | 4800 | 0,72 | 3.456,00 |
| 52435 | 4782 | 0,72 | 3.443,04 |

Valor a ser reduzido da base de cálculo

37.698,38

| | |
|---------------------------|-----------|
| Base de Cálculo cobrada | 43.020,82 |
| Valor Indevido | 37.698,38 |
| Base de cálculo corrigida | 5.322,44 |
| Base de Cálculo reduzida | 3.130,66 |
| Alíquota 17% | |
| Valor Devido de ICMS | 532,11 |

Finaliza a peça informativa dizendo que após as correções o valor do ICMS devido por omissões de saídas fica reduzido para R\$ 532,11.

Consta, à fl. 205, extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, contendo detalhes do pagamento efetuado pelo notificado com indicação do valor reconhecido de R\$ 532,11, que acrescido de multa e acréscimos moratórios resulta no total R\$ 600,43.

VOTO

A acusação fiscal é de falta de recolhimento do imposto 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 no exercício de 2015.

Inicialmente, cabe apreciar as preliminares de nulidades arguidas pelo notificado.

Argui o notificado a nulidade do lançamento sob o fundamento de que o notificante não se atentou ao disposto no art. 51 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto 7.629/1999, e de forma expressa, relata que “fica o notificado, intimado a recolher o suposto débito ou apresentar a justificação na Repartição Fazendária da sua circunscrição, no prazo de 30 (trinta) dias”, enquanto o referido dispositivo sofreu alterações por meio do Decreto 18.558/2018, e desde 17/08/2018, o prazo para apresentação de impugnação foi estendido para 60 (sessenta) dias, conforme dispõe o art. 123 do RPAF, portanto, a informação constante na Notificação Fiscal em questão não está embasada na legislação em vigor.

Efetivamente, no campo próprio da Notificação Fiscal consta expressamente na intimação o prazo

de 30 (trinta) dias para que o notificado recolha o valor exigido ou apresente justificção na repartição fazendária, portanto, assistindo razão ao notificado quanto a existência deste registro.

Por certo que a alteração do prazo para apresentação de justificção ou recolhimento do valor do débito para 60 (sessenta) dias, conforme suscitado pelo notificado, há que ser observada sob pena de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte, o que, no presente caso, poderia ser sanado com a realização de diligência e reabertura do prazo de defesa para 60 (sessenta) dias.

Porém, no presente caso, o próprio notificado ao se reportar sobre a tempestividade da peça defensiva, diz que a Notificação Fiscal foi lavrada em 28/09/2018, sendo o prazo para apresentação da defesa se iniciado no dia 01/10/2018 e findado em 29/11/2018, restando claro que era sabedor do seu direito de defesa no prazo de 60 (sessenta) dias e não de 30 (trinta) dias. Isto fica patente quando se verifica que a defesa apresentada foi cadastrada em 06/11/2018, fl. 04 dos autos, portanto, após os 30 (trinta) dias.

Argui, ainda, o notificado, a nulidade do lançamento sob o fundamento de que, o notificante não apontou o dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, tendo apenas de forma genérica indicado o artigo de lei supostamente infringido na Notificação Fiscal.

Não cabe acolhimento dessa arguição defensiva. Na realidade, consta no enquadramento legal da Notificação Fiscal a indicação dos artigos 2º, inciso I, 23-B, da Lei n. 7.014/96 c/c o art. 83, inciso I, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, assim como o art. 13, inciso I, da Portaria n. 445/98, e o art. 42, inciso III, da Lei n. 7.014/96.

Alega, ainda, o notificante, a existência de grave omissão na Notificação Fiscal, no caso a ausência de enumeração das situações de redução da multa, caso optasse pelo recolhimento do imposto, antes do prazo para apresentação de defesa.

Do mesmo modo, não vejo como prosperar essa pretensão defensiva. Isto porque, independentemente de não constar a alegada enumeração das situações de redução da multa na Notificação Fiscal, certamente que os dispositivos que versam sobre referidas reduções constam expressamente na Lei n. 7.014/96, portanto, cabendo ao Contribuinte fazer a devida verificação, já que a ninguém é dado desconhecer a lei.

Diante do exposto, considerando que o lançamento de ofício em exame foi lavrado em consonância com a legislação de regência, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do aduzido diploma regulamentar processual, não acolho as nulidades arguidas.

No tocante ao pedido formulado pelo notificado no sentido de realização de perícia/diligência na busca da verdade material, considero desnecessário o atendimento do pleito, haja vista que o próprio notificante na Informação Fiscal acolheu as razões defensivas e procedeu as devidas correções e ajustes no levantamento realizado, o que culminou na redução significativa do débito conforme será visto no exame de mérito.

Assim sendo, com fulcro no art. 147, I, “a” e II, “b”, do RPAF/BA/99, indefiro o pedido de realização de diligência/perícia.

Quanto ao pedido do notificado para que seja o notificante intimado para apresentar informações no prazo legal, bem como que realize um novo levantamento, haja vista as incongruências elencadas, por certo que a Informação Fiscal prestada pelo próprio notificante independentemente de intimação neste sentido atende a pretensão defensiva.

No mérito, verifico que na Informação Fiscal o notificante acolheu, acertadamente, as alegações defensivas atinentes aos produtos com códigos 52740,52745,52734, 52735, 52438, 52742, 52436, 52744, 52437, 52435.

Conforme esclarecido pelo notificante, referidos itens são comprados em caixas com 24 ou 12 unidades em cada caixa e geralmente vendidos em unidades, o que implicou em que o notificado apresentasse um fator de correção na sua escrituração digital, sendo que este fator foi apresentado e em relação às Notas Fiscais de compras não apresentou problemas, entretanto em relação às Notas Fiscais de vendas algumas não observaram este fator de correção, provocando um erro no levantamento de estoques.

As aduzidas Notas Fiscais de saídas e respectivo itens são as seguintes:

- 1- Item 52740 NF 130354 saída de 150 cx resultando em $150 \times 12 = 1.800$ unidades.
- 2- Item 52745 NF 132593 saída de 210 caixas $\times 24 u = 5.040$ unidades.
- 3- Item 52734 NF 130591 saída de 150 cx $\times 12 u = 1.800$ unidades.
- 4- Item 52735 NFs 130354 e 130572 as duas totalizando 150 caixas $\times 12 = 1.800$ unidades.
- 5- Item 52438 NFS 130571 saída de 210 caixas $\times 24 = 5040$ unidades.
- 6- Item 52742 NFs 130571 210 $\times 24 = 5040$ unidades.
- 7- Item 52436 NFs 130571 210cx $\times 24 = 5040$ unidades.
- 8- Item 52744 NFS 130591 210cx $\times 24 = 5040$ unidades.
- 9- Item 52437 NFs 130571 210 cx $\times 24 = 5040$ unidades.
- 10- Item 52435 NFs 130571 210 cx $\times 24 = 5040$ unidades.

Observo que no refazimento dos cálculos para cada item o notificante acrescentou as quantidades de caixas indevidamente consideradas no levantamento e subtraiu as unidades corretas em cada item conforme o demonstrativo que elaborou.

Considerando que o notificado impugnou exclusivamente os itens acima e o notificante refez o levantamento apurando a base de cálculo da omissão de saídas no valor de R\$ 3.130,66 com ICMS devido no valor de R\$ 532,11, a infração é parcialmente subsistente devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo notificado.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo notificado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº. **298963.0001/18-9**, lavrada contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS MIGUELENSE LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 532,11**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, inciso III, “g”, da Lei nº. 7.014/96, e acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR