

PROCESSO - A. I. Nº 298950.0005/18-4
RECORRENTE - CASA DE COURO SANTA RITA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0203-03/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0002-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui prova suficiente, à luz da legislação tributária, da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Acata-se o ajuste realizado pelo Autuante, que atendeu pedido da Defesa e procedeu ao agrupamento previsto no inciso III, do art. 3º Portaria de nº 445/98, bem assim procedeu com os ajustes decorrentes da margem de tolerância a perdas, furtos ou extravios. Rejeitada a arguição de decadência parcial do lançamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário em face da Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, implicando desoneração do Sujeito Passivo no montante de R\$ 109.911,91.

O Auto de Infração foi lavrado em 17/09/2018 e notificado ao Sujeito Passivo (IE 075.559.328) em 02/10/2018 (fl. 2), a exigir ICMS no montante de R\$ 395.277,04, além de multa (100% sobre o valor lançado) e acréscimos legais, em decorrência da acusação de cometimento, ao longo dos exercícios de 2013 e 2014, da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01- 04.05.02: *Falta de recolhimento do imposto relativo à 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. [...] Enquadramento Legal:* Art. 2, inciso I; art. 23-B da Lei 7.014/96 C/C art. 83, inciso I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, e art. 13, inciso I da Portaria 445/98. **Multa Aplicada:** Artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. **Total da Infração:** R\$ 395.277,04.

O contraditório se desenvolveu de modo satisfatório, com Defesa (fls. 20 a 41); Informação Fiscal (fls. 64 a 66); Manifestação (fls. 75 e 76); novas Informações Fiscais (fls. 78 a 80 e fls. 85 a 86); nova Manifestação (fls. 89 a 93); nova Informação Fiscal (fls. 96 a 97, procedendo-se ao ajuste crédito lançado, para menos); nova Manifestação (fl. 100, dando ciência da alteração da Portaria nº 445/98 por meio das Portarias nºs 159/19 e 001/20).

Em 15/10/2020 (fls. 116 a 129), por unanimidade, a 3ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos termos do voto condutor assim redigido:

VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação alguma aos princípios inerentes ao Processo Administrativo Fiscal - PAF, bem como a base de cálculo do imposto devido foi apurada consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, cujas cópias foram devidamente entregues ao Autuado, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na

legislação de regência para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Cabe enfrentar a preliminar de decadência suscitada pelo Autuado, em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro a 1º de outubro de 2013, consoante disposto no § 4º, do art. 150 do CTN, ou seja, considerando o marco inicial para a contagem do prazo decadencial de cinco anos, a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Convém salientar, de plano, que a apuração das omissões de saídas, decorreu da aplicação do roteiro de auditoria de estoques - levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado - que apura a movimentação das mercadorias no estabelecimento auditado, visando verificar a efetiva emissão de documentação fiscal em suas operações. No referido roteiro, metodologia amplamente aplicada, os valores apurados decorrem do somatório de todas as quantidades de mercadorias movimentadas, e o resultado é concentrado no último dia do exercício. Portanto, inexistente a possibilidade de se apurar a movimentação de estoques de mercadorias para cada uma das operações realizadas pelo estabelecimento, e, por isso, do mesmo modo que o adotado para a realização do Balanço Patrimonial contábil das empresas, sempre se elege um período pré-determinado, que no caso do levantamento de estoques, é um exercício fechado. Apesar de existir a previsão para realização de levantamento de estoques em exercício aberto, a sua adoção somente é permitida nos casos em que a fiscalização é realizada no curso do exercício, ou seja, quando ainda não foi encerrado o exercício corrente. É o que se depreende da previsão expressa dos incisos I e II, do art. 2º da Portaria nº 445/98, in verbis:

“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;

II - o levantamento quantitativo em exercício aberto é efetuado quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida”.

Logo, como a fiscalização dos exercícios de 2013 e 2014, ocorrera em 2018, ou seja, há mais de quatro anos após encerrado o exercício de 2013, não há que se falar, como aduziu o Defendente, no presente caso, da aplicação do roteiro em exercício aberto.

Ante a impossibilidade de se apurar eventual irregularidade em cada movimentação de estoque do estabelecimento, e considerando que o resultado do levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado decorre do somatório de todas as operações realizadas durante o exercício, a exigência do imposto é devida no último mês do período fiscalizado, é o que preconiza o § 2º, do art. 39, do RPAF-BA/99, in verbis:

“Art. 39

[...]

§ 2º Na lavratura do Auto de Infração, não sendo possível discriminar o débito por períodos mensais, considerar-se-á o tributo devido no último mês do período fiscalizado.”

Observe que, como consequência de recorrentes decisões do STJ e a interpretação construída na elaboração da Súmula Vinculante nº 8 do STF, a PGE/PROFIS promoveu uniformização de sua orientação jurídica acerca da aplicação do Instituto da Decadência, com emissão de parecer em Incidente de Uniformização nº 2016.194710-0, nos seguintes termos:

Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas;

O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, 9º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 150, 4º, do CTN, quando:

- o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;*
- o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;*

- o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de dolo, fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN) -, é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.”

No caso presente, a conduta infracional imputada ao Autuado decorreu da falta de recolhimento, relativamente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias, questionada pelo Autuado nos períodos de 1º de janeiro a 1º de outubro de 2013, conforme consta no Auto de Infração.

Portanto, ante o fato inequívoco de o Impugnante não ter declarado fato tributário algum, não ter apurado montante do imposto e nem ter efetuado qualquer pagamento, como referido no § 4º, do art. 150 do CTN, sendo clara e inquestionável a não aplicação do mesmo ao caso em comento, devendo vigorar o entendimento de aplicação do prazo previsto no inciso I, do art. 173 do CTN, contando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, nos termos expendidos, como o Autuado tomou ciência do Auto de Infração em 02 de outubro de 2018, não se vislumbra nos presentes autos, qualquer presença do instituto da decadência.

Quanto ao pedido de diligência, constato que os elementos acostados aos autos, inclusive os ajustes realizados pelo Autuante, em sede de informação fiscal, que resultou em novos demonstrativos, são suficientes para formação do convencimento por parte deste julgador, para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração cuida da exigência de ICMS, falta de recolhimento, relativo à 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 2013 e 2014.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

Nas razões defensivas, o Autuado rebateu a acusação fiscal, asseverando que identificou divergências entre as informações coletadas nos SPEDs e os valores consignados no Auto de Infração, em relação às quantidades de mercadorias entradas e saídas no estabelecimento, no exercício de 2013, na determinação do estoque final e nas quantidades de saídas no exercício de 2014.

Pugnou também o Autuado pela aplicação do agrupamento de mercadorias semelhantes, previsto no inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/98, para proporcionar a redução das omissões. Questionou o Autuado, a apuração dos preços médios apurados e adotados no levantamento fiscal.

O Autuante, ao proceder a Informação fiscal, em relação às divergências apontadas pelo Defendente, explicou que todo o trabalho realizado pela fiscalização, teve como fonte os dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD, elaborada e entregue pelo Autuado, destacando se as divergências entre as informações dos SPEDs, ocorreram por lapso do contribuinte.

Informou também, que atendeu ao pleito da Defesa e realizou os agrupamentos das mercadorias semelhantes constantes no levantamento quantitativo de estoques, considerando os arquivos SPEDs atuais e que reduziram os débitos do ICMS, nos valores de R\$ 232.124,64, em 2013, e R\$ 120.833,56, em 2014, e anexou aos autos que foi entregue ao Autuado, fl. 72.

O Autuante solicitou que fosse intimado o Impugnante, entregue cópia de sua informação fiscal, concedendo um

prazo de trinta dias para retificar os arquivos EFD, corrigindo as irregularidades apontadas em sua defesa, para serem utilizados em revisão a ser realizada, e caso não fosse apresentada a retificação da EFD pelo Defendente, que fosse apresentado o levantamento efetuado com os agrupamentos de mercadorias semelhantes, prevista no inciso III, do art. 3º da Portaria 445/98.

Depois de informar que não tinha intenção de realizar quaisquer alterações em sua EFD, fl. 75, o Impugnante solicitou a prorrogação de prazo para sessenta dias para se manifestar acerca da informação fiscal, o que foi deferido pelo Autuante, fl. 86. Ao se manifestar, reiterou seu pedido de aplicação da decadência nas operações realizadas de 1º de janeiro a 1º de outubro de 2013, e apresentou sua discordância em relação aos preços médios de algumas famílias de produtos semelhantes, adotados no agrupamento realizado pelo Autuante.

Em suma, essas foram as alegações da defesa para refutar o levantamento quantitativo de estoques, objeto da autuação.

Depois de analisar os elementos coligidos nos presentes autos, em decorrência do contraditório instalado, constato que as alegações articuladas pela defesa para refutar os valores apurados no levantamento quantitativo de estoques ajustado pelo Autuante nos exercícios fechados de 2013 e 2014, não devem prosperar, haja vista que não se afiguram embasadas em suporte probatório individual e inequívoco.

As quantidades e valores arrolados no levantamento fiscal, individualmente identificados e devidamente discriminados, têm origem na Escrituração Fiscal Digital que é elaborada pelo próprio Autuado, portanto, de sua inteira responsabilidade legal. Logo, a sua contestação, para ter validade comprobatória, não basta elencar valores divergentes, sem apontar de forma comparativa e inequívoca a origem e os documentos que compõem o montante da divergência. Deve explicitar quais as documentações ou registros fiscais que geraram a divergência apontada.

Pelo expendido, resta patente nos autos, que os valores apontados na peça defensiva como divergentes, somente teriam eficácia probante se apresentados analiticamente e nos mesmos moldes que demonstrados nas planilhas de apuração do levantamento quantitativo de estoques, embasados que foram na EFD do Autuado.

Do mesmo modo, não prospera a discordância da Defesa em relação à apuração dos preços unitários médios, uma vez que, como esclareceu o Autuante, foi efetuada respeitando o quanto preconizado nos artigos 23-A e 23-B da Lei 7.014/96. Ademais, a apuração é explicitada em demonstrativo analítico específico, identificando todas as notas fiscais que foram utilizadas na apuração, cujas cópias foram entregues ao Defendente. A sua refutação, para ser efetiva, deve contemplar a indicação inequívoca da origem da divergência, nos mesmos moldes indicados no aludido demonstrativo de apuração dos preços unitários médios, integrante do levantamento quantitativo de estoques.

Em relação à alegação defensiva de que, aparentemente, as divergências existentes entre as bases de dados podem se referir à forma como os dados fiscais coletados foram tratados, e que não é possível afirmar que decorreram simplesmente de incorreções em sua EFD, entendo que essa assertiva se constitui de mera alegação, portanto, sem lastro fático algum, e não tem o condão de fragilizar a eficácia do levantamento fiscal, uma vez que não foi carreado aos autos qualquer elemento probatório inequívoco.

No que concerne ao pleito do Impugnante para que o Autuante se manifestasse acerca das recentes alterações da Portaria nº 445/98, promovidas pelas Portarias de nº 159, de 24/10/2019 e de nº 001, de 02/01/2020, por entender ser essencial ao deslinde da presente controvérsia, entendo ser desnecessária nova intervenção do Autuante, por constatar serem inaplicáveis no presente caso, as alterações promovidas na aludida Portaria, tendo em vista que, além de os fatos geradores, objeto da autuação, terem ocorridos há mais de seis anos, o Impugnante não carrou aos autos comprovação de que promovera os estornos de créditos no período fiscalizado, em decorrência de perda, furto ou extravio, e muito menos que procedera a emissão das correspondentes notas fiscais.

É o que se depreende do teor da supra referida alteração, in verbis:

Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:

[...]

§ 1º Deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período:

[...]

XII - 1,38%, outras atividades de comércio varejista, exceto comércio varejista de combustíveis.

[...]

§ 3º Para os efeitos de que trata o § 1º, também deverão ser considerados os estornos de crédito efetuados pelo contribuinte, no período fiscalizado, em decorrência de perda, furto ou extravio.

Logo, resta patente ser imperativo para a aplicação das recentes alterações da Portaria nº 445/98, que o

Contribuinte tenha promovido o estorno do crédito fiscal em decorrência de perda, furto ou extravio.

Tanto o estorno de crédito, como a emissão da correspondente nota fiscal, em decorrência de perda, furto ou extravio, decorrem de expressa determinação regulamentar, como se verifica do teor do art. 83, e do inciso IV, do art. 312 do RICMS-BA/12, in verbis:

“Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:

[...]

V - na regularização em virtude de diferença de preço, quantidade, volume ou peso de mercadoria;

[...]

IX - nos estornos de créditos ou de débitos fiscais”.

[...]

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

[...]

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar”.

Em relação à multa de 100% sugerida no Auto de Infração, consigno que a aplicação decorre de expressa determinação legal estatuída no inciso III, do art. 42 da Lei 7.014/96, portanto, deve ser mantida

Quanto à solicitação do Autuado para que as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome do patrono da causa, no endereço Alameda Salvador, nº 1057, Cond. Edifício Salvador Shopping Business, Torre Europa, Sala 105, Caminho das Árvores, Salvador - BA, CEP 41.820-790, saliento que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, não se constituindo nulidade, caso assim seja feito, nada obsta de que o pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo para o endereço indicado.

Nestes termos supra expendidos, não tendo o Impugnante apresentado, de forma inequívoca, comprovação de falha que comprometesse a fidedignidade do levantamento fiscal elaborado pelo Autuante, com os ajustes decorrentes do agrupamento de mercadorias semelhantes, acolho os novos demonstrativos de débito elaborado que resultou da redução do débito para R\$ 232.124,64, em 2013, e R\$ 120.833,56, no exercício de 2014, totalizando o débito remanescente do Auto de Infração no montante de R\$ 352.958,20.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Não foi interposto Recurso de Ofício, certamente por escapar à alçada que se encontra prevista no art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 09/07/1999 (RPAF/99).

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 140 a 152), pedindo a reforma do Acórdão pelas seguintes razões, ora expostas em síntese:

- a) decadência parcial, uma vez que a necessária aplicação do art. 150, § 4º do CTN, pois “*Não é verdadeira a afirmação do acórdão de piso de que a Recorrente nada declarou, nada apurou e pagou*”, e apresenta tabela com os valores declarados e pagos mês a mês durante os exercícios de 2013 e 2014;
- b) aduz que aproximadamente 88% das mercadorias indicadas nos demonstrativos do Auto de Infração são tecidos, e as demais são “*miudezas como linhas, agulhas, suportes, argolas e botões [...] altamente suscetíveis a perdas e furtos*”, não havendo qualquer indício de dolo ou fraude por parte da Recorrente, o que mais uma vez implica o dever de aplicar-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, e de “*ainda precisa ser definida a data da ocorrência dos fatos geradores*”;
- c) que em 02/10/2018 (data da notificação) é inviável realizar o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias relativa ao exercício fechado de 2013, dada a decadência parcialmente operada;
- d) insiste em impugnar o preço médio alcançado durante a auditoria, apresentando tabela de valores e apuração que totaliza um lançamento (acaso desconsiderada a decadência) conforme tabela abaixo:

| Infração | Exercício | Valor Autuado | Valor após JJF | Valor Após RV |
|---------------|-----------|-------------------|-------------------|-------------------|
| 01 | 2013 | 255.339,30 | 232.124,64 | 119.523,55 |
| 01 | 2014 | 139.937,74 | 120.833,56 | 67.087,69 |
| Totais | | 395.277,04 | 352.958,20 | 186.611,24 |

Conclui requerendo o afastamento da cobrança em relação ao exercício de 2013, diante da decadência; ou, sucessivamente, sua redução ante o ajuste dos preços médios das mercadorias (também para o exercício de 2014), e anexa mídia que aduz conter arquivos de livros fiscais da Recorrente, além de Acórdãos do STJ. Pugna para que as intimações sejam veiculadas em nome da bacharela que subscreve a peça.

Em sessão de Pauta Suplementar (26/03/2021, fl. 157) o feito foi convertido em diligência para que preposto lotado na Inspetoria Fiscal de origem procedesse à revisão do lançamento à luz da atual redação da Portaria nº 445/98, após a publicação das Portarias nºs 159/19 e 001/20, efetuando eventuais ajustes e intimando o Sujeito Passivo a se manifestar. Ademais, deveria o Autuante examinar as razões do Recorrente em relação ao cálculo do preço médio (fls. 148 a 151), aferindo a sua consistência em relação aos parâmetros da legislação, com eventual revisão do demonstrativo.

Em Relatório de Diligência (fls. 162 a 164), o Autuante reforçou a manutenção do preço médio das mercadorias, exemplificando com a mercadoria “1003 - grampeador” e reafirmando que a metodologia empregada segue o disposto no art. 23-B da Lei nº 7.014/96. Ademais, procedeu ao ajuste ante as margens de tolerância a perdas, furtos e extravios, o que implicou modificação do lançamento para menos, em valores históricos, conforme tabela abaixo, e anexou novos demonstrativos (fls. 165 a 166):

| ANO | Valor original | Valor após JJF 1ª instância | Valor após Port. 445/1998 |
|--------------|-------------------|--------------------------------|------------------------------|
| 2013 | 255.339,30 | 232.124,64 | 207.786,49 |
| 2014 | 139.937,74 | 120.833,56 | 98.148,35 |
| TOTAL | 395.277,04 | 352.958,20 | 305.934,84 |

Intimada por meio de sua ilustre patrona (fl. 173), a Recorrente apresentou a Manifestação de fl. 176, aparelhada por planilha em que apresenta a relação de notas que deveriam embasar o cálculo do preço médio (fls. 177 a 179). O Autuante, por sua vez, ofereceu nova Informação (fls. 186 e 187), insistindo no cálculo anteriormente efetuado, citando novamente o exemplo do item “1003 - grampeador”.

Recebidos os autos, considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 23/01/2022, para julgamento. Na oportunidade se fez presente a Dra. Camila de Sales Guerreiro Britto – OAB/BA nº 19.750, onde exerceu o seu direito de fala.

VOTO

Conheço do recurso, pois nele enxergo os pressupostos de admissibilidade (como o cabimento, art. 169, inciso I, alínea “b” e a tempestividade, art. 171, ambos do RPAF/99).

De início, constata-se que o pleito do Recorrente para que as intimações sejam feitas em nome do profissional que indica em sua peça recursal foi atendido, consoante o costume desse Conselho publicar intimações de julgamento em nome dos advogados signatários, mesmo sem requerimento expresso:



Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF

CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF
EDITAL(IS) DE CONVOCAÇÃO
(SESSÃO VIRTUAL)

O Presidente do Conselho de Fazenda Estadual, com base no art.51, do Regimento Interno, aprovado pelo Decreto n. 7.592/99 convoca os Senhores Conselheiros e Julgadores, o(s) representante(s) da PGE/PROFIS e Advogados, legalmente constituídos. Aqueles não julgados serão incluídos na(s) pauta(s) da(s) sessão(ões) seguinte(s), independente de publicação, de acordo com o art. 67, I, do Regimento Interno:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL através de VIDEOCONFERÊNCIA - Data: 23/01/2023 às 14:00

RELATOR(A): HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA

Auto de Infração - 2989500005184 - Recurso Voluntário: Autuado(a) CASA DE COURO SANTA RITA LTDA - Autuante(s) - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS - Advogado(s): CAMILA DE SALES GUERREIRO BRITTO

Observe, ainda, que as intimações são encaminhadas costumeiramente ao e-mail cadastral do contribuinte, e que os atos de comunicação no curso do PAF não serão nulos se atendidos os requisitos dos arts. 108 e 109 do RPAF/99.

Ao apreciar a arguição de decadência, acato a premissa da Recorrente de que o ICMS, lançado por homologação, atrai a aplicação do art. 150, § 4º do CTN.

Não posso concordar, todavia, com a tese da Recorrente de que a decadência deva ser contada aqui da data da ocorrência do fato gerador (realização de operação de circulação de mercadoria), pois, como bem afirmam o Autuante e a JJF, a infração decorre da constatação da omissão de saídas, a partir de um método empírico de aferição indireta (auditoria de estoques).

Vale dizer: o Sujeito Passivo não declarou, na sua apuração mensal do ICMS, que omitiu saídas. O Sujeito Passivo expressou em seu inventário (que, por força da legislação societária e tributária, deve ser aferido anualmente) que ao longo do exercício houve uma mutação incompatível com as operações que registrou, e com o imposto que apurou. Essa incompatibilidade a legislação apropriada como prova indireta de realização de operações.

Dito de outro modo, esse método contempla “exercícios fechados”, é dizer, demanda avaliar o estoque que a Recorrente apura e declara ano a ano. Por meio desse procedimento, atinge-se a conclusão de que a Recorrente omitiu saídas (ou entradas), sem que haja conclusividade sobre o dia ou o mês dessa omissão de registro de operações.

Em outras palavras, em relação ao exercício de 2013, correto o registro das ocorrências no último dia do mês final do exercício. Desse modo, não cabe contar a decadência de outra data, senão da data da conclusão da auditoria (31 de dezembro).

Aplicando, neste caso, a regra do art. 150, § 4º do CTN, tem-se que nenhuma decadência se operou. O trabalho da fiscalização, cujo resultado foi notificado em 02/10/2018, teve por objeto o exercício fechado cujo ciclo se encerrou em 31/12/2013, e o exercício aberto (período de jan/2014) em 31/01/2014.

Rejeito, portanto, a prejudicial de decadência, em linha como votei no Acórdão CJF nº 0277-12/22 VD).

O ICMS, como cediço, é lançado por homologação, e a legislação tributária comete ao sujeito passivo um complexo de atividades em torno da documentação e registro de operações, apuração de tributos incidentes e de créditos fiscais, encontro de contas para apuração do tributo a recolher, e seu pagamento.

Não cabe à Fiscalização, sob pena de desbordar sua competência, buscar investigar aprofundadamente as falhas do processo empresarial da recorrente que originam as inconsistências da sua atividade. Apontadas as inconsistências auferidas pela auditoria de estoques, cabe ao investigado desconstituir as inconsistências que advieram da sua própria escrita fiscal e contábil.

Assim, nas circunstâncias concretas, não há que se acolher a adução genérica de suposições em torno de que as mercadorias são “*altamente suscetíveis a perdas e furtos*”, como aponta a Recorrente. Cabe-lhe, Recorrente, proceder à conferência física das mercadorias e aos ajustes preconizados na legislação, além de buscar privadamente esclarecer falhas (arts. 140, 141, 142 e 143 do RPAF/99), ou ao menos evidenciar de modo relevante algumas delas (propondo-se a trazer elementos concretos para uma eventual diligência fiscal de revisão ou complementação da auditoria - como o fez, é bem verdade, em relação ao que supõe serem falhas no cômputo do preço médio das mercadorias).

No mais, o que soluciona a demanda é a linguagem das provas, pois comparando as planilhas mais recentemente produzidas (pelo Autuante, às fls. 165 e 166; pela Recorrente, às fls. 177 a 180), depreende-se que a primeira atende corretamente aos preceitos da legislação. Não há que se buscar preços médios em períodos de apuração diversos daqueles da autuação.

Acato, portanto, a redução empreendida pelo Autuante (que observou a atual redação da Portaria nº 445/98), e acolho a redução do lançamento, que se resume na seguinte tabela:

| ANO | Auto de Infração | 3ª JJF | 2ª CJF (Portaria 445/98) |
|--------------|-------------------|-------------------|--------------------------|
| 2013 | 255.339,30 | 232.124,64 | 207.786,49 |
| 2014 | 139.937,74 | 120.833,56 | 98.148,35 |
| TOTAL | 395.277,04 | 352.958,20 | 305.934,84 |

Assim, examinados um a um os argumentos, voto PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, procedendo à redução do valor histórico do lançamento conforme acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, à unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298950.0005/18-4**, lavrado contra **CASA DE COURO SANTA RITA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 305.934,84**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2023.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS