

PROCESSO	- A. I. N° 232875.0008/22-9
RECORRENTE	- NYNAS DO BRASIL, COMÉRCIO, SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF n° 0373-12/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 16/06/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0183-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração a Decisão da Câmara que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal. Inexiste Recurso de Ofício. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido de Reconsideração **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração previsto no art. 169, I, “d” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada através do Acórdão nº 0373-12/22-VD, que julgou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado que manteve a Decisão recorrida da 3ª JJF, no qual julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 03/02/2022 para exigir do estabelecimento do recorrente, Inscrição Estadual nº 123.620.484, o débito no valor histórico de R\$ 810.063,07, no exercício de 2017, sob acusação de:

Infração 01 - 04.05.01.

Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado.

A 3ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, sendo mantido por esta Câmara Julgadora pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado e, o contribuinte inconformado com a decisão recorrida apresentou reconsideração desses argumentos no seguinte termos:

O representante do contribuinte volta a relatar a tempestividade, descreve os fatos da autuação (reproduz a infração, discrimina o procedimento adotado pela fiscalização regrada pela Portaria nº 445/98) e resume as decisões proferidas de Primeira e Segunda Instâncias.

a) **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO** - ressalta que o Auto de Infração padece de vícios que levam à necessidade de decretação de nulidade absoluta, pois não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 142 do CTN e impedem o desenvolvimento de uma defesa pautada em situações claras e concretas de maneira abrangente. Afirma ser presunções, sendo que próprio cálculo do suposto valor das mercadorias que teriam tido saída sem o correspondente documento fiscal foi apurado com base no preço médio de entradas e saídas. Diz que tal procedimento não é aceito pelo CONSEF, conforme a Súmula CONSEF nº 05, o procedimento de arbitramento só é admitido quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo.

Esclarece que juntou cópia de todos os documentos fiscais referentes ao ano de 2017, tais como Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) íntegra e resumo, Livro de Entradas e Livro de Saídas, bem como o Recibo de Entrega da Escrituração Fiscal Digital - SPED (Doc. 09 da impugnação). Além de juntar todas as Notas Fiscais de Entrada e Saída emitidas no ano de 2017 (Doc. 10 da impugnação). Veja que todas as Notas Fiscais de Saída foram emitidas para a Pirelli Pneus Ltda. (CNPJ nº 02.331.563/0003-50), único cliente da Recorrente nesse Estado, o que

inclusive facilita muito a fiscalização. Assim, disse que não teria fornecido elementos suficientes para demonstrar as inconsistências do auto de infração e, pelo menos, permitir a realização de diligência fiscal. Sustenta que todos esses documentos comprova a impossibilidade do procedimento de arbitramento, conforme o art. 18, IV, “a” do RPAF e reproduz os arts. 20 e 21. Junta jurisprudência do CONSEF (A-0084-02/02; A-0211-11/07; A-0060-12/04; A-0312-12/04; A-0172-05/08), além de citar Súmula nº 01 deste Conselho de Fazenda.

b) INCONSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO - INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS BASES DE DADOS - alega muita dificuldade e claro cerceamento de defesa no método utilizado pela d. Autoridade Fiscal. Esclarece que no ano de 2017 apenas e individualmente, sem considerar os períodos imediatamente anterior e posterior (confessadamente, o levantamento deu-se “por exercício fechado” e ponto final, desconsiderando-se os ajustes e fatos de antes e depois desse período), realizou o procedimento de levantamento de estoque que gerou as acusações objeto do presente recurso.

Detalha que no registro de estoque da Recorrente, no começo de cada ano (“T-0”); assim, por exemplo, partiu de uma quantidade “x-estoque1” do produto “A” em 01.01.2017; feito isso, a Fiscalização deduziu as saídas (“y”) e somou as entradas (“z”) conforme as quantidades das notas fiscais de saída e de entrada registradas ao longo do ano, chegando a uma quantidade “x2” (irreal); após, comparou “x2”, obtido segundo esse método, com “x-estoque2”, que é a quantidade do produto “a” efetivamente constante do registro de estoque da Recorrente ao final do período (“T-1 ”).

Pontua que o procedimento fiscal tem três problemas fundamentais que demonstra completa inconsistência total do trabalho fiscal:

1. DISPARIDADE DA BASE DE DADOS: segundo admite o próprio Fisco, foi verificado o estoque inicial dos produtos com base nos números constantes do inventário. Com relação à verificação do número de estoque final, a autuação não deixa claro se apurou estes números com base nas saídas de notas fiscais ou nas quantidades registradas nos livros fiscais. Portanto, é possível que o Fisco tenha se baseado em diferentes bases de dados, o que, claramente, gera distorção dos números apurados.
2. DESCOMPASSO TEMPORAL: a movimentação do estoque não acompanha a emissão/escrituração das notas fiscais de entradas e saídas; ou seja, uma transferência de mercadoria tendo a Recorrente e como destinatária pode suscitar a imediata alteração do inventário (estoque), mas a nota fiscal será escriturada vários dias depois; isto é, no momento 1 há a transferência física dos bens, a *emissão* (mas não a escrituração) da nota fiscal, bem como a transferência no registro de estoque, mas apenas no momento 2 é que será escriturada essa nota fiscal, que, assim, aparecerá em momento posterior no registro das entradas da Recorrente;
3. ANÁLISE ESTANQUE POR ANO: segundo admite o próprio Fisco, os levantamentos foram feitos de maneira estanque por ano, “por exercício” - e isso fica claro a partir dos demonstrativos fiscais: para o ano de 2017, não foram considerados quaisquer documentos ou registros do final de 2016 ou do começo de 2017.

Assinala todas as explicações demonstradas na peça recursal, onde demonstrou a divergência da quantificação do estoque, sendo que 100% das vezes consta discriminação empírica, tendo assim, erro na postura do Fisco, que desconsidera o contexto como um todo apenas para legitimar uma indevida autuação fiscal.

c) INOBSEERVÂNCIA DA PORTARIA N° 445/1998 – volta a narrar que metodologia utilizada pelo d. Fiscal não obedeceu com rigor o que dispõe a própria norma que trata do levantamento de estoque, o levantamento não se pautou por “criterioso rigor na quantificação”, pois a norma dispõe que recairá sobre as “quantidades entradas” e sobre as “quantidades saídas”, contudo, quanto à base de dados (isto é, que livros e que documentos) devem ser utilizados, sendo que

as quantidades de entradas e saídas de que fala a norma só podem ser (devem ser) as efetivas quantidades, não apenas as já registradas. Foi exatamente isso e o fato de se tomar exercícios de maneira estanque que geraram a *nítida e insanável incongruência* que fulmina o Auto de Infração em questão.

- d) PROVAS DE EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS EM FAVOR DA RECORRENTE** – assevera que uma simples conta de matemática que evitaria burocracias e procedimentos administrativos morosos e custosos tanto para o contribuinte quanto para o Estado. Transcreve o artigo 305 do RICMS/BA, os contribuintes apurarão ao final de cada mês o imposto a ser recolhido em relação às operações efetuadas no período. Tais obrigações podem ser liquidadas até o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor do período. Destacou as operações que foram encerradas em janeiro e o saldo credor apurado no final de 2017, conforme a EFD da época e detalhou que o presente Auto de Infração, de R\$ 1.788.619,26, é ainda inferior aos créditos da Recorrente. Portanto, totalmente inadmissível tal cobrança, por evidente violação ao princípio da não-cumulatividade que rege o ICMS.
- e) DO CANCELAMENTO DA MULTA** - pede pelo cancelamento de multa, com base no Art. 125, III da Lei nº 3.956/81. Disse que a fiscalização ocorreu de uma escolha de método de apuração irregular no levantamento empreendido e sustenta que provou a provável razão das diferenças apontadas, diferenças essas que não decorrem de nenhuma infração, mas do método de apuração, do período e das bases de dados escolhidos pela Fiscal Autuante, consequentemente, não se pode falar em aplicação de penalidade sobre o valor do imposto supostamente devido. Portanto, nenhuma conduta há que possa ensejar a aplicação de multa ou mesmo imposto a pagar para fundamentar tal imposição.

Finaliza requerendo pelo Conhecimento e Provimento do Pedido de Reconsideração.

É o relatório.

VOTO

Trata-se, como visto, de Pedido de Reconsideração de Decisão, cuja roupagem normativa acerca da admissibilidade e cabimento encontra-se delineada nos arts. 169, inciso I, alínea “d” e 171, todos do RPAF/99, assim redigidos:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

(...)

d) pedido de reconsideração da decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

(...)

Art. 171. O recurso voluntário e o pedido de reconsideração serão apresentados preferencialmente no órgão onde se encontrar o processo, no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data da ciência da decisão recorrida.

Quanto à admissibilidade, a Decisão recorrida proferida por este Órgão julgador foi julgamento de Recurso Voluntário, como também não fora promovido nenhuma reforma da decisão de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal. Constata-se também que, caso houve modificação da decisão recorrida, para se admitir ou conhecer o referido pedido, o Recurso teria que ser de Ofício, e não Voluntário.

Nos termos art. 169, I, “d” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração a Decisão da Câmara que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a decisão de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal. Inexiste Recurso de Ofício.

Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido de Reconsideração NÃO CONHECIDO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232875.0008/22-9, lavrado contra **NYNAS DO BRASIL, COMÉRCIO, SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 810.063,07, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, "g" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGF/PROFIS