

PROCESSO	- A. I. Nº 207093.0004/22-3
RECORRENTE	- BAIANÃO MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0220-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/07/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-12/23-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS. O autuado não cumpriu as disposições dos artigos 247 a 249 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, inclusive não atendeu a Intimação para que retificasse a EFD do mês 02/2021, para que declarasse os estoques, se existentes, em 31/12/2020, optando pelo silêncio. Certamente que o silêncio do autuado depõe contra suas alegações, pois lhe foi oportunizado corretamente pelo autuante, com fundamento no artigo 251, § 2º do referido RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, retificar sua EFD e, consequentemente, apresentar os seus estoques, constantes como “zerados”. Indeferido o pedido do impugnante no sentido de conversão do feito em diligência para que o Contribuinte seja cientificado, inclusive com a reabertura do prazo para que possa se manifestar, sob o fundamento de existência de fato novo quando da Informação Fiscal prestada pelo autuante. Não acolhida a nulidade arguida. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 851.132,19, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01 - 004.005.002 - *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.*

Consta adicionalmente o seguinte registro: *Conforme demonstrativo Baianao_2020_Estoque, obedecidas as orientações da Portaria 445/98, após intimação para retificar, se fosse o caso, os estoques existentes em 31/12/2020, através da EFD - ICMS/IPI (SPED) de 02/2021, para cumprimento do disposto no artigo 247 do Decreto nº 13.780/12, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.*

Período de ocorrência: 31/12/2020.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.39 a 47). O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 64 a 72).

A JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente da 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 31/12/2020.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias está fundamentado nos demonstrativos, em papel, anexados às fls. 08 a 31, em recorte, e na íntegra em meio eletrônico na mídia acostada à fl. 34, cujas cópias foram fornecidas ao autuado.

Antes de tudo, cumpre consignar que no tocante à questão de ordem suscitada pelo impugnante atinente à existência de fato novo quando da Informação Fiscal prestada pelo autuante, o que, segundo alega, exige a conversão do feito em diligência para que o Contribuinte seja cientificado, inclusive com a reabertura do prazo para que possa se manifestar, não acolho a pretensão defensiva.

O artigo 126 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, estabelece que a Informação Fiscal será prestada acerca das razões do impugnante:

Art. 126. Apresentada defesa relativa a Auto de Infração, a autoridade preparadora juntará a petição ao processo administrativo fiscal, mediante lavratura de termo próprio, acusando a data do recebimento, e dará vista da mesma ao autuante, no primeiro dia útil seguinte ao do recebimento da defesa, para produzir a informação fiscal acerca das razões do impugnante.

Já o artigo 127, § 6º, do mesmo diploma regulamentar processual, determina que a Informação Fiscal será prestada abordando todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Art. 127. O autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal.

[...]

§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.

Por sua vez, o § 7º do mesmo dispositivo regulamentar processual, dispõe:

[...]

§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.

A meu ver, o autuante assim procedeu. Reportou-se sobre os aspectos aduzidos pelo impugnante.

O autuante não trouxe qualquer elemento que tivesse relação com o levantamento em termos valorativos ou quantitativos, portanto, nenhum fato novo. Na realidade, manifestou um entendimento de existência de crime contra a ordem tributária, mencionando os dispositivos legais de regência, o que implicaria em apuração pela autoridade competente e não por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Certamente que o encaminhamento do PAF à Procuradoria Geral do Estado – PGE, por parte desta Junta de Julgamento Fiscal não é pertinente, haja vista que sequer se esgotou o julgamento no âmbito administrativo, considerando que este CONSEF tem duas instâncias de julgamento, ou seja, a Primeira Instância formada pelas Juntas de Julgamento Fiscal e a Segunda Instância formada pelas Câmaras de Julgamento Fiscal.

O impugnante alega, também, que na Informação Fiscal o autuante traz novos dispositivos normativos originalmente não aduzidos no lançamento. Em verdade, os dispositivos aduzidos pelo impugnante não trazem qualquer inovação, haja vista que dizem respeito à contestação do autuante no tocante às alegações defensivas.

Assim sendo, resta indeferido o pedido de diligência formulado pelo impugnante sob a alegação de existência de fato novo na Informação Fiscal.

Diante do explanado acima, resta, também, prejudicada a solicitação do autuante para encaminhamento do PAF à Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Passo a apreciar a arguição de nulidade da autuação por insegurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa.

Invocando os artigos 2º, inciso I, 3º, inciso I, da Portaria nº 445/98, o impugnante sustenta que a empresa não possuía estoques em 31/12/2020, o que, por si só, inviabiliza a adoção do roteiro de auditoria de estoques.

Alega que resta evidente que para a utilização desse meio de apuração é imprescindível a existência dos estoques, pois, a contrário senso, ou seja, inexistentes as quantidades dos estoques, e não existindo norma expressa que determine a utilização de “estoques zerados”, a contagem fica prejudicada, devendo a Fiscalização optar por outros meios de apuração, consoante disposições da Instrução Normativa n. 310/90, que aprovou o manual de fiscalização de tributos estaduais.

No presente caso, é notório que o sujeito passivo não cumpriu ao disposto nos artigos 247 a 249 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, conforme bem observado pelo autuante, inclusive não atendeu a Intimação para que retificasse a EFD do mês 02/2021, conforme consta à fl.07, com ciência expressa na mesma data, ou seja, em 15/01/2022, e fl. 32, para que declarasse os estoques, se existentes, em 31/12/2020.

O silêncio do autuado, por certo, depõe contra os seus argumentos, haja vista que lhe foi oportunizado corretamente pelo autuante, com fundamento no artigo 251, § 2º, do referido RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, retificar sua EFD e, consequentemente, apresentar os seus estoques, constantes como “zerados”, o

que não fez.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, pois inexistiu qualquer ofensa ao direito do autuado à ampla defesa e ao contraditório, portanto, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA/99.

No mérito, constato que assiste razão ao autuante. Os prints apresentados referentes aos estoques iniciais e finais constantes nas DMA's de 02/21 e 12/2020, claramente, demonstram que os referidos estoques estão “zerados”.

Conforme dito acima, o autuado não cumpriu as disposições dos artigos 247 a 249 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, inclusive não atendeu a Intimação para que retificasse a EFD do mês 02/2021, para que declarasse os estoques, se existentes, em 31/12/2020, optando pelo silêncio.

Certamente que o silêncio do autuado depõe contra suas alegações, pois lhe foi oportunizado corretamente pelo autuante, com fundamento no artigo 251, § 2º, do referido RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, retificar sua EFD e, consequentemente, apresentar os seus estoques, constantes como “zerados”.

Observo que sob o aspecto meritório o autuado não apresentou qualquer elemento quantitativo ou valorativo, ou seja, apesar de alegar que pela ausência dos inventários, é fácil concluir pela existência dos estoques finais, não trouxe, ainda que por amostragem, qualquer elemento que permitisse uma análise comparativa com os elementos levantados pelo autuante e, a partir daí, permitir aos Julgadores discutir e deliberar pela realização da revisão fiscal pretendida pelo autuado, inclusive em relação aos preços médios.

Vale assinalar que o próprio Acórdão JJF Nº. 0021-06/22, invocado pelo impugnante em seu favor, na realidade, confirma o que foi dito linhas acima, isto é, a não apresentação de qualquer elemento quantitativo ou valorativo que permitisse confirmar ou não, suas alegações.

A leitura da ementa do referido Acórdão se apresenta suficiente para confirmar o que foi dito acima, haja vista que naquele caso o Contribuinte apresentou elementos que confirmaram suas alegações e determinaram a improcedência do lançamento de ofício.

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS, ESCRITURAÇÃO E REGISTROS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. A Notificada deixou de escrutar em sua EFD no Bloco H (Inventário), que serviu de base para a análise do levantamento quantitativo de estoque fechado, os itens das mercadorias que foram objeto da presente notificação, no entanto, trouxe, aos autos, a informação e, constatou-se, houve o lançamento quantitativo dos respectivos itens em igual valor ao constante das omissões encontradas. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

Considero relevante registrar que sobre matéria semelhante a tratada no presente Auto de Infração, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal já decidiu, conforme o Acórdão CJF Nº 0416-11/13, cujo excerto do Voto reproduzo abaixo:

[...]

De igual maneira, entendo carecerem de respaldo fático os argumentos do Recorrente no sentido de que a fiscalização deixou de observar as regras contidas na Portaria nº 445/98 na medida em que, constatando inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados, deveria a fiscalização proceder à intimação para que este procedesse à regularização.

Ora, o Recorrente foi intimado por duas vezes (fls. 10 e 12) a apresentar os Livros de Registro de Inventário relativos aos exercícios objeto do levantamento quantitativo, documentos fiscais que permitiriam a fiscalização concluir acerca de eventuais inconsistências nos arquivos magnéticos e, ao que consta dos autos, só foram atendidas quanto ao exercício de 2006. Finalmente, à fl. 18 consta outra intimação requerendo ao contribuinte esclarecimentos acerca das divergências encontradas pela fiscalização, intimação esta que não foi atendida pelo Recorrente que apenas requereu prorrogação do prazo.

Assim é que, apesar de causar estranheza saldos iniciais e finais de estoque zerados numa empresa que, como sabido, comercializava grande quantidade de produtos, não vislumbro como acolher a preliminar suscitada em vista dos documentos que instruem os autos os quais atestam a regularidade do procedimento fiscal.

Também entendo que o direito de defesa do Recorrente não restou cerceado, uma vez que este recebeu, em meio magnético, todos os demonstrativos que instruíram o Auto de Infração. No mérito, entendo não merecer reforma a Decisão de piso.

Com efeito, embora tenha feito diversas alegações relativas a supostas falhas cometidas pela fiscalização o Recorrente não se incumbiu da tarefa essencial de carregar aos autos documentos comprobatórios de suas assertivas.

O levantamento quantitativo de estoque com base em exercício fechado é procedimento de fiscalização que se baseia unicamente em informações prestadas pelos contribuintes, seja através de sua escrituração fiscal e contábil, seja mediante o fornecimento de arquivos magnéticos, de tal sorte que para que o órgão julgador determine a desconstituição dos demonstrativos elaborados a partir de tais elementos é imprescindível que o

contribuinte aponte cada falha ou inconsistência eventualmente verificada, procedendo à juntada, ainda que a título exemplificativo, dos documentos que as comprovem.

Sem a adoção de tal procedimento é impossível ao órgão julgador emitir juízo de valor acerca da adequação dos demonstrativos elaborados pela fiscalização. No presente caso, como referi acima, me causa estranheza inexistir saldos iniciais dos itens nos exercícios objeto do levantamento, me deixando um sentimento de que as omissões de entrada apontadas para todos os itens decorrem diretamente da “inexistência” de saldos iniciais de estoque destes itens.

Por outro lado, o Recorrente não carreou aos autos quaisquer documentos fiscais ou contábeis que fizessem prova da existência dos referidos saldos ou mesmo das demais falhas que apontou terem sido cometidas pela fiscalização.

[...]

Ante ao exposto, rejeito o pedido de diligência formulado, bem como NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão proferida pela 5ª JJF, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de ofício.

Diante do exposto, a infração é procedente.

Por derradeiro, quanto ao pedido do impugnante no sentido de que as correspondências sejam enviadas para o seu endereço profissional, consigno que inexiste óbice para que o pedido seja atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O advogado do contribuinte apresenta inconformismo às fls. 96/105, e inicialmente, reproduziu a infração e resumiu a decisão recorrida.

a) Preliminarmente, **suscitada nulidade da decisão**: disse que com base no art. 18, II, “a” do RPAF, ante a **negativa da JJF em reabrir o prazo de defesa, quando o Autuante acrescentou fundamentos à motivação do lançamento, inclusive acusando a ora recorrente de “crime contra a ordem tributária”** e se apegando em dispositivos legais não apontados no Auto de Infração.

Salienta que a JJF entendeu que a situações apresentadas se enquadravam no art. 127 do RPAF, porém não observou, tratar-se de acusação grave e contra a qual o Contribuinte tem o direito de se manifestar, além do que a inserção de novo enquadramento legal também conduz à necessidade, pelo menos, de concessão de “vistas”.

Disse que a JJF não atentou que os PAFs são “físicos”, com julgamento “virtual” (“processo híbrido), não podendo a representante legal do Contribuinte, sequer, manusear o PAF durante a sessão de julgamento. Acrescenta que a concessão do pleito em nada prejudicaria o Estado ou o andamento da ação administrativa, sendo ato de reequilíbrio da relação processual.

Pede pela nulidade da decisão, a fim de que seja realizado o saneamento do PAF e, depois da reabertura do prazo ou concessão do prazo de 10 dias, novo julgamento.

b) requer a **nulidade da autuação**: com base no art. 18, incisos II e IV, “a” do RPAF, reproduziu a descrição complementar do Auto de Infração e o enquadramento legal apresentado, alegou **insegurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa**.

Transcreve os arts. 2º, I e 3º, I da Portaria nº 445/98 e afirma que o recorrente não possuía os estoques existentes em 31/12/2020, o que, por si só, inviabiliza a adoção do roteiro de auditoria de estoques, sendo que esta referida portaria é taxativa, pois exigindo que esse método de apuração deva ser realizado “*de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques no início e no fim do período a ser fiscalizado*”.

Refuta que a Portaria determina que a auditoria se faça com “*criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final*”. Disse que fica evidente a utilização desse meio de apuração é imprescindível a existência dos estoques. Contrário senso, ou seja, inexistentes as quantidades dos estoques, e não existindo norma expressa que determine a utilização de “estóquies zerados”, a contagem fica prejudicada, devendo a Fiscalização optar por outros meios de apuração, consoante disposições da Instrução Normativa nº 310/90, que aprovou o manual de

fiscalização de tributos estaduais.

Reporta que a JJF entendeu que essa questão seria superada pela ausência de atendimento da intimação para a retificação da EFD (com a inserção dos estoques), porém não analisou de forma direta os fundamentos da empresa, sem atentar que a falta de atendimento da referida intimação ensejaria a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “l” da Lei nº 7.014/96, pois a falta de atendimento da intimação caracteriza uma infração autônoma.

Assinala que a menção feita no Auto de Infração, referente a intimação do Contribuinte para retificação dos dados, portanto, não tem o condão de permitir a realização da auditoria sem as quantidades inventariadas, pois ausentes esses dados fatalmente diferenças são criadas. Pelo contrário, confirma a omissão nas informações e configura a necessidade de se adotar outras vias de fiscalização, notadamente contábeis, sem prejuízo da sanção formal cabível.

Aborda que o não atendimento da determinação da Autoridade Fiscal não enseja a utilização de “estoques zero” e sim a aplicação da multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, “l” da Lei nº 7.014/96, considerando a infração atrelada a EFD. Sustenta que inexistentes dados imprescindíveis na composição da auditoria de estoques (esta baseada no CMV = estoque inicial + entrada – estoque final), o trabalho realizado se encontra viciado e, por via conexa, é nulo o Auto de Infração.

Acosta jurisprudência do CONSEF (A-0200-11/15; A-0125-12/17; A-0230-11/18; A-0159-02-12; A-0017-11/19).

c) No mérito, **alega que a forma utilizada na autuação indica a inexistência das omissões**. Disse que, de acordo com a planilha sintética da apuração, como os estoques iniciais e finais não foram computados, as omissões apontadas decorrem, justamente, da ausência desses dados. Exemplificando, se determinada mercadorias a considerada com estoques, inicial e final, “zero”, e não ocorreram saídas do mesmo produto, as quantidades adquiridas representarão uma “omissão de saídas”, quando, em verdade, essas quantidades são os estoques finais. E é exatamente isso que se encontra no presente Auto de Infração: *“compras sem vendas correspondentes do mesmo produto (porque não foram vendidos mesmo), cujas mesmas quantidades adquiridas, ante a ausência dos estoques finais, foram consideradas como omissões”*. Salienta que em alguns produtos as poucas vendas foram deduzidas, e em outros se fez um ajuste denominado “Reclassificação de Códigos”.

Explica que, apesar de ausência dos inventários, é fácil concluir pela existência dos estoques finais. Valde ressaltar que o estabelecimento autuado iniciou suas atividades em agosto de 2020. Iniciando as atividades em agosto de 2020, a Autuada fez aquisições de inúmeros produtos, conforme listagem das entradas que consta da auditoria. Tais compras são, então, os “estoques iniciais”, dos quais se deduz as saídas com notas, encontrando os estoques finais. Se os estoques finais não existem, é claro que as totalidades adquiridas, e não vendidas, aparecerão como “omissão”, quando deveriam compor os próprios estoques finais.

Aborda que impõem claras dúvidas na apuração (exploradas na questão prejudicial), no sentido da adoção de outros roteiros de fiscalização. Junta circunstâncias similares do CONSEF (A-0021-06/22-VD) que manifestou em consonância de interpretação distorcida.

Esclarece que as “compras” menos as “vendas” são, em verdade, os estoques que deixaram de ser escriturados, e não as “omissões”. Pela ausência da escrituração, ou seja, da entrega da EFD com os dados necessários, a Lei prevê multa específica. E não há na mesma lei permissão para se presumir pela omissão de saídas, exceto em relação a mercadorias eventualmente adquiridas e cujas entradas não foram registradas.

Afirma que a autuação peca em apresentar “reclassificações de mercadorias”, não justificadas, por não aplicar o disposto no art. 3º, § 1º da Portaria nº 445/98. Quanto aos preços médios unitários, não existindo vendas declaradas da maior parte dos produtos (pois não aconteceram mesmo). Impugna a adoção do art. 23-B da Lei nº 7.014/96 (sem indicação do inciso correspondente no Auto de Infração), pedindo, se diferenças persistirem, que seja cada item adequado, de acordo com os incisos I e II do mesmo diploma legal.

Acrescenta que a recorrente, mesmo depois do prazo concedido e da autuação, apresentou a retificação da EFD e as quantidades inventariadas, apuradas, é claro, com lastro dos documentos fiscais de compras e vendas, conforme documentos anexos (recibo de transmissão, inventário e DMA retificada). Em se tratando do exercício de 2020, a auditoria de estoques pode ser realizada e o imposto efetivamente acaso devido apurado, sem prejuízo da conversão de exigência do ICMS lançado na multa formal prevista em lei, como previsto no art. 157 do RPAF.

Finaliza, primeiro, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, e requerendo:

- revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, da real movimentação das mercadorias (compras, vendas e quantidades, então, dos estoques finais de 2020), ajustes na padronização das mercadorias, índices de perdas e base de cálculo;
- provimento do presente Recurso Voluntário e que seja declarada a nulidade, improcedência ou Procedência Parcial do Auto de Infração.

Registra-se presença, na sessão de videoconferência, o Dr. Fernando Marques Villa Flor – OAB/BA nº 11.026, no qual exerceu o direito de fala.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário apresentado tem como objetivo reformar a autuação e a decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração por falta de recolhimento relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e escrituração, decorrente à 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, no valor histórico de R\$ 851.132,19.

O entendimento da JJF para se manter a autuação foi porque o recorrente não cumpriu aos artigos 247 a 249 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, não atendeu a Intimação para que retificasse a EFD do mês 02/2021, para que declarasse os estoques, se existentes, em 31/12/2020, sendo que os estoques estão “zerados”. Observou também não apresentou qualquer elemento quantitativo ou valorativo, concluiu-se pela existência dos estoques finais, ainda que por amostragem, qualquer elemento que permitisse uma análise comparativa com os elementos levantados pelo autuante, inclusive em relação aos preços médios.

Volta aos autos através de suas razões:

- a) suscita nulidade da decisão, ante a negativa da JJF em reabrir o prazo de defesa, quando o Autuante acrescentou fundamentos à motivação do lançamento, inclusive acusando a ora recorrente de “crime contra a ordem tributária” e se apegando em dispositivos legais não apontados no Auto de Infração.
- b) nulidade da autuação por insegurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa.
- c) no mérito, alega que a forma utilizada na autuação indica a inexistência das omissões, sendo que, de acordo com a planilha sintética da apuração, como os estoques iniciais e finais não foram computados, as omissões apontadas decorrem, justamente, da ausência desses dados.

Com exceção do item “a”, as razões apresentadas são reiterativas da peça impugnativa. Passo a analisar as provas acostadas.

Para alegação de nulidade da decisão, não vejo como concordar com a recorrente, pois consta no relatório que o advogado do contribuinte teve a devida vistas sobre o fato novo alegado pelo fiscal autuante, portanto, sanada sua ponderação. O advogado poderia a qualquer momento, mesmo, ao tomar conhecimento do fato, trazer manifestação como o mesmo alegou agora, na fase recursal, não o fez, mas o colegiado de piso deu oportunidade, em sua oratória de sustentação, presumo, para fazer alusões ao fato novo que reitera. Foi oportunizado, portanto, não

cabe a nulidade conforme o art. 18, II, “a” do RPAF.

Para a alegação de nulidade da autuação por insegurança na determinação da infração e na apuração da base de cálculo, com consequente cerceamento do direito de defesa. Não vejo insegurança no levantamento quantitativo de estoque, pois o contribuinte não registrou nada, tendo assim, os seus estoques zerados, como se demonstra no SPED FISCAL, não sendo cumprido por parte da recorrente ao disposto nos artigos 247 a 249 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12. Assinalo também que o contribuinte foi intimado para que retificasse a sua EFD e também não fez.

O representante do recorrente, na fase recursal, apresentou extratos da DMA, além da EFD retificada em junho de 2022 – fls. 106/112, sendo que esta documentação não socorre em sua alegação, pois o período apurado e levantado é 2020, não podendo ser aceito, pois foi após a ação fiscal. Rejeito tal preliminar de nulidade.

Na alegação de mérito, de que a forma utilizada indica inexistência de omissões, pois de acordo com a planilha sintética da apuração, como os estoques iniciais e finais não foram computados, as omissões apontadas decorrem, justamente, da ausência desses dados.

Novamente, vejo como só ilações, sem como comprovar, a documentação apresentada só prova contra a recorrente, pois como informei essa apuração só foi feita após a ação fiscal, sendo que a incumbência é totalmente do contribuinte de fazer os registros corretamente conforme os artigos 247 a 249 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 e com fundamento no artigo 251, § 2º do referido RICMS/BA/12, para retificar sua EFD do autuado.

Quanto ao pedido da aplicação de multa prevista no art. 42, XIII-A, “l” da Lei nº 7.014/96, considerando a apresentação da EFD, não vejo como sustentar esse pedido, pois a EFD já tinha sido apresentada e, foi dado nova oportunidade, antes da lavratura da autuação, para o contribuinte fazer as devidas retificações quanto aos erros apontados pela fiscalização, como ficou devidamente vistos nos autos que o recorrente/contribuinte não atendeu a devida intimação – fls. 07.

Em relação ao pedido de que as intimações fossem para o representante destacado nas peças de defesa e recurso, ressalto que inexiste óbice para tal pedido ser atendido pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 207093.0004/22-3, lavrado contra BAIANÃO MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 851.132,19, 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, 21 de junho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS