

AI Nº - 232948.0008/22-0
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A
AUTUANTES - DJALMA MOURA DE SOUZA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO/ IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16.03.2023

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0046-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 1. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE ENTRADAS E DE SAÍDAS. EXIGIDO O IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. INFRAÇÃO 01. Restou demonstrado nos autos que o deficiente não faz jus ao quanto disposto no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98 (consideração do percentual de perdas/ quebras de 2,05%), uma vez que desenvolve a atividade econômica de comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Conforme aduziu o auditor que prestou a Informação Fiscal, o autuado é o centro de distribuição de frios do Grupo Cencosud (G. Barbosa). Infração 01 caracterizada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DE TERCEIROS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E SEM ESCRITURAÇÃO. INFRAÇÃO 02. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. AQUISIÇÃO DE TERCEIROS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO 03. Nos termos do § 2º do art. 39 do RPAF/99, 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. Infrações 02/03 caracterizadas. Rejeitada a prejudicial de decadência. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 31/03/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 180.039,71, sob a acusação do cometimento das 03 (três) seguintes irregularidades:

Infração 01 – 004.005.002: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem documentos fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de saídas em valor superior ao das entradas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2017. R\$ 132.308,31 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 004.005.008: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e sem a escrituração das entradas sujeitas à substituição tributária, apurada mediante levantamentos

quantitativos de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2017/2018. R\$ 41.291,14 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 004.005.009: Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade própria, apurado de acordo com margens de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido de terceiros mercadorias sem documentos fiscais, omitindo entradas sujeitas à substituição tributária, apurada mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2017/2018. R\$ 6.440,26 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Intimação da lavratura acostada à fl. 67 (Mensagem DT-e), cuja ciência tácita ocorreu no dia 12/04/2022.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 72 a 84.

Aduz a tempestividade da peça, sintetiza a autuação e diz que a mesma não procede porque o Fisco: a) considerou período já extinto pela decadência; b) deixou de considerar o percentual de quebras de 2,05%, referente ao comércio varejista de supermercados, disposto no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98; e c) aplicou multa com efeito de confisco.

Prejudicialmente, sustentado no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), em doutrina e em jurisprudência, considera decaídos os valores concernentes aos fatos geradores ocorridos até 12/04/2017.

Quanto à primeira imputação, conforme o acima exposto, alega a falta do cômputo do percentual de quebras de 2,05%, referente ao comércio varejista de supermercados, disposto no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98.

Com respeito à multa, transcrevendo jurisprudência, diz que tem o claro efeito de confisco, qualificando-a de desnecessária, desarrazoada e desproporcional, o que acarretará o enriquecimento sem causa do Estado.

Por fim, solicita a realização de diligência por auditor componente do quadro da ASTEC (Assessoria Técnica do Conseg).

Conclui pleiteando o “cancelamento” da exigência perpetrada.

Na Informação Fiscal, de fls. 119 a 122, um dos autuantes discrimina as imputações e refuta a tese de decadência, por se tratar de levantamentos quantitativos de estoques, cujo primeiro fato gerador ocorreu no dia 31/12/2017 (a ciência se deu no dia 12/04/2022).

No mérito, afirma que o impugnante já tem conhecimento, por meio de outras Decisões de segunda instância deste Conselho, que não faz jus ao quanto disposto no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98 (consideração do percentual de perdas/ quebras de 2,05%), uma vez que desenvolve a atividade econômica de comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

A bem da verdade, o autuado é o centro de distribuição de frios do Grupo Cencosud (G. Barbosa).

Assevera que não tem competência para discorrer sobre confiscação de multa e pugna pela procedência.

VOTO

Conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quanto à obrigação principal, o prazo decadencial deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em quantia inferior àquela que corresponderia às operações declaradas.

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. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram comprovados.

Tais raciocínios somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN quando a obrigação é acessória, já que o dispositivo legal complementar faz expressa referência à homologação do lançamento. Em se tratando de obrigação acessória, não há o que homologar, o lançamento ocorre de ofício.

Nos termos do § 2º do art. 39 do RPAF/99, 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, no presente caso, no dia 31/12/2017.

Como a ciência tácita da lavratura deste Auto de Infração ocorreu no dia 12/04/2022, não há que se falar em ocorrência do fenômeno da caducidade.

Prejudicial de decadência rejeitada.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência, fundamentado no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
(...).

No mérito da infração 01, o impugnante postulou a aplicação do percentual de quebras de 2,05%, referente ao comércio varejista de supermercados, disposto no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98.

Entretanto, restou demonstrado nos autos que este não faz jus ao quanto disposto no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98 (consideração do percentual de perdas/ quebras de 2,05%), uma vez que desenvolve a atividade econômica de comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Conforme aduziu o auditor que prestou a Informação Fiscal, o autuado é o centro de distribuição de frios do Grupo Cencosud (G. Barbosa).

Tal situação restou decidida no Acórdão CJF nº 0275-11/21-VD, no qual figurou como sujeito passivo o contribuinte ora defendant. Naquela oportunidade, foi realizada diligência para a aplicação da referida norma (art. 3º, § 1º da Portaria 445/98), mas a Fiscalização esclareceu de que se trata a atividade econômica do autuado.

“PROCESSO - A. I. Nº 279757.0009/18-7

RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.

RECORRIDOS - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0072-04/19

ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021”

“Quanto à diligência realizada para a consideração das perdas e roubos, com base na alteração da Portaria nº 445/98, dois pontos importantes foram trazidos pelo autuante: a) a atividade principal da

empresa é comércio atacadista de mercadorias em geral, sendo o estabelecimento autuado um “CD DE FRIOS”; b) a recorrente realiza as baixas do seu estoque através das operações sob CFOP 5927, cujos registros encontram-se no demonstrativo de notas fiscais de saída (fl. 66), e que foram consideradas no levantamento quantitativo de estoque realizado”.

No tocante à multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, tampouco para negar eficácia a dispositivo legal emanado de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. 232948.0008/22-0, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 180.039,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.440,26 e 100% sobre R\$ 173.599,45, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR