

A. I. Nº - 279465.0006/20-1
AUTUADO - ATACADÃO DO PAPEL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO D'OLIVEIRA SANTOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02.06.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0077-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA. Revisões fiscais efetuadas fizeram reduzir o valor inicialmente lançado. Irregularidade procedente em parte; **b)** RETENÇÃO INSUFICIENTE. Com a nulidade afastada, decadência abdicada e recolhimentos feitos, com admissão parcial da infração, a pertinência da cobrança é de ser declarada, até porque não houve enfrentamento de mérito da questão. Irregularidade procedente em parte. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS. **a)** IMPOSTO NORMAL. As revisões efetuadas durante a instrução fizeram detectar omissões de entradas, mas com apontamento de quantias menores daquelas inicialmente lançadas. Irregularidade procedente em parte; **b)** IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não houve enfrentamento de mérito da questão, inclusive com assinalação de quitação por parte do contribuinte. Irregularidade procedente. Preliminares de nulidade afastadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 24.9.2020, tem o total histórico de **R\$ 101.824,23** e as seguintes descrições:

Infração 01 – 03.02.02 – Pagamento a menor de ICMS em virtude de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação de regência, incidente nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Cifra de R\$ 57.493,29.

Infração 02 – 04.05.02 – Falta de recolhimento de ICMS relativo a omissão de saídas de produtos tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, logo 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 em exercício fechado. Cifra de R\$ 21.117,07.

Infração 03 – 04.05.11 – Falta de retenção e consequentemente de pagamento de ICMS, na condição de substituto tributário, em face de operações efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado em levantamento quantitativo de estoques. Cifra de R\$ 2.060,46.

Infração 04 – 07.02.02 – Reteve e recolheu a menor ICMS, na condição de substituto tributário, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas efetuadas para contribuintes situados na Bahia. Cifra de R\$ 21.153,41.

Enquadramento legal feito para cada irregularidade, conforme acusado respectivamente no corpo do auto de infração. Idem para as datas de ocorrências dos fatos geradores.

Juntados, entre outros documentos (fls. 06/45): cientificação de início da ação fiscal; dados cadastrais, DMAs e dados de arrecadação; Anexo I – débito a menor, erro na determinação da carga tributária, saídas por ECF em 2016; Anexo II – Estoque, Omissão de Saídas, 2016; Anexo III – Estoque, Omissão de Saídas, Falta de Retenção Mercadorias ST, 2016; Anexo IV, ICMS Antecipação Tributária, Retenção a Menor, 2016; CD e recibo (sem assinatura do contribuinte) dos arquivos eletrônicos; E-mails trocados com o sujeito passivo.

Em sua primeira defesa (fls. 51/54), o autuado:

Preliminarmente, com apoio em decisões deste Conselho, solicita a nulidade do lançamento de ofício, pelo fato do fisco não ter disponibilizado os demonstrativos analíticos, impedindo a apuração dos fatos, situação que inviabiliza o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não há contestação de mérito.

Juntados subsídios de prova (fls. 55/65).

Em seu informativo (fls. 68/69), a fiscalização afirma não saber “de onde tirou a conclusão de não haverem demonstrativos analíticos anexos ao auto de infração encaminhado pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, em 05.10.2020” (sic.).

Junta relatório do DT-e, no qual está comprovado o “envio de todos os demonstrativos analíticos comprobatórios dos lançamentos efetuados no supracitado auto de infração ... Concedo o prazo de 30 dias para defesa e/ou pagamento” (sic.).

Anexada cópia da intimação da lavratura (fls. 70/71).

Em resposta (fl. 77), o contribuinte reitera o seu pedido de nulidade, ao tempo em que aproveita para pedir que as próximas comunicações processuais sejam encaminhadas para o endereço do advogado da empresa, também sob pena de nulidade, e adverte que, apesar de ter atividade regular, acabou sendo intimado por edital.

Documentos apensos (fls. 79/88).

Razões reiterativas do fisco (fls. 91/92), aduzindo ainda que a intimação por edital é procedimento padrão da Secretaria da Fazenda.

Novo pronunciamento no mesmo sentido da empresa, com solicitação de reabertura do prazo de defesa.

Vindo o processo para esta Junta, mas sob outra relatoria, resolveu o Colegiado convertê-lo em diligência (fls. 131/132), no sentido de: (i) intimar o contribuinte, entregando-lhe todos os demonstrativos que fizeram parte da autuação, os sintéticos e os analíticos; (ii) reabrir o prazo defensivo de 60 dias para impugnação do crédito tributário; (iii) havendo iniciativa empresarial, concessão de oportunidade para a representante estatal oferecer informações fiscais; (iv) havendo mudança nos valores inicialmente lançados, vistas para manifestação do autuado, em 10 dias.

Intimado das planilhas analíticas (fls. 143/144), dentre outros arquivos e documentos, o contribuinte, como defesa (fls. 146/150):

Assinala que, a despeito de entender ser a cobrança nula e improcedente, renuncia em parte destas alegações para acatar os valores lançados na infração 03 e os valores de setembro a dezembro da infração 04, no total de R\$ 10.979,48. E pede que as quantias relativas a setembro a dezembro de 2016 contem com a redução da multa em 90%, na medida em que o prazo de defesa foi reaberto, de modo que todos os efeitos deste ato devem ser considerados, valendo-se do teor do art. 45, § 1º da Lei 7.014/96.

Também com base neste mesmo raciocínio, apoiado em decisões do CONSEF, inclusive e especialmente a da 2ª JF, proferida no AI 206896.0010/17-3, persegue a aplicação da decadência para os fatos geradores ocorridos até agosto de 2016, nos termos do art. 46 do RPAF-BA, posto que somente foi validamente intimado em 03.9.2021.

Quanto à infração 01, especificamente, sustenta a sua nulidade, posto que a planilha indica os produtos comercializados, mas não traz a identificação das notas correspondentes, não sendo possível saber quais as vendas que fruem redução de base de cálculo, desconsideradas na autuação, ou aquelas operações que traduzem transferências, sequer tributadas pelo ICMS.

Para a mesma infração, já no mérito, afirma que as vendas afetadas na autuação, até que se prove o contrário, foram destinadas para empresas regularmente inscritas na Sefaz, de modo que pede a exclusão destes casos, após o que, havendo resíduos, providenciará o pagamento.

Quanto à infração 02, acusa que a redação no auto de infração é confusa, deixando dúvidas se a omissão cobrada é de saídas ou de “entradas/saídas presumidas”. Na planilha nominada de “Lista Geral de Omissões”, são apresentadas duas bases, uma de R\$ 164.531,51 (entradas omitidas), outra de R\$ 170.042,50 (saídas omitidas).

Para esta mesma infração, aponta que não foi observado o art. 3º, parágrafo único, da Port. 159/19, à razão de 1,38%, posto que vende celulares, computadores e outros equipamentos no varejo.

Além disso, a maior parte dos estoques finais apontados pelo fisco estão zerados, “o que é incomum” (sic.).

No levantamento de estoques, ainda, foram inobservadas as saídas sob o CFOP 6915, remessas para conserto, produtos que entraram duas vezes (uma na aquisição, outra no retorno do conserto), além de outras saídas que movimentaram os estoques, listadas por amostragem em relatórios que anexou.

Verifica ter havido divergências na padronização de mercadoria (por tipo do mesmo gênero, pasta com abertura horizontal e com abertura vertical, por exemplo) e conversão de unidade de medida (pacote x unidade), conforme relatório que anexou.

Por tudo isso, pondera haver necessidade de revisão fiscal, sob pena de nulidade ou, caso seja possível, apurar novos valores, pelo que fará o pagamento de eventuais resíduos.

Apensados comprovante de recolhimento parcial da autuação, guia respectiva e CD contendo arquivos eletrônicos (fls. 151/159).

Em seu informativo (fls. 161/165), a auditora fiscal:

Rebate a decadência porque a ciência original tácita do auto de infração se deu em 12.10.2020, conforme intimação via DT-e.

Discorda da defesa da infração 01 porque, de acordo com os registros C425 e C490, relacionados às saídas via ECF, as informações referentes aos destinatários são desconhecidas. Durante a ação fiscal, por intermédio de tratativas documentadas por e-mails, a autuada apresentou relatório gerencial onde foi possível identificar saídas com o benefício da redução da base de cálculo, destinadas a pessoas jurídicas, sendo cobradas neste PAF aquelas que não foram devidamente comprovadas como beneficiadas. De posse de novos elementos de prova produzidos pela impugnante, não acessíveis no decorrer da auditoria, recalculou a cifra inicialmente lançada e reduziu a cobrança para R\$ 14.650,34, conforme novo demonstrativo de débito que apensou.

Refuta a alegação de redação confusa para a infração 02, visto que claramente adotou a base impositiva de maior valor encontrada na auditoria de estoques, aplicando a redução de base em face do Dec. 7.799/00. No mérito, admite que não considerou as remessas para conserto de mercadorias para revenda, CFOPs 5915 e 6915, refez os cálculos e, desta feita, apontou omissão de entradas de R\$ 13.992,55.

Pede pela procedência parcial e junta novos subsídios probatórios (fls. 166/189).

Na réplica empresarial (fl. 193), o sujeito passivo:

Ratifica seu pedido de nulidade em relação ao endereço das próximas comunicações processuais.

Abdica expressamente do pedido de aplicação da decadência.

Em face da infração 01, insiste também na nulidade, posto que da relação das operações ainda não constam identificados os números das notas fiscais correspondentes.

Em face da infração 02, agora sob o fundamento de omissão de entradas, adverte que não encontrou no levantamento de estoques a NF 050.276, além do fato de que o prazo de defesa deveria ser reaberto, “diante da necessidade de nova conferência de toda a auditoria” (sic.).

Juntado DANFE do citado documento fiscal e mídia digital (fls. 194/195).

Na tréplica fiscal (fls. 198/200), a preposta da Fazenda Pública:

Respeitante à infração 01, aduz que a dívida cobrada toca operações de saídas não acobertadas em notas fiscais “e sim em saídas por ECF (cupom fiscal), que têm seus montantes totalizados mensalmente para elaboração da escrita fiscal EFD do contribuinte. A movimentação por cupom fiscal é apresentada à Secretaria da Fazenda através dos Registros C425 (movimentação diária) e C490 que são, então, compilados em um resumo mensal para utilização do sistema SIAF” (sic.).

Respeitante à infração 02, assegura que a NF 50276 encontra-se registrada no Livro de Entradas em 28.7.2016, contendo 19 itens, dos quais só 06 fizeram parte do levantamento de estoques e, dentre estes 03 acusaram omissões de entradas, mas somente 01 (item codificado internamente sob o nº 00613267-4-11, TELEFONE SF TSF PRETO) não teve referida nota fiscal computada. Tal inconsistência decorreu do fato do contribuinte ter escriturado o item na cor azul, o que gerou omissão de saídas para este e omissão de entradas para aquele, até porque a quantidade omitida para um e para outro são bem próximas. Logo, admitida a retificação, a omissão de entradas é reduzida para R\$ 13.068,17.

Novos levantamentos elaborados e trazidos aos autos (fls. 201/213).

Intimado dos novos cálculos (fls. 214/215), não houve manifestação empresarial.

Processo redistribuído para esta relatoria.

Após as medidas instrutórias tomadas adicionalmente, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Vamos à análise da preliminar.

De início, compete apreciar o requerimento da autuada no intuito das comunicações neste PAF serem encaminhadas para o endereço dos advogados com procuração nos autos.

Pode o órgão de preparo facultativamente dar ciência também dos atos processuais praticados aos i. profissionais constituídos nos autos. Tal providência é até benfazeja, do ponto de vista procedimental processual, mas jamais a sua falta pode emperrar o andamento do feito. A obrigação vai apenas no sentido das comunicações e intimações serem encaminhadas via domicílio tributário eletrônico (DT-e), indicado pelo próprio contribuinte, conforme determina a legislação de regência, qual seja, o art. 129 do COTEB, c/c os arts. 108 e 109 do RPAF da Bahia.

As intimações por edital possuem previsão em norma e só são usadas em casos especiais. Todavia, o contribuinte neste PAF exerceu na plenitude o seu direito de defesa, após correções solicitadas por este Colegiado, além do contraditório ter sido respeitado.

Improcede o pleito.

Como questão preliminar, o sujeito passivo reivindica a nulidade da infração 01, eis que as planilhas fiscais indicam os produtos comercializados, mas não trazem a identificação das notas correspondentes, posto ser impossível saber quais as vendas que contam com redução de base de cálculo ou aquelas operações que traduzem transferências, sequer tributadas pelo ICMS.

Atinente às operações que permanecem em discussão, não há que se falar em transferências, pois as saídas foram formalizadas em ECF, que não podem acobertar transferências.

Por outro lado, compulsando-se os arquivos eletrônicos encartados na mídia de fl. 189, verifica-se existirem três planilhas a partir das quais se vê saídas de ECF para pessoas físicas e jurídicas com características que não permitiriam a adoção do incentivo da redução da base de cálculo previsto no Dec. 7.799/00. Por se tratarem de saídas formalizadas em ECF, a indicação do documento não é relevante para qualificar a infração remanescente e sim a condição do cliente, identificado na primeira coluna da planilha analítica referida em 05.8.2022, conforme está no próprio nome do arquivo. Os dados ali apontados foram suficientes para a impugnante analisar e concluir se a revisão fiscal resultou correta ou com incorreções.

Nulidade afastada.

Uma segunda preliminar de nulidade mira a infração 02, em virtude de a redação constante no auto de infração estar confusa, deixando dúvidas se a omissão cobrada é de saídas ou de “entradas/saídas presumidas”.

Em verdade, por dever procedimental, a auditoria é obrigada a apresentar no PAF os levantamentos de estoques que identifiquem simultaneamente omissões de entradas e saídas, quando existentes, optando-se por aquelas de maior expressão monetária, no caso concreto omissões de saídas, base imponível de R\$ 170.042,50, com aplicação posterior da redução de base de cálculo. E assim foi feito, tudo de acordo com o art. 13, I da Port. 445/98. Não há nenhuma anormalidade formal nos critérios adotados pelo fisco.

Após revisão fiscal, acatados parcialmente alguns pontos defensivos (remessa para conserto, inclusão de nota fiscal de aquisição, entre outros que restaram incontroversos), o diagnóstico fiscal reverteu para omissões de entradas cujos dados imputados já eram de conhecimento da autuada, relativos aos estoques e movimentações de entradas e saídas, já a esta altura, de pleno conhecimento da empresa, sendo prescindível reabrir-se o prazo de defesa para reexaminar os levantamentos de estoques.

Argumentos de nulidade afastados.

Dito isso, diga-se que o auto de infração atende formalmente aos requisitos de lei.

Princípios administrativos processuais atendidos.

Indefere-se qualquer outro pedido de diligência adicional ou perícia, haja vista já estarem presentes no PAF os elementos instrutórios necessários ao deslinde da questão.

Em virtude de abdicação expressa formulada pela impugnante, constante à fl. 1.193, a prejudicial de decadência não precisará mais ser apreciada.

Algo diferente da alegação empresarial de reconhecimento de quitação dos valores na ordem de R\$ 10.979,48, mais consectários, atrelados às infrações 03, totalmente, e infração 04, parcialmente, com adoção de redução de 90% da multa assinalada, a teor do art. 45, § 1º da Lei 7.014/96.

De fato, enquanto os demonstrativos analíticos não foram disponibilizados para o contribuinte, não haveria meios para se conhecer a irregularidade em seu todo, no sentido dele saber quais valores estariam corretos e quais seriam indevidos. Somente a partir da ciência dos citados demonstrativos e reabertura do prazo defensivo é que quantias poderiam ser reconhecidas e pagas, dentro do prazo estipulado em lei.

Todavia, se examinarmos o inciso I, do art. 45 da Lei 7.014/96, sistematicamente com o § 1º do mesmo dispositivo, haverá dois percentuais de redução previstos, enquanto perdurar o prazo para impugnação: um de 70% e outro de 90%, neste último caso se houver quitação integral. No caso ora em apreço, ainda houve discussão de outros pontos da autuação, de sorte que a cifra paga foi apenas parcial. Assim, há que se considerar a redução menor e não a redução maior. **Argumento empresarial inconsistente.**

Os valores pagos deverão ser homologados pela autoridade fazendária competente, conforme documentos vistos às fls. 151 e 152.

No mérito, para a infração 01, a impugnante foi na linha de que as vendas foram destinadas para empresas regularmente inscritas na Sefaz, de modo que pede a exclusão destes casos, após o que, havendo resíduos, efetuará o recolhimento.

Novo demonstrativo foi apresentado à empresa que, desta vez, preferiu ficar na nulidade. Com efeito, vale a pena repetir, examinando-se os arquivos eletrônicos colados na mídia de fl. 189, verifica-se existirem três planilhas a partir das quais se vê saídas de ECF para pessoas físicas e jurídicas com características que não permitiriam a adoção do incentivo da redução da base de cálculo, conforme previsto no Dec. 7.799/00.

Tal revisão fiscal fez cair o valor para R\$ 14.650,34, o qual considera-se procedente.

A infração 02, no mérito, também experimentou recálculo depois da revisão fiscal, baixando para R\$ 13.068,17, a título de omissão de entradas que, diante do silêncio da autuada frente a intimação de fls. 214 e 215, só encontrou resistência preliminar, em sede de nulidade, já apreciada anteriormente.

Irregularidade procedente em parte.

A infração 03 não contou com ataque específico do sujeito passivo, inclusive com demonstração de sua quitação nos autos, a ser conferida pelo órgão competente.

Irregularidade procedente.

A infração 04 foi parcialmente reconhecida, de setembro a dezembro de 2016, com apresentação de recolhimentos, sujeitos a conferência. Entretanto, com a abdicação expressa da arguição de decadência e em não havendo no mérito contestação de matéria e valores, é a irregularidade considerada totalmente procedente.

Pelo exposto, é o auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, na forma abaixo discriminada, no monte histórico de R\$ 50.932,38, mais consectários, com homologação dos valores pagos por parte da autoridade fazendária competente:

	Veredito	Valor procedente
Infração 01	Procedente em parte	14.650,34
Infração 02	Procedente em parte	13.068,17
Infração 03	Procedente	2.060,46
Infração 04	Procedente	21.153,41
	Total	50.932,38

Para fins de liquidação, serão adotados os seguintes demonstrativos mensais de débito:

Infração 01	Demonstrativo de fl. 167.
Infração 02	Data de ocorrência: 31.12.2016 (estoques – omissão de entradas).
Infração 03	Demonstrativo no corpo do auto de infração.
Infração 04	Demonstrativo no corpo do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279465.0006/20-1**, lavrado contra **ATACADÃO DO PAPEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para pagar o imposto no valor total de **R\$ 50.932,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 37.864,21, e de 100% sobre R\$ 13.068,17, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo a autoridade fazendária competente, quando da liquidação, homologar e apropriar em cada infração os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR