

A.I. Nº - 269283.0016/21-0
AUTUADO - ASSURUA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
AUTUANTE - DILSON MILTON DA SILVEIRA FILHO
ORIGEM - DAT METRO - INFAZ ATACADO

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0141-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 16/12/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 91.995,62, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem documentos fiscais e sem escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2019/2020.

Código da infração: 004.005.001. Enquadramento legal: artigos 2º, I e 23 “b” da Lei 7.014/96 c/c artigos 83, I do RICMS/12, 4º e 5º da Portaria 445/98.

Consta que “a empresa entregou” declaração assinada de que não havia estoques físicos de mercadorias nas datas de 31/12/2018, 31/12/2019 e 31/12/2020 (fl. 05).

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 27 a 40, na qual inicia fornecendo endereço para as correspondências processuais, e aduzindo preliminar de nulidade, em decorrência da suposta falta de apresentação dos levantamentos fiscais.

Além disso, a autoridade autuante desconsiderou que o imposto ora exigido foi pago, conforme as notas fiscais, declarações de importação, documentos de arrecadação estadual e guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais que anexa (documentos 05 a 08).

Passa a tecer considerações sobre princípios gerais de Direito Tributário e sobre o dever dos auditores de trabalharem estritamente de acordo com a lei, não possuindo, assim, qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir, pois inexistente interesse seu no resultado final da fiscalização.

Transcrevendo doutrina, sustenta que o autuante imputa ao sujeito passivo a prática da irregularidade, mas sem apresentar as provas pertinentes, não demonstrando de forma clara e compreensível a forma empregada para a apuração do imposto, gerando insegurança no lançamento de ofício, em contrariedade ao que prescreve o art. 41, II do RPAF/99.

No tópico que denomina de “*DA DUPLICIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL*”, mais uma vez, argumenta que o Fisco incorre em equívoco, uma vez que o ICMS exigido já foi recolhido, conforme as Notas Fiscais, declarações de importação, documentos de arrecadação estadual e guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais que anexa (documentos 05 a 08).

Exemplifica com a Nota Fiscal nº 114, do exercício de 2019, com GNRE no montante de R\$ 17.513,24; e Nota Fiscal nº 122, também de 2019, com DAE de R\$ 16.018,53. Também traz exemplos de documentos do ano de 2020.

Encerra pleiteando nulidade ou improcedência.

Na informação fiscal, de fl. 214, o autuante assinala que todos os demonstrativos necessários ao embasamento e à perfeita compreensão foram apresentados, quais sejam: Relação de Notas Fiscais de Entrada (fls. 08 e 13), Relação de Notas Fiscais de Saída (fls. 09, 14 e 15), Declaração de Estoques Iniciais e Finais (fl. 05), Cálculos de Preços Médios (fls. 10 e 16), Demonstrativos das Omissões (fls. 07 e 12) e Cálculo do ICMS Devido (fls. 06 e 11).

A mercadoria comercializada pelo defendente é FIBRA SINTÉTICA PARA MEGA HAIR (NCM/SH 6704.19.00) e possui tributação normal nas saídas, consoante os documentos fiscais de fls. 215 a 218. Foram apresentados comprovantes de recolhimento do imposto devido às importações, de que não se está a tratar nos presentes autos, mas sim da omissão das saídas tributáveis anteriormente referidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2019/2020.

Mantém a autuação.

Juntado substabelecimento à fl. 222.

Na primeira Manifestação Fiscal, de fls. 227/228, o impugnante afirma que os demonstrativos apresentados dizem respeito a outro contribuinte: ABC FARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. (levantamento de fl. 230).

Na segunda manifestação fiscal, de fls. 234 a 240, apresenta considerações acerca do princípio constitucional da não cumulatividade, devendo-se compensar o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços com o montante cobrado nas operações anteriores, não podendo o legislador infraconstitucional ou o administrador pretender-lhe novos contornos, aumentando ou diminuindo a sua eficácia.

“Nesse sentido é que, o caso em tela, sustentado pelo princípio da não cumulatividade, leva à extinção do crédito tributário por meio da compensação, nos termos do art. 156 do CTN”.

Requer a compensação do débito lançado com os créditos fiscais contidos na escrita, devendo ser cobrada apenas a diferença, se houver.

Reitera o pleito por nulidade ou improcedência.

Na segunda Informação Fiscal, de fl. 243, o auditor admite que, de fato, inseriu o nome da ABC FARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. nos levantamentos, mas que isso não incorreu em nenhum prejuízo ao direito de defesa, pois todas as outras informações são relativas ao fiscalizado, como a específica descrição da mercadoria comercializada (FIBRA SINTÉTICA PARA MEGA HAIR (NCM/SH 6704.19.00)), estoques iniciais e finais, saídas, entradas, cálculo do preço médio, declaração assinada de que não havia estoques físicos de mercadorias nas datas de 31/12/2018, 31/12/2019 e 31/12/2020 (fl. 05) etc.

VOTO

O auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF-BA/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e nas duas manifestações fiscais.

Todos os demonstrativos necessários ao embasamento e à perfeita compreensão foram apresentados, quais sejam: Relação de Notas Fiscais de Entrada (fls. 08 e 13), Relação de Notas Fiscais de Saída (fls. 09, 14 e 15), Declaração do próprio autuado de Estoques Iniciais e Finais (fl. 05), Cálculos de Preços Médios (fls. 10 e 16), Demonstrativo das Omissões (fls. 07 e 12) e Cálculo do ICMS Devido (fls. 06 e 11).

De fato, o autuante inseriu o nome da ABC FARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. nos levantamentos, mas isso não resultou em nenhum prejuízo ao direito de defesa, pois todas as outras informações são relativas ao fiscalizado, como a específica descrição da mercadoria comercializada (FIBRA SINTÉTICA PARA MEGA HAIR (NCM/SH 6704.19.00)), estoques iniciais e finais, números e datas das Notas Fiscais de saída, números e datas das Notas Fiscais de entrada, cálculos dos preços médios, declaração assinada pelo próprio fiscalizado de que não havia estoques físicos de mercadorias nas datas de 31/12/2018, 31/12/2019 e 31/12/2020 (fl. 05) etc.

Nesse ponto, há que se ressaltar o que estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF/99, segundo o qual as eventuais incorreções ou omissões e a não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o impugnante aduziu, no tópico que denominou “*DA DUPLICIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL*”, que o Fisco incorreu em equívoco, uma vez que o ICMS exigido já foi recolhido, conforme as notas fiscais, declarações de importação, documentos de arrecadação estadual e guias nacionais de recolhimento de tributos estaduais que anexou (documentos 05 a 08).

Exemplificou com a Nota Fiscal nº 114, do exercício de 2019, com GNRE no montante de R\$ 17.513,24; e Nota Fiscal nº 122, também de 2019, com DAE de R\$ 16.018,53. Também trouxe exemplos de documentos do ano de 2020.

Ocorre que, conforme aduziu o auditor ao prestar informação, a mercadoria comercializada pelo defendente é FIBRA SINTÉTICA PARA MEGA HAIR (NCM/SH 6704.19.00) e possui tributação normal nas saídas, consoante os documentos fiscais de fls. 215 a 218. Foram apresentados comprovantes de recolhimento do imposto devido às importações, de que não se está a tratar nos presentes autos, mas sim da omissão das saídas tributáveis anteriormente referidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques nos exercícios fechados de 2019/2020.

Inexistente previsão legal para compensar débitos apurados mediante levantamento quantitativo de estoques com créditos eventualmente existentes na escrita do contribuinte.

De acordo com o art. 4º da Portaria 445/98, a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de

pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Com respeito ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido autuado, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

À assentada de julgamento compareceu o senhor João Alfredo Figueiredo, sócio do contribuinte. Em sustentação oral, alegou que as informações prestadas ao auditor foram equivocadas, mas que de fato deixou de emitir Notas Fiscais de saída. Esta Junta, tendo em vista a busca da verdade material, analisou a possibilidade de converter o PAF em diligência, para que fosse apresentado o Livro Registro de Inventário, já que a afirmação de que os estoques nada continham, segundo o sócio, não corresponderia à realidade. Entretanto, o mesmo pontuou que não teria como entregar o citado livro, motivo pelo qual optou-se por julgar a lide.

Infração caracterizada.

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 **269283.0016/21-0**, lavrado contra **ASSURUA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$ 91.995,62**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

PAULO DANILO REIS LOPES - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR