

A. I. N° - 206903.0007/20-6
AUTUADO - O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA MORAES IUNES
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.01.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0236-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE ENTRADAS. 1. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Inconsistências constatadas por Auditor estranho ao feito no trabalho fiscal fizeram reduzir o valor inicialmente cobrado, haja vista o erro de transmissão dos dados da EFD em relação ao estabelecimento autuado. Irregularidade procedente em parte; **b)** RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. MONTANTE APURADO EM FUNÇÃO DO VALOR ADICIONADO. Inconsistências constatadas por Auditor estranho ao feito no trabalho fiscal fizeram reduzir o valor inicialmente cobrado, haja vista o erro de transmissão dos dados da EFD em relação ao estabelecimento autuado. Irregularidade procedente em parte. 2. MULTA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES SEM TRIBUTAÇÃO. Na detecção de omissões de saídas em face de operações desoneradas de tributação, exige-se apenas a penalidade pecuniária prevista em lei. Irregularidade procedente. Afastadas as nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, inclusive contextualizado para o formato das sessões virtuais.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 04/12/2020, num total histórico de R\$ 585.072,56, afora acréscimos, abarcou as seguintes irregularidades:

Infração 01 – 04.05.03 – Multa cobrada a partir da detecção de omissões de saídas isentas ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Valor de R\$ 460,00

Ocorrência apontada para 31.12.2015.

Conduta enquadrada nos art. 34, VI-A, da Lei 7.014/96, c/c o art. 83, I, do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13780/2012 e multa prevista no art. 42, XXII, da Lei retro mencionada.

Infração 02 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de produtos sujeitos à substituição

tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie em exercício fechado, tudo conforme demonstrativos anexos.

Cifra histórica R\$ 344.492,28.

Data da ocorrência assinalada em 31.12.2015.

Conduta enquadrada nos arts. 6º, IV, e 23, I, da Lei 7.014/96, c/c o art. 217 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13780/2012, além do art. 10, I, “a”, da Port. 445/98, mais multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei retro mencionada.

Infração 03 – 04.05.09: Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie em exercício fechado, tudo conforme demonstrativos anexos.

Cifra histórica R\$ 240.120,28.

Data da ocorrência assinalada em 31.12.2015.

Conduta enquadrada nos arts. 6º, IV, e 23, I, da Lei 7.014/96, c/c o art. 217 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13780/2012, além do art. 10, I, “b”, da Port. 445/98, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei retro mencionada.

Acosta a autuante, entre outros documentos, intimação para ciência da lavratura do auto de infração, cientificação de início da ação fiscal, demonstrativo do cálculo das omissões de mercadorias, relação das notas fiscais de entrada, resumo das entradas por itens, relação dos preços médios das entradas, relação das notas fiscais de saídas, resumo das saídas por itens, EFD – Registro de Inventário – 2014, EFD – Registro de Inventário - 2015 e CD contendo na integralidade os levantamentos fiscais (fls. 08/24).

Defesa é protocolada em 03.02.2021 (fls. 31/49), ocasião em que o estabelecimento autuado, depois de sustentar a tempestividade da medida e apresentar um resumo dos fatos imputáveis:

Argui, em preliminar, nulidade da autuação, em decorrência de falhas na planilha criada pela auditoria, visto que nem todas as saídas foram consideradas no levantamento quantitativo, nomeadamente aquelas codificadas sob o CFOP 5557 (transferências de materiais de uso e consumo), conforme dois exemplos que expôs na peça defensiva. Logo, carece o lançamento de segurança e certeza na liquidez dos valores. Mencionados precedentes administrativos deste CONSEF.

Ainda em preliminar, invoca a ilegitimidade passiva da autuada em relação à infração 02, haja vista vício material. Isto porque a cobrança deveria recair contra o substituto tributário, seu fornecedor, e não contra o autuado, substituído na relação jurídico-tributária. Exibidas doutrina e decisões judiciais, do STJ e do TJ-MT. Assim, a cobrança possui graves erros de direito, impossíveis de serem convalidados.

No mérito, sustenta ter havido erro escusável na transmissão dos dados da escrita via Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), na medida em que usou para o autuado, uma de suas filiais, os parâmetros de estoque da sua matriz, gerando distorções. Encartada à fl. 44 uma imagem parcial de relatório produzido pela “Tecnicon Business”, onde se indica com uma seta o código de filial nº 04, apesar de consignar-se, como “unidade logada”, o estabelecimento matriz.

Também encartada à fl. 45 uma imagem parcial do SPED fiscal, Registro H005 (totais de inventário), relativa ao estabelecimento matriz, conforme CNPJ, cujas quantidades coincidem parcialmente com os primeiros produtos (códcs. 0073, 0085, 0116, 0130, 0141, 0153 e 0245 – **exceto o 0177**) catalogados no relatório EFD – registro de Inventário – 2015, trazidos pela fiscalização à fl.

22. Acrescenta que tal informação pode ser facilmente comprovada cotejando-se o estoque da matriz, enviado via SPED em fevereiro de 2016, com o inventário corrigido da filial autuada, todos anexados na contestação.

Ratifica ter ocorrido um erro de fato, desconhecido tanto pelo contribuinte como pelo fisco, ao tempo da constituição do crédito tributário, justificando-se a revisão do lançamento, nos termos do art. 149, VIII, do CTN. Reproduzidas a doutrina de Ricardo Lobo Torres e as decisões do STJ.

Fundamenta a necessidade de diligência fiscal, haja vista a constatação de erro de fato e considerando a ampla defesa e a verdade material.

Empresa junta num mesmo envelope (fl. 50) duas mídias digitais contendo o seguinte: CD 1 – contrato social e alterações subsequentes (i), impugnação ao lançamento (ii) e procuração (iii); acessível em “bloco de notas”, arquivos SPED da matriz (iv) e da autuada (v), além de um terceiro arquivo intitulado “remessa de arquivo substituto – fev2016” (vi). CD 2 – cópia dos arquivos (iv), (v) e (vi), apontados anteriormente.

Em suas informações fiscais (fls. 53/56), a autuante, após repetir a descrição das infrações (que chamou de histórico):

Salienta que a ação fiscal foi desenvolvida a partir dos registros fiscais e declarações contidas na EFD da autuada, além de outros documentos fiscais obrigatórios.

Combate a primeira preliminar afirmando que em levantamentos quantitativos não são consideradas as operações sob o CFOP 5557 – transferências de materiais de uso ou consumo, na medida em que estes, para a defendente, não são mercadorias.

Ademais, as irregularidades lançadas defluem de omissões de entradas, de modo que, acaso fossem incluídas as saídas sob o CFOP 5557, a situação ficaria pior para a autuada.

Sobre a segunda preliminar, apenas diz que não cabe qualquer comentário, haja vista as decisões das JJF e CJF sobre as omissões de entradas.

No mérito, afirma que a contagem de estoques foi efetivada com base nas declarações prestadas pela autuada na sua EFD.

Repele os recortes de tela de sistema interno encartados na defesa às fls. 44 e 45, alegando que não pode acatá-los, “face o acesso e possibilidade de alteração dos dados no espaço e no tempo” (sic; fl. 56).

Lembra que o contribuinte tomou ciência da ação fiscal em 01.10.2020 e a lavratura do auto de infração aconteceu em 04.12.2020, tempo suficiente para informar ao fisco que os dados transmitidos estavam incorretos e para solicitar a sua retificação.

Neste prumo, traz à tona o art. 251 e §§ do regulamento baiano do ICMS, no qual se extrai que não terão validade jurídica a retificação da EFD que aludir a período em que o sujeito passivo esteja sob ação fiscal, salvo quando apresentada para atendimento de intimação do fisco.

Pede, por fim, a manutenção da exigência tributária.

Na sua sustentação oral, o i. advogado do contribuinte reforçou a ideia de que houve um equívoco na transmissão dos dados do inventário para a base de dados fazendária, informações da matriz enviadas como se pertencessem ao estabelecimento autuado.

E, questionado sobre constar no inventário da matriz dados do produto sob o código 0000177 e não constar na base de dados fazendária do inventário da filial autuada (o que afastaria o argumento de ter havido a troca de inventário, dados da matriz enviados como se fossem do estabelecimento autuado), retrucou que tal código do produto consta sim no relatório de fls. 22/23, usado pela auditoria para fazer o levantamento quantitativo.

Sustentação oral feita pelo d. advogado do contribuinte e i. preposta fiscal da empresa, conforme se vê da gravação da sessão de julgamento de 19.8.2022.

Diante destas novas considerações, decidiu este Colegiado converter o feito em diligência que teve o seguinte teor:

Isto posto, esta Junta resolveu converter o processo em diligência para a **SAT/GEAFI**, no esforço de buscar na completude a melhor apreciação do caso concreto, pautada nas seguintes providências:

Exarar **parecer técnico** acerca da situação da EFD do estabelecimento autuado, explicitando a real situação da base de dados que serviu de referencial para o levantamento quantitativo de estoques, **contextualizando** no referido parecer não só as eventuais respostas dadas às **perguntas formuladas pelo advogado** da empresa, como também as respostas dadas aos **seguintes quesitos**:

1. Comparando-se os dados de inventário – exercício de 2015 – existentes na base de dados fazendária para o estabelecimento matriz (CNPJ 15.655.319/0001-22) e a para a filial autuada (CNPJ 15.655.319/0006-37) é possível afirmar que consta em nome desta última rigorosamente os mesmos dados de inventário da matriz?
2. Se houve o equívoco de transmissão de dados alegado pela impugnante, por que na imagem encartada pela defesa à fl. 45 (Registro H005 – Totais do Inventário) consta o código de produto 0000177 e no relatório EFD – Registro de Inventário - 2015 (fls. 22/23), usado na auditoria de estoques, tal item não se encontra?
3. Para o exercício de 2015, tanto para a loja matriz como para a filial autuada, houve retificações de arquivos das EFDs, no que diz respeito aos dados de inventário? Se a resposta for afirmativa, tais retificações ocorreram em quais datas e quais alterações foram promovidas?
4. Caso fique constatado que houve o equívoco alegado pela defesa, vale dizer, os dados de inventário da matriz foram transmitidos como se fossem da filial autuada, estes mesmos dados foram replicados também em nome da matriz ou houve uma troca, isto é, os dados de inventário da filial autuada foram enviados como se fossem da matriz?

Após expedição do parecer técnico, deve o PAF seguir para a **DAT METRO/INFAZ VAREJO** com o seguinte objetivo:

I- Intimar a autuada para, em 10 (dez) dias, **manifestar-se** acerca do pronunciamento da Gerência especializada.

II- Em seguida, deve a i. autuante, dentro do lapso regulamentar, produzir novas informações fiscais, à vista dos novos argumentos e elementos probatórios carreados, promovendo, **em sendo o caso**, a revisão fiscal correspondente.

Dito despacho teve a assinatura dos Conselheiros Auditores Tolstoi Nolasco (presidente da 5ª JF), Vladimir Morgado (relator) e José Carlos Riccio (julgador).

Também naquela sessão de julgamento ficou o patrono da filial autuada intimado para, em 15 (quinze) dias, assim querendo, oferecer quesitos para respostas da GEAFI, na esteira da aplicação supletiva do art. 465, § 1º, III, do CPC em vigor.

Todavia, não foi apresentada qualquer quesitação.

Pautado na linearidade do Regimento da Sefaz, art. 13, VIII, 8, a GECIF não cumpre a diligência e conclui da seguinte maneira: “devolvo ao CONSEF para que solicite os esclarecimentos à INFAZ do contribuinte” (fl. 70).

Em face da recusa, este Colegiado decide novamente baixar o processo em diligência, com despacho de inteiro teor abaixo (fls. 72/74):

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

DILIGÊNCIA À AUTUANTE

Retorna o PAF a este Conselho **sem cumprimento** da diligência por parte da DPI, solicitada pela 5ª JF, sob o argumento de que a tarefa, por força do Regimento da SEFAZ, art. 13, inciso VIII, alínea “a”, item 8, pertence às Inspetorias Fazendárias, por implicar na execução de diligências e revisões fiscais de iniciativa da PGE ou do CONSEF.

A despeito da disposição regimental citada, cujo objetivo é **apenas repartir incumbências entre os setores fazendários**, de modo a organizar o funcionamento desta Secretaria, **a qualidade do crédito tributário** – aqui no importe de R\$ 1.297.836,81, números atualizados até 04.12.2020 - **é obrigação administrativa transversal que deve ser atendida por todos**, sobretudo quando as verificações sejam de competência técnica de servidores lotados fora das unidades de fiscalização, munidos de mais condições, acessibilidade e meios investigatórios para deslindar a matéria indagada.

Claro que somente em situações extraordinárias, como a que se apresenta neste caso concreto, é que se justificaria a remessa dos autos para local diferente da Inspetoria Fazendária de origem, com vistas a atendimento da diligência.

Afinal, não interessa ao Estado submeter ao crivo do Judiciário um auto de infração vulnerável, cujo desfecho poderá desembocar em encargos de sucumbência, com flagrantes prejuízos para o erário.

Fato é que o presente processo necessita de posicionamento técnico acerca da pertinência ou não das alegações empresariais no sentido de desconstituir o crédito tributário fundado na auditoria de estoques.

Daí o pedido colegiado inscrito às fls. 62/63.

Ali se disse que:

Para o propósito do presente despacho de diligência, a defesa empresarial (fls. 31/49), dentre outras linhas argumentativas, sustentou ter ocorrido um erro escusável na transmissão das informações fiscais do estabelecimento autuado, via SPED, sem prejuízo para o erário. Isto porque, quando do envio dos dados inventariados da filial autuada, usou-se como parâmetro o estoque da “loja matriz” (sic; fl. 44), ocasionando as inconsistências de saldos de estoques considerados pela auditoria.

Nesta direção, foi “printada” na peça defensiva (fl. 45) imagem expondo parte da base de dados de inventário transmitidos pelo SPED (Registro H005 – Totais do Inventário), em nome da matriz, e que segundo se afirma, foram replicadas também para o estabelecimento autuado.

E a impugnante garante que esta incongruência pode ser facilmente comprovada cotejando-se o estoque da matriz, enviado pelo SPED de fevereiro de 2016, com os arquivos SPED e inventário corrigido da filial autuada. Houve, no seu sentir, mero erro de fato, que força a revisão do auto de infração, nos moldes do art. 149, VIII, do CTN.

Entretanto, ao confrontar a imagem da EFD encartada à fl. 45, supostamente da matriz, com os relatórios de EFD do inventário do autuado, base para o levantamento quantitativo feito pela auditoria, juntado ao PAF às fls. 22/23, este Colegiado constatou que entre eles não há uma coincidência plena de dados, o que poderia justificar o erro na transmissão das EFDs, na medida em que na referida imagem consta o código do produto 0000177, penúltima linha, ao passo que este item inexiste no citado relatório.

Vale consignar que o i. patrono do contribuinte, em sustentação oral, assegurou que o produto 0177 também consta na base de dados inventariados da filial autuada.

Com efeito, tem o setor fazendário especialista em EFD mais condições de checar se tais argumentos do contribuinte correspondem à realidade, inclusive fazendo resgatar todas as transmissões feitas pela empresa, com acesso a detalhes que provavelmente a fiscalização não teria condições de fazê-lo, pelo menos com a profundidade e detalhamento necessários para não só conferir a **veracidade** das informações, mas também – e sobretudo – explicar os motivos pelos quais inexiste coincidência plena de dados, detectado por esta Junta, haja vista **constar** na imagem colada à fl. 45 do processo o produto de código 0177 e dito produto **não constar** no relatório de inventário da EFD da autuada.

A análise das alegações defensivas e destas supostas inconsistências passa **necessariamente** pelo manuseio dos autos, exame dos documentos acostados e investigação especializada na base de dados fazendária. Daí a diligência encaminhada para aquele setor especializado.

Logo, permanece a necessidade de obtenção de pronunciamento técnico acerca do quanto perguntado, repita-se, em nome do princípio da busca da verdade material.

Frise-se que preferiu o advogado do sujeito passivo não apresentar quesitos.

DILIGÊNCIA PARA A AUTUANTE.

Isto posto, no mesmo sentido do despacho antecedente, este Colegiado decide converter novamente o processo em diligência, desta feita para a i. autuante, mas sem fugir dos propósitos anteriores, com o seguinte teor:

Solicitar da GECIF/DPI **pronunciamento técnico, cópia deste último a ser acostada ao PAF**, a respeito da situação da EFD do estabelecimento autuado, explicitando a real situação da base de dados que serviu de referencial para o levantamento quantitativo de estoques, **contextualizando** as respostas dadas aos seguintes questionamentos:

1. Comparando-se os dados de inventário – exercício de 2015 – existentes na base de dados fazendária para o estabelecimento matriz (CNPJ 15.655.319/0001-22) e a para a filial autuada (CNPJ 15.655.319/0006-37) é possível afirmar que consta em nome desta última rigorosamente os mesmos dados de inventário da matriz?
2. Se houve o equívoco de transmissão de dados alegado pela impugnante, por que na imagem encartada pela defesa à fl. 45 (Registro H005 – Totais do Inventário) consta o código de produto 0000177 e no relatório EFD – Registro de Inventário - 2015 (fls. 22/23), usado na auditoria de estoques, tal item não se encontra?
3. Para o exercício de 2015, tanto para a loja matriz como para a filial autuada, houve retificações de arquivos das EFDs, no que diz respeito aos dados de inventário? Se a resposta for afirmativa, tais retificações ocorreram em quais datas e quais alterações foram promovidas?
4. Caso fique constatado que houve o equívoco alegado pela defesa, vale dizer, os dados de inventário da matriz foram transmitidos como se fossem da filial autuada, estes mesmos dados foram replicados também em nome da matriz ou houve uma troca, isto é, os dados de inventário da filial autuada foram enviados como se fossem da matriz?

Em seguida, deverá a i. autuante, via DT-e:

- I. Intimar a autuada para, em 10 (dez) dias, **manifestar-se** acerca do pronunciamento da Gerência especializada.
- II. Produzir novas informações fiscais, após o prazo antes referido, à vista dos novos argumentos e elementos probatórios carreados, promovendo, **em sendo o caso**, a revisão fiscal correspondente.

Efetivados estes atos processuais e caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Dito despacho teve a assinatura dos Conselheiros Auditores Tolstoi Nolasco (presidente da 5ª JF), Vladimir Morgado (relator) e Eduardo Ramos (julgador).

A i. autuante, em novo informativo e em atendimento à diligência (fls. 78/80), esclarece que em 21.9.2022 encaminhou e-mail para a SAT/GECIF no intuito de colher daquele setor pronunciamento técnico acerca da situação da EFD do estabelecimento autuado.

Extraí-se da manifestação da citada gerência (fl. 82): (i) que não possui mais condições, acessibilidade e meios investigatórios do que os colegas de fiscalização para deslindar a matéria indagada; (ii) a transversalidade cogitada pela 5ª JF só seria possível num cenário ideal, mas não dispõe o setor de servidores suficientes para atenderem as demandas do Estado; (iii) os dados do inventário encontram-se disponíveis em arquivo texto da EFD, no mesmo formato de entrega, sem serem carregados em tabelas de bancos de dados, necessitando de um sistema que carregue ditos arquivos e análise das informações solicitadas, além de conhecimentos na aplicação de roteiros de estoque que só a fiscalização teria como analisar; (iv) Mencionadas EFDs estão disponíveis para consulta e requisição junto ao Sistema de Gestão da EFD; (v) em vista disso, devolve o PAF para que a INFAZ designe um preposto da Inspeção de Varejo para responder a diligência do CONSEF.

Ciente via DTe e em 22.12.2022 dos atos processuais praticados pós diligência, a impugnante preferiu, num primeiro momento, permanecer silente.

Processo devolvido para esta relatoria.

Em 23.01.2023, o contribuinte atravessa petição (fls. 89/93) em que:

Revela estar impossibilitado de se manifestar sobre uma diligência que não foi devidamente efetuada.

Assegura que efetuou a troca da ERP (*Enterprise Resource Planning*, ferramenta de gestão empresarial que significa Planejamento de Recursos Empresariais), na filial autuada, em 01.01.2016. O saldo em estoque fora importado da ERP anterior para o atual. O saldo em estoque enviado à SEFAZ ocorreu quando do envio do SPED da competência de fevereiro do ano seguinte, já no novo ERP (a causa do erro pode ter ocorrido na troca do sistema).

Sobre os questionamentos formulados pela 5ª JF e não respondidos pela GECIF, faz as seguintes considerações:

Questão 1 – Comparando-se os dados de inventário – exercício de 2015 – existentes na base de dados fazendária para o estabelecimento matriz (CNPJ 15.655.319/0001-22) e a para a filial autuada (CNPJ 15.655.319/0006-37) é possível afirmar que consta em nome desta última rigorosamente os mesmos dados de inventário da matriz? **Resposta: contribuinte não respondeu esta pergunta especificamente.**

Questão 2 - Se houve o equívoco de transmissão de dados alegado pela impugnante, por que na imagem encartada pela defesa à fl. 45 (Registro H005 – Totais do Inventário) consta o código de produto 0000177 e no relatório EFD – Registro de Inventário - 2015 (fls. 22/23), usado na auditoria de estoques, tal item não se encontra? **Resposta: o item supracitado (produto 0177) encontra-se nos arquivos da EFD (SPED) da matriz e filial.**

Questão 3 - Para o exercício de 2015, tanto para a loja matriz como para a filial autuada, houve retificações de arquivos das EFDs, no que diz respeito aos dados de inventário? Se a resposta for afirmativa, tais retificações ocorreram em quais datas e quais alterações foram promovidas? **Resposta: os arquivos EFDs da filial e matriz sofreram alterações na retificação enviada em 31.5.2016.**

Questão 4 - Caso fique constatado que houve o equívoco alegado pela defesa, vale dizer, os dados

de inventário da matriz foram transmitidos como se fossem da filial autuada, estes mesmos dados foram replicados também em nome da matriz ou houve uma troca, isto é, os dados de inventário da filial autuada foram enviados como se fossem da matriz? **Resposta: Não. Os dados da matriz foram enviados corretamente.**

Depois das respostas, atesta que no arquivo EFD original, enviado em 25.3.2016, disponível na base da receita, o inventário está correto.

Corroborar que o produto 0000177 consta na base de dados inventariados da filial autuada.

Vindo novamente o PAF para esta relatoria, uma terceira diligência é solicitada, direcionada ao titular da unidade de circunscrição fazendária do contribuinte, cujo teor foi o seguinte:

O auto de infração totaliza o montante histórico de R\$ 585.072,56, fora acréscimos, e tem os seguintes descritivos: (i) Multa cobrada a partir da detecção de omissões de saídas isentas ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques. (ii) Falta de pagamento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques.

Na primeira sessão de julgamento, **após exaustivos debates**, decidiu esta Junta converter o processo em diligência para a GECIF/SAT firmar **pronunciamento técnico** acerca de questões relacionadas com os arquivos EFD, posto que, segundo alegações empresariais, houve confusão no envio para a base fazendária dos dados da escrita dos estabelecimentos da empresa, vale dizer, o da matriz para a filial e vice-versa. Tudo conforme despacho colegiado retro, inclusive com quesitação.

Não obstante, é o PAF devolvido pela Gerência Especializada sem cumprimento da solicitação, ao argumento de que não tem atribuição regimental para assim proceder. Tal mister competia, em verdade, à área de fiscalização.

Dada a importância do aspecto a ser desvelado, a 5ª JJF fez um segundo pedido de diligência, desta feita para a unidade fazendária de origem, no intuito de, por intermédio da i. autuante, ser produzido o referido parecer.

Feita a solicitação via e-mail, a Especializada assim se posicionou, também por e-mail: (i) que não possui mais condições, acessibilidade e meios investigatórios do que os colegas de fiscalização para deslindar a matéria indagada; (ii) a transversalidade cogitada pela 5ª JJF só seria possível num cenário ideal, mas não dispõe o setor de servidores suficientes para atenderem as demandas do Estado; (iii) os dados do inventário encontram-se disponíveis em arquivo texto da EFD, no mesmo formato de entrega, sem serem carregados em tabelas de bancos de dados, necessitando de um sistema que carregue ditos arquivos e análise das informações solicitadas, além de conhecimentos na aplicação de roteiros de estoque que só a fiscalização teria como analisar; (iv) Mencionadas EFDs estão disponíveis para consulta e requisição junto ao Sistema de Gestão da EFD; (v) em vista disso, devolve o PAF para que a INFAZ designe um preposto da Inspetoria de Varejo para responder a diligência do CONSEF.

Acerca do entendimento de que a transversalidade no atendimento de diligências só seria factível dentro de um cenário ideal, onde houvesse servidores suficientes para atenderem as demandas do Estado, vale repisar que o pedido de diligência foi assim direcionado por se tratar de uma **situação extraordinária**, a envolver quantia significativa de crédito tributário, a merecer por parte das instâncias fazendárias um cuidado que vai **além de linearidades regimentais**. Até porque é necessário deixá-lo em condições de exequibilidade, se for o caso, sob pena de sucumbência e prejuízo para o sujeito ativo numa eventual investida no Judiciário.

Todavia, neste segundo posicionamento, veio ao conhecimento a informação de que igualmente dispõe o setor de auditoria das mesmas condições, acessibilidade e meios investigatórios para resolver os pontos obscuros do processo. Isto porque “os dados do inventário encontram-se disponíveis em arquivo texto da EFD, no mesmo formato de entrega, sem serem carregados em tabelas de bancos de dados, necessitando de um sistema que carregue ditos arquivos e análise das informações solicitadas, além de conhecimentos na aplicação de roteiros de estoque” (sic).

Apesar das ponderações da gerência, o processo retornou a este Conselho da mesma maneira que saiu. Sem qualquer resposta para aqueles quesitos formulados pela 5ª JJF. Nem da parte da Especializada, nem da parte da fiscalização.

Isto deu margem para que diligentemente o i. patrono da autuada viesse aos autos e acabasse respondendo a quesitação, exceto a primeira, da seguinte forma:

Pergunta 2 - Se houve o equívoco de transmissão de dados alegado pela impugnante, por que na imagem encartada pela defesa à fl. 45 (Registro H005 – Totais do Inventário) consta o código de produto 0000177 e no relatório EFD – Registro de Inventário - 2015 (fls. 22/23), usado na auditoria de estoques, tal item não se encontra? **Resposta: o item supracitado (produto 0177) encontra-se nos arquivos da EFD (SPED) da matriz e filial.**

Pergunta 3 - Para o exercício de 2015, tanto para a loja matriz como para a filial autuada, houve retificações de arquivos das EFDs, no que diz respeito aos dados de inventário? Se a resposta for afirmativa, tais retificações ocorreram em quais datas e quais alterações foram promovidas? **Resposta: os arquivos EFDs da filial e matriz sofreram alterações na retificação enviada em 31.5.2016.**

Pergunta 4 - Caso fique constatado que houve o equívoco alegado pela defesa, vale dizer, os dados de inventário da matriz foram transmitidos como se fossem da filial autuada, estes mesmos dados foram replicados também em nome da

matriz ou houve uma troca, isto é, os dados de inventário da filial autuada foram enviados como se fossem da matriz?
Resposta: Não. Os dados da matriz foram enviados corretamente.

Após tomar a iniciativa de responder os quesitos, o i. patrono da autuada aditou ainda que no arquivo EFD original, enviado em 25.3.2016, disponível na base da receita estadual, o inventário está correto. E assegura que o produto 0000177 consta na base de dados inventariados da filial autuada.

Cumpra assinalar que referida petição só chegou ao conhecimento desta relatoria após o processo ser pautado para julgamento.

À vista deste contexto, novas informações são trazidas à demanda, de modo que, **em respeito ao contraditório**, necessitam de réplica da Fazenda Pública.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA DIRECIONADO PARA O INSPETOR DE VAREJO.

Isto posto, em face do montante expressivo do crédito tributário formalizado, ora *sub judice*, deve o PAF ser encaminhado para o **Inspetor de Varejo da DAT Metro** com o fito do referido titular dignar-se a **designar auditor fiscal estranho ao feito** no sentido de, após avaliação da escrita dos estabelecimentos envolvidos na discussão **e das respostas dadas pelo i. patrono da autuada**, responder **via informativo fiscal** aos seguintes questionamentos, **sob pena de preclusão**:

Questão 1 – Comparando-se os dados de inventário – exercício de 2015 – existentes na base de dados fazendária para o estabelecimento matriz (CNPJ 15.655.319/0001-22) e a para a filial autuada (CNPJ 15.655.319/0006-37) é possível afirmar que consta em nome desta última rigorosamente os mesmos dados de inventário da matriz?

Questão 2 - Se houve o equívoco de transmissão de dados alegado pela impugnante, por que na imagem encartada pela defesa à fl. 45 (Registro H005 – Totais do Inventário) consta o código de produto 0000177 e no relatório EFD – Registro de Inventário - 2015 (fls. 22/23), usado na auditoria de estoques, tal item não se encontra?

Questão 3 - Para o exercício de 2015, tanto para a loja matriz como para a filial autuada, houve retificações de arquivos das EFDs, no que diz respeito aos dados de inventário? Se a resposta for afirmativa, tais retificações ocorreram em quais datas e quais alterações foram promovidas?

Questão 4 - Caso fique constatado que houve o equívoco alegado pela defesa, vale dizer, os dados de inventário da matriz foram transmitidos como se fossem da filial autuada, estes mesmos dados foram replicados também em nome da matriz ou houve uma troca, isto é, os dados de inventário da filial autuada foram enviados como se fossem da matriz?

Nesta sessão de 10.3.2023, fica o i. patrono da autuada intimado para em dez (10) dias apresentar quesitação adicional, se assim desejar.

Efetivados estes atos processuais e **caso não se faça necessário praticar nenhum outro mais na unidade fazendária de origem**, deve o PAF retornar para este Colegiado com o objetivo de instrução complementar e julgamento.

Distribuído o processo para o Auditor Fiscal Dr. Raimundo Leal, este fez as verificações que entendeu necessárias nos dois estabelecimentos da empresa envolvidos nesta autuação, após o que produziu o seguinte informativo fiscal (fls. 113/115):

DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em razão do Pedido de Diligência da 5ª Junta de Julgamento Fiscal emitido em 10 de março do corrente ano e amparado pela Ordem de Serviço n. 50231523 foram realizados os procedimentos necessários para respostas as 3 (três) questões elencadas no corpo do mencionado pedido de diligência.

Após o exame do conteúdo do PAF, considerando as manifestações de defesa apresentadas anteriormente, (págs. 31 a 49 e 89 a 93), assim como, as informações fiscais produzidas pela Autuante (págs. 53 a 56; 78 a 80) e os pedidos de Diligências, em especial o último (págs. 108 a 110) foram adotadas as providências consideradas necessárias para a produção da presente informação Fiscal em fiel cumprimento das solicitações constantes no último Pedido de Diligência.

DOS PROCEDIMENTOS


Após o exame das alegações de defesa e das questões demandadas no Pedido de Diligência foi solicitado a emissão de Ordem de Serviço Complementar de n. 50239023 para acesso aos dados e escrita fiscal (EFD) do exercício de 2015, da Matriz, Inscrição Estadual 002.187.246 para validação das alegações apresentadas pela Autuada, acerca dos valores efetivos do Inventário final do exercício de 2015.

Preliminarmente a Autuada, mediante intimação foi instada a apresentar a Escrita Fiscal Digital, do mesmo exercício de 2015, acompanhada do recibo de entrega junto a Secretaria da Receita Federal, o que foi realizado, de modo que, foi possível verificar e validar os valores de inventário final, constante na Escrita Contábil, não apenas da Matriz, mas também da Filial São Cristovão, cuja data de entrega a Receita Federal, considerando o recibo de entrega, foi em 05/07/2016, portanto, anterior aos procedimentos de auditoria e emissão do Auto de Infração (novembro de 2020).

Foram, também, examinados as DMA, tanto da Matriz, como da Filial, considerando a data de apresentação e os valores informados acerca do Inventário Final e Inicial, considerando as DMAs dos meses de fevereiro dos anos de 2015 e 2016.

SECRETARIA
DA FAZENDA

Preliminarmente, após os procedimentos de cálculo a nova apuração de omissões foi enviado ao Setor Fiscal para exame e manifestação, sendo considerado o prazo de 10 (dez). Não tendo sido apresentado questionamentos, procedeu-se um novo exame, frente a quantidade de itens elencados no levantamento de estoques e a necessidade de verificação dos cálculos, em especial das fórmulas utilizadas para maior celeridade no exame.



SECRETARIA DA FAZENDA
SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - SAT
INFAZ VAREJO

AUDITORIA DE ESTOQUES - EXERCÍCIO FECHADO - REEXAME - DILIGÊNCIA Nº JF - CONSEL

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES DE MERCADORIAS - PÓS-AUTOS

DADOS DO CONTRIBUINTE

Razão Social: O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA

Endereço: AVENIDA SÃO CRISTÓVÃO, 17.537 - SÃO CRISTÓVÃO, SALVADOR/BA. CEP: 41.100-333

Atividade: Comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores

Inscrição Estadual: 119.882.317/90

CIC: 15.655.319/0006-37

Código	Nome do Produto	S Fiscal	Entrada Fiscal	Entrada Fisc + Imp + Exemp + I. VOCE	Saída Fiscal	Saída Fisc + Imp + Exemp + I. VOCE	Saída com Imp	Reajuste Cóg +	Omissão de Entrada	Omissão de Entrada + Saída	Preço Máx	MVA %	14.076,48		13.669,65		Valor das Omissões		Alto Norm	Alto Tribut	ENTRADAS		ICMS das Omissões (R\$)	ICMS das Omissões (R\$)				
													Entrada	Saída	Entrada	Saída	Entrada	Saída			ICMS das Omissões (R\$)	ICMS das Omissões (R\$)						
887791	WOOPER 10 300W RAS 4/8 2000/MEDIOGRAVE VOCE	3	0,000	0,000	2,000	0,000	-1,000	0,000	0,000	0,000	1,000	0,000	238,07	0,00	0,00	218,07	0,00	0,00	17%	0,00	0,00	36,77	27,83					
TOTAL DAS OMISSÕES														14.076,48	13.669,65	2.026.425,18	282.197,47	2.393,04	3.747,07			344.492,20	340.120,28					
													1,000	0,00	0,00	0,00												
													2,000	0,00	0,00	0,00												
													3,000	0,00	0,00	0,00												
													4,000	0,00	0,00	0,00												
													5,000	0,00	0,00	0,00												
													6,000	0,00	0,00	0,00												
													7,000	0,00	0,00	0,00												
													8,000	0,00	0,00	0,00												
													9,000	0,00	0,00	0,00												
													10,000	0,00	0,00	0,00												
													11,000	0,00	0,00	0,00												
													12,000	0,00	0,00	0,00												
													13,000	0,00	0,00	0,00												
													14,000	0,00	0,00	0,00												
													15,000	0,00	0,00	0,00												
													16,000	0,00	0,00	0,00												
													17,000	0,00	0,00	0,00												
													18,000	0,00	0,00	0,00												
													19,000	0,00	0,00	0,00												
													20,000	0,00	0,00	0,00												
													21,000	0,00	0,00	0,00												
													22,000	0,00	0,00	0,00												
													23,000	0,00	0,00	0,00												
													24,000	0,00	0,00	0,00												
													25,000	0,00	0,00	0,00												
													26,000	0,00	0,00	0,00												
													27,000	0,00	0,00	0,00												
													28,000	0,00	0,00	0,00												
													29,000	0,00	0,00	0,00												
													30,000	0,00	0,00	0,00												
													31,000	0,00	0,00	0,00												
													32,000	0,00	0,00	0,00												
													33,000	0,00	0,00	0,00												
													34,000	0,00	0,00	0,00												
													35,000	0,00	0,00	0,00												
													36,000	0,00	0,00	0,00												
													37,000	0,00	0,00	0,00												
													38,000	0,00	0,00	0,00												
													39,000	0,00	0,00	0,00												
													40,000	0,00	0,00	0,00												
													41,000	0,00	0,00	0,00												
													42,000	0,00	0,00	0,00												
													43,000	0,00	0,00	0,00												
													44,000	0,00	0,00	0,00												
													45,000	0,00	0,00	0,00												
													46,000	0,00	0,00	0,00												
													47,000	0,00	0,00	0,00												
													48,000	0,00	0,00	0,00												
													49,000	0,00	0,00	0,00												
													50,000	0,00	0,00	0,00												
													51,000	0,00	0,00	0,00												
													52,000	0,00	0,00	0,00												
													53,000	0,00	0,00	0,00												
													54,000	0,00	0,00	0,00												
													55,000	0,00	0,00	0,00												
													56,000	0,00	0,00	0,00												
													57,000	0,00	0,00	0,00												
													58,000	0,00	0,00	0,00												
													59,000	0,00	0,00	0,00												
													60,000	0,00	0,00	0,00												
													61,000	0,00	0,00	0,00												
													62,000	0,00	0,00	0,00												
													63,000	0,00	0,00	0,00												
													64,000	0,00	0,00	0,00												
													65,000	0,00	0,00	0,00												
													66,000	0,00	0,00	0,00												
													67,000	0,00	0,00	0,00												
													68,000	0,00	0,00	0,00												
													69,000	0,00	0,00	0,00												
													70,000	0,00	0,00	0,00												
													71,000	0,00	0,00	0,00												
													72,000	0,00	0,00	0,00												
													73,000	0,00	0,00	0,00												
													74,000	0,00	0,00	0,00												
													75,000	0,00	0,00	0,00												
													76,000	0,00	0,00	0,00												
													77,000	0,00	0,00	0,00												
													78,000	0,00	0,00	0,00												
													79,000	0,00	0,00	0,00												
													80,000	0,00	0,00	0,00												
													81,000	0,00	0,00	0,00												
													82,000	0,00	0,00	0,00												
													83,000	0,00	0,00	0,00												
													84,000	0,00	0,00	0,00												
													85,000	0,00	0,00	0,00												
													86,000	0,00	0,00	0,00												
													87,000	0,00	0,00	0,00												
													88,000	0,00	0,00	0,00												
													89,000	0,00	0,00	0,00												
													90,000	0,00	0,00	0,00												
													91,000	0,00	0,00	0,00												
													92,000	0,00	0,00	0,00												
													93,000	0,00	0,00	0,00												
													94,000	0,00	0,00	0,00												
													95,000	0,00	0,00	0,00												
													96,000	0,00	0,00	0,00												
													97,000	0,00	0,00	0,00												
													98,000	0,00	0,00	0,00												
													99,000	0,00	0,00	0,00												
													100,000	0,00	0,00	0,00												
													101,000	0,00	0,00	0,00												
													102,000	0,00	0,00	0,00												
													103,000	0,00	0,00	0,00												
													104,000	0,00	0,00	0,00												
													105,000	0,00	0,00	0,00												
													106,000	0,00	0,00	0,00												
													107,000	0,00	0,00	0,00												
													108,000	0,00	0,00	0,00												
													109,000	0,00	0,00	0,00												
													110,000	0,00	0,00	0,00												
													111,000	0,00	0,00	0,00												
													112,000	0,00	0,00	0,00												
													113,000	0,00	0,00	0,00												
													114,000	0,00	0,00	0,00												
													115,000	0,00	0													

Questão 2 – Ao efetuar o reexame, foi considerado a totalidade dos itens, não apenas itens de mercadorias, de modo amostral. Foi examinado a EFD de fevereiro de 2016 e os registros apresentados sendo gerado o relatório, o qual foi confrontado com os registros apresentados pela Matriz. Nas duas situações foram considerados e examinados as EFDs originalmente apresentadas, portanto, sem qualquer correção.

Foram objeto de consideração, a Escrita Contábil, de maneira a verificar a consistência do montante de estoques e a coerência do volume e valores do Inventário Inicial e Final, considerando as informações presentes no SINTEGRA.

Questão 3 – Conforme relatório do Sistema EFD, o Contribuinte (Matriz e Filial São Cristóvão, no exercício auditado – 2015, quando fizeram retificações, tais retificações foram efetuadas no prazo legal, não requerendo autorização, tendo sido efetuado no exercício de 2016, conforme relatório também disponibilizado no PAF, e portanto, antecedendo o ano da autuação 2020.

Questão 4 – Houve efetivamente a transmissão dos registros de Inventário da Matriz na EFD da Filial auditada, sendo adotado os procedimentos, após efetiva verificação de tal acontecimento, de reabertura do Sistema EFD para que o Contribuinte efetuasse a retificação. Em seguida, os procedimentos de auditoria de estoque foram replicados, tendo o cuidado de manter os itens de mercadorias considerados no exame e autuação.

DO ENCAMINHAMENTO:

Ainda que previamente tenha sido encaminhado o novo levantamento de estoques do exercício de 2015, a presente Informação Fiscal, acompanhada de cópia da mencionada planilha está sendo disponibilizada ao Contribuinte para ciência e manifestação.

O Contribuinte terá o prazo de 10 (dez), no máximo para atendimento da presente Intimação.

Juntado CD (fl. 135) com todos os arquivos eletrônicos relacionados à revisão fiscal, inclusive os do novo levantamento de estoques, inclusive em papel (fls. 116/134), após os procedimentos de regularização.

Intimado o contribuinte (fls. 137/139), este não se manifestou.

Considero presentes os elementos fático-argumentativos necessários à minha convicção.

Presentes na sessão de julgamento de 07.12.2023 o Dr. Antônio de Albuquerque Paixão, OAB/BA 17.261, ilustre advogado, além de Dr. Tiago Mota de Oliveira, consultor da área de tecnologia da empresa.

Passo, por conseguinte, a apresentar o meu voto.

VOTO

Duas preliminares são manejadas pelo estabelecimento autuado antes do enfrentamento de mérito: (i) falhas no levantamento fiscal no que diz respeito ao fato de nem todas as saídas terem sido computadas na contagem de estoques; (ii) reconhecimento da ilegitimidade passiva para a infração 02. Em ambas as situações pede-se a nulidade do auto de infração, escoradas no RPAF-BA, art. 18, “a” e “b”, respectivamente, c/c o art. 39.

Mais detidamente sobre a primeira arguição, a impugnante sustenta que as planilhas elaboradas pelo fisco acusaram um erro de fórmula na aba alusiva ao Registro de Notas Fiscais de Saída (RNFS) do arquivo denominado BARATAO_ESTOQUE_2015. Somente foram considerados na auditoria os CFOPs 5403, 5405, 5655, 5656 (vendas), 5409, 5659 (transferências), 5411 (devoluções de compras) e 5117 (remessas), deixando de fora outras operações de saídas. Para tanto, apresentou três exemplos nos quais não foram computadas as saídas pelo CFOP 5557 (transferências de materiais de uso e consumo).

Razão assiste à i. autuante.

As transferências de materiais de uso e consumo não devem fazer parte da auditoria de contagem de estoques de mercadorias, visto que os materiais de uso e consumo recebidos em transferência não são comercializados pela defendente, e, portanto, não podem suscitar omissão de saídas de operações mercantis. São materiais de consumo e não podem ser confundidos com mercadorias.

Ademais, como bem assinalado no informativo fiscal, se fossem consideradas as saídas pelo citado CFOP, a omissão de entradas seria maior, o que agravaria a evasão fiscal.

Os precedentes administrativos trazidos na peça defensiva não se coadunam com a hipótese dos autos.

Preliminar afastada.

Mais detidamente sobre a segunda arguição, a defendente invoca não ser parte legítima para figurar no polo passivo processual, posto que está submetida ao regime de substituição tributária, na qualidade de contribuinte substituído, e como tal não poderia ser responsabilizada por solidariedade tributária, porque excluída da relação jurídica estabelecida. Assim, segundo rebate, percebe-se ter havido um erro de direito na postulação fiscal.

Novamente se vê pertinência na presente exigência.

A responsabilidade tributária solidária encontra previsão no CTN, arts. 124 e 125, inclusive com o afastamento do benefício de ordem. Identificada no levantamento quantitativo a omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a conclusão é de que, em princípio, as operações foram efetuadas sem a documentação fiscal pertinente. Cabível, portanto, a cobrança pela atribuição da responsabilidade solidária. Neste sentido, o art. 6º, inciso IV, *verbis*, da Lei 7014/96:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

...

IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;

Preliminar igualmente repulsada.

Em consequência, vale enfatizar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua formalização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

As irregularidades formalizadas decorreram de resultados extraídos da contagem de estoques para o exercício de 2015. Foram detectadas **omissões de entradas**, tanto para operações com mercadorias sujeitas à antecipação total (infração 03), tanto para operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária a ser efetuada pelo fornecedor. Neste último caso, a cobrança se deu por solidariedade tributária (infração 02). Também se cobrou multa pela detecção de omissão de saídas desoneradas de tributação (infração 01).

No que tange à penalidade pecuniária fixa, o procedimento está correto. Ainda que não haja repercussão no imposto propriamente dito, em se tratando de omissão de saídas para produtos isentos ou não tributados, o contribuinte incorreu em deslize instrumental, passível da sanção aplicada.

Veja-se os dispositivos de regência:

Lei 7.014/96:

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

...

VI-A - emitir documento fiscal no momento da realização da operação ou do início da prestação, quando não previsto na legislação momento diverso para a sua emissão;

Port. 445/98:

Art. 5º Verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque:

...

III - no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

No que tange à falta de pagamento do imposto incidente sobre mercadorias sujeitas à substituição tributária na origem, a omissão de entradas autoriza a cobrança do tributo por solidariedade, conforme já explicitado quando do exame da questão preliminar, retro.

Melhor razão para as operações com mercadorias submetidas à antecipação total nas aquisições, em face da responsabilidade própria da autuada, inclusive com agregação da margem de valor adicionado (MVA).

Observa-se nas planilhas elaboradas nos levantamentos quantitativos de estoques que foi identificada omissão de entradas, após a confrontação das quantidades de estoque inicial, entradas, saídas e de estoque final para os produtos comercializados.

Assim, em função das diferenças de estoque, a infração 02 – nunca excede repetir - alude à cobrança do imposto da autuada em face dela assumir responsabilidade solidária quanto às operações e mercadorias sujeitas à substituição tributária, tendo como responsável direto um outro contribuinte. A cogitação da solidariedade tributária existe desde o CTN, arts. 124 e 125, de sorte que o interesse comum estabelecido entre fornecedor e cliente é que o primeiro posta-se como contribuinte de direito e o segundo comporta-se como contribuinte de fato, perante o mesmo fato gerador do tributo. Sem falar que a solidariedade em foco está prevista em lei. Logo, ainda que a autuada seja considerada contribuinte de fato, pelo ângulo da substituição tributária, passa a ser contribuinte de direito, pelo ângulo da solidariedade tributária.

A infração 03 – também não custa reprisar - aborda a responsabilidade própria da autuada, com imposto devido nos moldes da tributação antecipada, com aplicação das margens de valor agregado, feitos os abatimentos das incidências nas operações anteriores.

Não se pode esquecer que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como dados fiscais-contábeis os quantitativos apontados como estoque inicial e final num certo exercício, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Entretanto, a impugnante levantou o argumento de ter ocorrido um equívoco na transmissão da escrita fiscal digital dos estabelecimentos da empresa, dados da matriz no lugar dos dados da filial autuada. Daí a ocorrência das diferenças de estoque, identificadas pela autuante.

Tal (suposta) inconsistência provocou na 5ª JJF a necessidade de prospectar esclarecimentos, em nome da busca da verdade material e, após idas e vindas do PAF, finalmente uma revisão fiscal foi efetivada, com regularização dos dados fiscais-contábeis, reduzindo-se sobremaneira o valor originariamente lançado.

Ou seja, trouxe o auditor fiscal estranho ao feito elementos instrutórios que, com base em novas verificações quantitativas de estoque, acusou para a infração 02 uma dívida de imposto de R\$ 2.393,04 e, para a Infração 03, uma dívida de imposto de R\$ 3.747,07.

Isto posto, à vista dos novos números trazidos pela auditoria, é de ser o auto de infração considerado PROCEDENTE EM PARTE, total histórico de **R\$ 6.600,11** (ICMS + penalidade fixa), além dos acessórios, nas seguintes bases:

	Lançado	Procedente
Inf 01	460,00	460,00
Inf 02	344.492,28	2.393,04
Inf 03	240.120,28	3.747,07
Totais	585.072,56	6.600,11

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 **206903.0007/20-6**, lavrado contra **O BARATÃO AUTO PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do crédito tributário no valor de **R\$ 6.140,11**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 2.393,04 e de 60% sobre R\$ 3.747,07, previstas no art. 42, incisos III e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XXII do mencionado dispositivo, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR