

PROCESSO - A. I. Nº 207093.0003/18-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e HITA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECORRIDOS - HITA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0165-01/19
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0075-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui prova suficiente, à luz da legislação tributária, da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Acata-se o ajuste realizado pelo Autuante, que atendeu parcialmente o pedido da Defesa e procedeu ajuste do lançamento. Modificada a decisão de origem. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário em face da Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, implicando desoneração do Sujeito Passivo no montante de R\$ 436.568,74.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2018 e notificado ao Sujeito Passivo (IE 042.863.773) em 16/10/2018 (fl. 2), a exigir ICMS no montante de R\$ 359.053,30, além de multa (100% sobre o valor lançado) e acréscimos legais, em decorrência da acusação de cometimento, no exercício de 2016, da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 01- 04.05.05: *Falta de recolhimento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, elaborou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Conforme demonstrativos Auditoria de Estoques, partes integrantes do Auto de Infração, cópias e mídia entregues ao Contribuinte. [...] Enquadramento Legal: Art. 4º, § 4º, inciso V; art. 23-A, inciso II da Lei 7.014/96 C/C art. 13, inciso II da Portaria 445/98. Multa Aplicada: Artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96. Total da Infração: R\$ 395.053,90.*

O contraditório se desenvolveu de modo satisfatório, com **Defesa** (fls. 53 a 65); **Informação Fiscal** (fls. 105 a 106); **Manifestação** (fls. 123 e 131); nova **Informação Fiscal** (fl. 140).

Em 10/10/2019 (fls. 150 a 156), por unanimidade, a 1ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos termos do voto condutor assim redigido:

VOTO

A acusação fiscal é de falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, no caso o exercício de 2015.

Inicialmente, cabe apreciar a arguição de nulidade do lançamento. Alega o impugnante que o Auto de Infração resta eivado de nulidades, haja vista que em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico pátrio, o demonstrativo elaborado pelo autuante, possui falhas na sua apuração, criando valores indevidos no levantamento das notas fiscais dos produtos importados, denotando-se que o autuante apurou valores aleatórios no referido período fiscal. Diz que é flagrante o cerceamento de defesa, capaz de tornar imprestável para os fins a que se destina o levantamento fiscal.

A análise dos demonstrativos, aduzidos pelo impugnante, permite constatar que não lhe assiste razão. Por certo

que a existência de valores apurados num levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, comumente, provoca questionamentos quanto à quantidade efetivamente existente nos estoques e as quantidades apuradas no levantamento levado a efeito pela Fiscalização, conforme inclusive ocorre no presente caso. Justamente aí reside o cerne da questão e por obviedade a lide.

É cediço que não existe nulidade sem prejuízo. No caso em exame, não houve cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme arguido pelo impugnante, haja vista que este apontou, precisamente, diversos itens do levantamento com incorreções nas quantidades. Estes equívocos incorridos foram todos analisados e acolhidos pelo autuante na Informação Fiscal, à exceção de um item que será objeto de análise no exame do mérito. E tanto é assim que o autuado, ao ser cientificado da Informação Fiscal, apresentou outros itens do levantamento nos quais apontou divergências.

Diante disso, não acolho a arguição de nulidade, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA/99, capaz de invalidar o ato de lançamento em questão.

No mérito, verifico que, na Defesa vestibular, o autuado apontou diversos itens do levantamento quantitativo que continham incorreções, conforme relatado.

Vejo, também, que o autuante, na Informação Fiscal, acatou as alegações defensivas atinentes aos itens identificados pelo autuado, exceto no tocante ao item abaixo descrito no qual o impugnante consignou o seguinte:

BELZONA 9211 2kg 005001000115- não houve omissão de entrada pois tivemos 20 UND que entraram e saíram 5, com as devidas NFS como mostra a planilha da fiscalização de modo que ficamos no estoque com 5 UND;

A alegação do autuante para manter a exigência, no tocante ao item acima referido, é de que, no caso da mercadoria BELZONA 9211 2KG 005001000115, não ficou clara a explicação do autuado. Diz acreditar que tenha ocorrido um engano do autuado quando da apuração do saldo em relação à movimentação descrita.

Na realidade, o que ocorreu é que o impugnante se equivocou quando disse que ficou no estoque com 5 UND, haja vista que uma simples conta aritmética permite constatar que: $20 - 5 = 15$ e não $= 5$.

Observe que, ao ser cientificado da Informação Fiscal e do trabalho revisional realizado pelo autuante, o impugnante, na Manifestação, apresentou, entre outros itens, o item BELZONA 9211 2kg 005001000115 - não houve omissão de entrada pois tivemos 20 UND que entraram e saíram 5, com as devidas NFS como mostra a planilha da fiscalização de modo que ficamos no estoque com 15 UND;

Ocorre que, conforme dito linhas acima, o autuante ao executar o trabalho revisional considerou, corretamente, as quantidades existentes, inclusive no tocante ao item BELZONA 9211 2kg 005001000115, portanto, não assistindo razão ao impugnante.

Além do item aduzido acima, o impugnante, quando do exercício do direito de sustentação oral de suas razões, apontou mais cinco outros itens nos quais não concordava com os valores apontados pelo autuante. Ocorre que a análise dos novos itens trazidos pelo impugnante permitiu constatar que as suas alegações não procedem, haja vista que todos os valores foram considerados pelo autuante corretamente, descabendo, inclusive, a realização de nova revisão fiscal conforme requerido pelo impugnante.

Diante disso, acorde com o resultado da revisão fiscal, levada a efeito pelo autuante na Informação Fiscal, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 198.483,91, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Infração 01 – 04.05.05

| Data Ocorr | Data Vcto | B.Cálculo | Aliq.% | Multa % | Valor R\$ |
|------------|------------|--------------|--------|---------|------------|
| 31/12/2015 | 31/12/2015 | 1.167.552,44 | 17% | 100% | 198.483,91 |

No tocante às alegações defensivas atinentes ao excesso da multa e juros, cumpre consignar que falece competência a este órgão julgador administrativo para apreciação de questionamentos alusivos à inconstitucionalidade de ato normativo, bem como negatividade de aplicação da norma, consoante determina o art. 125, I e II do Código Tributário do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 3.956/81. Ademais, a multa aplicada e os acréscimos moratórios têm previsão na Lei nº 7.014/96.

Foi interposto Recurso de Ofício.

Regularmente intimado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 163 a 176), pedindo a reforma do Acórdão pelas seguintes razões, ora expostas em síntese:

- que em abril de 2012 a Recorrente mudou de sistema de controle de estoques, em razão da migração houve inconsistências relacionadas com os códigos de produtos, de modo que “tiveram entrada com um código inicial e tiveram saída com outro código em decorrência, exclusiva, da não aceitação dos códigos anteriores pelo novo sistema operacional de estoque da Recorrente”;
- que não deu ensejo à ocorrência de fatos geradores que se supõe, mediante presunção, pelo que restou declarado no lançamento tributário, e com base nos demonstrativos do Auditor indica exemplificadamente em sua peça códigos adequados, conforme transcrição a seguir:

A Recorrente acosta aos autos demonstrativo feito pelo auditor, contudo, alterando a ordem das mercadorias, com fito de facilitar a identificação e compreensão das mesmas mercadorias com os códigos antigos e novos, inserindo na planilha cores diferentes, fazendo observações ao lado de cada linha para informar para que linha eles foram modificados, conforme planilha Excel anexa aos documentos, via mídia digital.

Vejam alguns exemplos:

| | | | | | | | | | | | | | | | |
|----|----------|-----------|-----------------------------|----|---------|----------|------------|---|---|---|----------|------|---|---|-----|
| 19 | 31/12/14 | 000000001 | BELZONA 1111 CDD 450 2x3 | UN | 255,000 | 162,70 | 41.486,50 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | TRA |
| 20 | 31/12/14 | 000000002 | BELZONA 1111 - 1kg | UN | 383,000 | 84,67 | 32.428,61 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | TRA |
| 21 | 31/12/14 | 000000003 | BELZONA 1121 456 1kg | UN | 268,000 | 75,77 | 20.382,13 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 22 | 31/12/14 | 000000006 | BELZONA 2121 - 500g Red | UN | 1,000 | 116,02 | 116,02 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 23 | 31/12/14 | 000000007 | BELZONA 4311 - 1.5kg RED | UN | 38,000 | 186,27 | 7.192,26 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 24 | 31/12/14 | 000000008 | BELZONA 1321 - 1kg Grey | UN | 40,000 | 121,28 | 4.851,20 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 25 | 31/12/14 | 000000009 | BELZONA 1321 454 1kg | UN | 19,000 | 96,08 | 1.825,52 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 26 | 31/12/14 | 000000010 | BELZONA 1341 129 500g | UN | 1,000 | 120,24 | 120,24 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 27 | 31/12/14 | 000000012 | BELZONA 2311 882/887 30x75g | UN | 86,000 | 31,26 | 2.698,36 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 28 | 31/12/14 | 000000013 | BELZONA 4341 J51A52 1.5kg | UN | 81,000 | 168,41 | 15.261,21 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 29 | 31/12/14 | 000000014 | BELZONA 1361 486 3kg | UN | 82,000 | 275,80 | 22.615,60 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 30 | 31/12/14 | 000000016 | BELZONA 1361 489 1kg | UN | | | | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | TRA |
| 31 | 31/12/14 | 000000017 | BELZONA 1341 - 5kg Grey | UN | 9,000 | 566,83 | 5.101,47 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 32 | 31/12/14 | 000000019 | BELZONA 1321 U95A57 25kg | UN | 47,000 | 2.950,52 | 119.874,44 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 33 | 31/12/14 | 000000020 | BELZONA 1341 545 750g | UN | 38,000 | 230,89 | 8.773,62 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | TRA |
| 34 | 31/12/14 | 000000024 | BELZONA 9341 - 10m x 7.5 cm | UN | 2,000 | 25,56 | 51,12 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 35 | 31/12/14 | 000000025 | BELZONA 5411 - 100g | UN | 85,000 | 28,78 | 2.446,30 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |
| 36 | 31/12/14 | 000000026 | BELZONA 1131 C38 1kg | UN | | | | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | TRA |
| 37 | 31/12/14 | 000000027 | BELZONA 4301 - 1kg | UN | 80,000 | 121,40 | 9.712,00 | 0 | 0 | 0 | 11531001 | 1502 | 0 | 0 | |

- c) tece considerações analíticas sobre as mudanças de códigos de estoque (fls. 167 a 174), para concluir que o que se constata dos autos é o mero descumprimento, involuntário, de obrigações tributárias acessórias (§ 2º, do art. 205 do RICMS-BA/12), o que não pode dar ensejo à cobrança do imposto, pois não omitiu informações, mas apenas deixado de informar a alteração dos códigos no RUDFTO;
- d) que, para além dos valores acatados pelo Autuante, deve-se proceder a nova revisão fiscal, “tendo em vista a existência de PRECEDENTE no qual reduziu-se o montante dos supostos débitos fiscais, contudo, como foi esclarecido, não houve fato gerador ensejador da penalidade imposta à Recorrente, devendo, portanto, o auto infracional ser julgado totalmente improcedente.”

Conclui requerendo o julgamento pela total improcedência, ou aplicação subsidiária da pena de advertência pelo descumprimento da obrigação de fazer, ou subsidiariamente a aplicação de multa por descumprimento de obrigação de fazer, a realização de nova revisão fiscal, a não inscrição do crédito em dívida ativa até o final do PAF, a produção de provas, e a intimação dos atos na pessoa do advogado que declina na peça “sob pena de nulidade processual insanável”.

Em sessão de pauta suplementar (29/01/2021, fl. 246) o feito foi convertido em diligência para que preposto lotado na Inspetoria Fiscal de origem procedesse ao exame das razões recursais (especificamente às fls. 167 a 174) para que averigue a verossimilhança das alegações e o eventual impacto sobre o levantamento já revisado (fls. 106 a 116); julgando pertinente, promovesse ajustes do levantamento, indicando de modo fundamentado e didático as eventuais alterações, em novo demonstrativo que deve ser anexado à manifestação; notificação do Sujeito Passivo do resultado da diligência, intimando-o a se manifestar, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias; e retorno dos autos para deliberação.

Em Relatório de Diligência (fls. 281 a 284), o Autuante acatou parcialmente as alegações da Recorrente, procedendo a alterações que redundaram na tabela resumo de fl. 284 (além dos demonstrativos de fls. 285 a 292, mídia de fl. 292-A):

| Auto de Infração nº 207093.0003/18-9 | | | |
|--------------------------------------|----------------|------------------|---|
| Infração | Valor Original | Julgamento 1ª JF | D |
| 01 | 359.053,90 | 198.483,91 | |
| Total R\$ | 359.053,90 | 198.483,91 | |

Intimada, a Recorrente primeiro requereu dilação de prazo (fl. 301), nova Manifestação (fls. 309 a 312), discordando dos resultados do trabalho, “a desídia da autuada no agrupamento de alguns códigos para redução do débito” (fl. 310) e outras alegações para concluir por nova revisão do lançamento. O Autuante manifestou-se à fl. 323-v, afirmando que “todos os argumentos da Autuada foram objeto de apreciação na Diligência”.

Recebidos os autos, considere-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 22/02/2024, para julgamento. Na oportunidade, a Contribuinte se fez presente por intermédio da Dra. Carolina Molnari de Jesus Pinto Queirós, OAB/BA nº 53.165, exercendo o direito regimental de sustentar oralmente as suas razões recursais.

VOTO

Conheço de ambos os recursos, pois neles enxergo os pressupostos de admissibilidade (como o cabimento, art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, e a tempestividade, art. 171, ambos do RPAF/99).

Em relação ao Recurso de Ofício, nota-se que a redução do cômputo de tributo lançado adveio da linguagem das provas. O Sujeito Passivo logrou parcial êxito em demonstrar as incorreções do lançamento à luz de sua escrita fiscal, com a anuência do Autuante. Sou pelo seu desprovimento.

Em relação ao Recurso Voluntário, constata-se inicialmente que o pleito do Recorrente para que as intimações sejam feitas em nome do profissional que indica em sua peça recursal foi atendido, consoante o costume desse Conselho publicar intimações de julgamento em nome dos advogados signatários, mesmo sem requerimento expresse.

Observo, ainda, que as intimações são encaminhadas costumeiramente ao e-mail cadastral do contribuinte, e que os atos de comunicação no curso do PAF não serão nulos se atendidos os requisitos dos arts. 108 e 109 do RPAF/99.

O ICMS, como cediço, é lançado por homologação, e a legislação tributária comete ao sujeito passivo um complexo de atividades em torno da documentação e registro de operações, apuração de tributos incidentes e de créditos fiscais, encontro de contas para apuração do tributo a recolher, e seu pagamento.

O que soluciona a demanda é a linguagem das provas, a partir dos resultados da Diligência. Acato, portanto, a redução empreendida pelo Autuante:

| Auto de Infração nº 207093.0003/18-9 | | | |
|--------------------------------------|----------------|-------------------|---|
| Infração | Valor Original | Julgamento 1ª JJF | D |
| 01 | 359.053,90 | 198.483,91 | |
| Total R\$ | 359.053,90 | 198.483,91 | |

Assim, examinados um a um os argumentos, voto PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, procedendo à redução do valor histórico do lançamento conforme acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, à unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0003/18-9, lavrado contra **HITA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 102.950,33**, acrescido da multa de 100% prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS