

PROCESSO - A. I. N° 206977.0025/19-4
RECORRENTE - CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF N° 0297-06/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF N° 0244-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 01 parcialmente elidida, em razão da decadência. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE ENTRADAS E DE SAÍDAS. EXIGIDO O IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Infração 02 parcialmente elidida, devido à inserção nos cálculos das perdas de que trata o § 1º do art. 3º da Portaria n° 445/98. Diligências realizadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 6ª JJF N° 0297-06/23-VD, às fls. 122/125 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração n° 206977.0025/19-4, lavrado em 23/09/2019, para exigir ICMS no valor de R\$ 47.261,96, em razão da imputação de 02 (duas) infrações, descritas a seguir:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.006 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2017 a fevereiro, setembro a dezembro de 2020, no valor de R\$ 21.287,84;

Enquadramento Legal: Art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa Aplicada:** 60% tipificada no art. 42. inc. VII, “a”, da lei 7.014/96

INFRAÇÃO 02 – 002.001.003 – falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, não sujeitas ao regime de Substituição tributária. Deu saída sem tributação, CFOP 5405, a itens com tributação normal de ICMS, nos meses de janeiro de 2017 a março, junho a dezembro de 2020, no valor de R\$ 39.289,20;

Enquadramento Legal: Art. 2º, inc. I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto 13.780/2012. **Multa Aplicada:** 60% tipificada no art. 42. inc. II, “a”, da lei 7.014/96

INFRAÇÃO 03 – 003.002.005 – recolheu a menos ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias, regularmente escrituradas. Contribuinte utilizou indevidamente a redução de base de cálculo prevista no art. 266, XII do RICMS/BA, em saídas para não contribuintes do imposto, estabelecidos em outras unidades da Federação, CFOP 6108, bem como, em vendas regulares pelo CFOP 5102, especialmente de produtos alimentícios, nos meses de janeiro de 2017 a março, julho a dezembro de 2020, no valor de R\$ 6.791,64.

Enquadramento Legal: Artigos 17 a 21; art. 32, da Lei 7.014/96, (a depender da hipótese). **Multa Aplicada:** 60% tipificada no art. 42. inc. II, “a”, da lei 7.014/96

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 17/11/2022 (fls. 122/125) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade, através do Acórdão de n° 0297-06/22-VD, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento administrativo, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

O fato de a autoridade fiscalizadora não ter computado as perdas de que trata a redação atual do § 1º do art. 3º da Portaria 445/98 significa falta de registro de saídas no levantamento quantitativo de estoques, pois perdas são saídas, o que constitui erro de fato, e não de direito, ao contrário do que aduziu o impugnante.

A questão da inserção da infração 03 será analisada no mérito. O cálculo dos preços médios está claramente evidenciado no demonstrativo de fls. 24 a 26, juntamente com as movimentações de entrada, de saída, os estoques iniciais e finais de todos os itens fiscalizados, e nas demais planilhas acostadas aos autos.

Os vistos saneadores estão apostos à fl. 01.

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.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

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

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o valor do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o montante recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em virtude de dolo, fraude ou simulação, que não foram comprovados.

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

Como a notificação da lavratura foi encaminhada ao contribuinte no dia 01/10/2019, conforme se observa à fl. 36, e recebida no dia 08/10/2019, de acordo com o que restou asseverado na peça defensiva, devem ser expurgados da infração 01 os valores atinentes às ocorrências de 05 a 09/2014.

Prejudicial de decadência parcialmente acolhida

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Decido que não é o caso de convertê-los em diligência (duas já foram realizadas), com fundamento no art. 147, I, "a" do RPAF/99.

No mérito, o sujeito passivo não contestou de forma expressa a infração 01 (utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária). Devido ao acolhimento parcial da prejudicial de decadência, deverá ser descaracterizada em parte, remanescendo os valores abaixo designados.

DATA	VALOR (R\$)
OUT/14	82,11
NOV/14	24,48
DEZ/14	101,29
JAN/15	21,00
FEV/15	92,26
MAR/15	15,90
ABR/15	9,56
MAI/15	11,52
JUN/15	90,51
JUL/15	28,68
AGO/15	44,54
TOTAL	521,85

Infração 01 parcialmente elidida, de R\$ 802,81 para R\$ 521,85.

A infração 02 cuida da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem escrituração, em decorrência da falta de registro de saídas em montante superior ao das entradas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (R\$ 432,98 em 2014 e R\$ 46.026,17 em 2017).

Às fls. 75/76, o PAF foi convertido em diligência ao autuante para que refizesse os demonstrativos da infração 02, observando as perdas de que trata o § 1º do art. 3º da Portaria 445/98.

À fl. 81, em cumprimento ao quanto solicitado pela JJF, o auditor efetuou a revisão e alterou o valor da segunda imputação (código 04.05.02), de R\$ 46.459,15 para R\$ 41.961,31 (omissão de saídas maior do que a de entradas; exercício de 2017).

Acrescentou ao lançamento de ofício a infração 03, de código 04.05.05 (omissão de entradas maior do que a de saídas; exercício de 2014) na cifra de R\$ 652,94, que não é passível de acolhimento, sob pena de cerceamento de direito de defesa e de violação ao devido processo legal, por se tratar de imputação que não se fez constar da peça inicial.

Infração 02 parcialmente elidida, de R\$ 46.459,15 para R\$ 41.961,31 (exercício de 2017; ocorrência de 31/12/2017).

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, 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/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Cientificado da decisão de primeiro grau, relativo ao Acórdão 6ª JJF Nº 0297-06/22-VD, através do Termo de Intimação de fl. 130 dos autos, em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, por AR-Correio, em 31/01/2023, na forma do documento de fl. 133 dos autos.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 161 a 163, nos termos a seguir:

Diz que a decisão foi fundamentada dentre outros argumentos, nos seguintes pontos, extraídos do voto do relator:

“O fato de a autoridade fiscalizadora não ter computado as perdas de que trata a redução atual do § 1º do art. 3º da Portaria 445/98 significa falta de registro de saídas no levantamento quantitativo de estoques, pois perdas são saídas, o que constitui erro de fato, e não de direito, ao contrário do que aduziu o impugnante,”

“Prejudicial de decadência parcialmente acolhida”

Consigna que, com o mais devido e costumeiro respeito, a decisão não aplicou a melhor forma de direito, sendo certo que será reformada por essa Câmara de Julgamento Fiscal, tendo em vista que o auto de infração foi lavrado sem a assinatura do autuante e sem o visto saneador (ARGUMENTO NÃO ENFRENTADO PELO JULGAMENTO DE PISO, APESAR DE CONSTAR NA IMPUGNAÇÃO E NO RELATÓRIO QUE ANTECEDE AO VOTO) e ainda conforme demonstrado é flagrante a ocorrência de erro de direito na imposição de todas as infrações, tanto é verdade ambas as infrações foram refeitas.

I. DA AUSÊNCIA DE VISTO SANEADOR E DA ASSINATURA DO AUTUANTE NO AUTO DE INFRAÇÃO

Diz que, conforme consignado na impugnação e devidamente comprovado com a cópia do auto de infração e imposição de multa, além de apontado no relatório no acórdão combatido, o auto de infração é nulo, tendo em vista ter sido lavrado sem a assinatura do autuante e sem o visto saneador da autoridade competente.

Destaca-se que os argumentos eram de conhecimento dos julgadores da 6ª JJF, tanto é verdade que assim relatou o julgador:

“Suscita a invalidade do ato, tendo em vista a ausência de visto saneador a da assinatura do autuante.”

Neste contexto, diz que cerceia o direito de defesa do contribuinte, a 6ª JJF, vez que não analisou essa nulidade no voto expedido no acórdão em debate. Destaca o art. 39, inc. IX do RPAF/BA

Diz que, conforme se fez prova pela cópia do AIIM (anexado a defesa pelo recorrente), não consta no documento a assinatura do autuante que lavrou o auto de infração.

Como se não bastasse esta ilegalidade, estabelece o artigo 131, I do RPAF/BA, em destaque, que

deve haver o saneamento do procedimento fiscal, fato não observado pelo auditor, pois não consta no auto de infração o visto saneador.

Por tanto, quer seja pela ausência de assinatura do autuante, quer seja pela ausência de assinatura do supervisor (visto saneador), o auto de infração é completamente nulo.

II. DA OCORRÊNCIA DE ERRO DE DIREITO NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, DA IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. DA NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. DA IMUTABILIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

Diz que, de início resta salientar que o auto de infração foi feito devido a exigência de tributos sobre período decadente e em decorrência do auditor não considerar em seus cálculos a determinações do § 1º, do art. 3º da portaria 445/98.

Em outras palavras o autuante demonstrou desconhecer a norma, qual seja o artigo 150, § 4º do CTN e o § 1º, do art. 3º da portaria 445/98. Não havia qualquer fato desconhecido pelo autuante, bastava apenas aplicar a norma. O auditor detinha todas as informações (fatos) necessário para a correta aplicação da lei, não o fez, por desconhecer a norma (erro de direito).

Com o mais devido e costumeiro respeito, mas de maneira equivocada, entenderam os julgadores, que o que ocorreu na lavratura do auto de infração foi erro de fato e não erro de direito, vejamos:

“O fato de a autoridade fiscalizadora não ter computado as perdas de que trata a redução atual do § 1º do art. 3º da Portaria 445/98 significa falta de registro de saídas no levantamento quantitativo de estoques, pois perdas são saídas, o que constitui erro de fato, e não de direito, ao contrário do que aduziu o impugnante,”

Diz que, qual fato o auditor desconhecia que o impedia de aplicar as regras contidas no § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98? É evidente que não havia fato desconhecidos, é evidente que ele detinha conhecimento de todos os fatos necessários para a correta aplicação da lei, mas não o fez em decorrência de ter cometido erro de direito.

Apenas por cautela, diz repetir:

“Como demonstrado na impugnação e na determinação de diligência, o nobre autuante não aplicou a melhor forma da lei, tanto é verdade que foi determinado a realização de diligência para que a autuação fosse refeita (NOVO LANÇAMENTO), considerando-se os percentuais de perdas na apuração dos quantitativos de estoques, além disso, no julgamento de piso, a 6ª JJF excluiu da exigência períodos decadentes. É incontroverso que o autuante demonstrou desconhecimento da norma jurídica ao exigir do contribuinte um suposto ICMS sobre uma suposta omissão de saídas, sem considerar no levantamento dos quantitativos os valores de perdas de estoques, assim como exigiu do contribuinte ICMS de períodos decadentes. É EVIDENTE QUE COMETEU ERRO DE DIREITO!!”

Diz que, tamanha é a certeza que estamos diante de um novo lançamento tributário, que após a realização da diligência, o autuado foi intimado do resultado, e pasmem, na autuação surgiu a infração 03 (04.05.05) no valor de R\$ 652,94. Em outras palavras no primeiro lançamento havia 02 infrações, no segundo lançamento tributário temos 3 infrações. Fato relatado, mas não enfrentado pela JJF no voto.

Aduz que a norma define que em caso de levantamento quantitativo de estoques, o autuante deve levar em consideração as perdas de estoque para o período, ocorre que se equivocou o autuante, quando em seu suposto levantamento quantitativo, não considerou as perdas de estoques. Ou seja, uma completa afronta à lei. Em seguida destaca:

§ 1º Deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período: (Redação dada pela Portaria SEFAZ Nº 1 DE 02/01/2020).

I - 2,05%, no comércio varejista de supermercados;

II - 1,92%, no comércio varejista de perfumaria;

III - 1,80%, no comércio varejista de artigos esportivos;

IV - 1,18%, no comércio varejista de moda;

V - 1,09%, no comércio varejista de drogarias;

VI - 1,02%, no comércio varejista de material de construção;

- VII - 0,99%, no comércio de atacarejo;*
- VIII - 0,91%, no comércio varejista de livrarias e papelarias;*
- IX - 0,70%, no comércio varejista de calçados;*
- X - 0,62%, no comércio varejista de lojas de departamento;*
- XI - 0,46%, no comércio varejista de eletrodomésticos e móveis;*
- XII - 1,38%, outras atividades de comércio varejista, exceto comércio varejista de combustíveis.*

Ademais, diz que, diferente do entendimento dos julgadores de piso (que entenderam que houve erro de fato), não havia qualquer fato desconhecido pelo autuante que o impedisse de aplicar a norma. Ora o fiscal detinha conhecimento de todos os fatos para a aplicação da lei, tanto é verdade, que após a determinação da diligência, refez a autuação, excluindo do levantamento quantitativo de estoques os percentuais de perda.

Após outras considerações, diz que, não é possível a modificação do lançamento tributário legalmente notificado, estes fazem parte do núcleo essencial do lançamento, salvo nas hipóteses do artigo 145 do CTN. Abaixo:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

- I - impugnação do sujeito passivo;*
- II - recurso de ofício;*
- III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.*

No presente caso, aduz que, não é possível a correção do presente auto de infração nem tão pouco a inclusão de nova infração (como pretende o autuante), tendo em vista que não houve erro de fato, mas sim erro de direito. Dessa forma é nulo a presente autuação.

Destaca que, nos casos previsto no artigo 149, seria possível a revisão no caso em tela, apenas na situação descrita no inciso VIII, abaixo:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

- VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;*

Ou seja, somente seria possível a revisão ou efetuação de novo lançamento de ofício, do lançamento regularmente notificado, caso existisse fato não conhecido do auditor no lançamento anterior, o que não é o caso, tendo em vista que, o autuante detinha todas as informações necessárias para apuração correta dos supostos valores devidos, tanto é verdade que após a determinação de diligência, apresentou o suposto quantitativo de estoques considerando as perdas do período.

Em seguida traz considerações sobre a diferença entre os dois conceitos jurídicos: “erro de fato” e “erro de direito”, associado a entendimentos de Tribunais, inclusive a Sumula nº 227 do TFR, ao final, diz que, é evidente o erro de direito na determinação do suposto valor a ser exigido, ou seja, para alcançar o suposto valor devido, o autuante não considerou no suposto levantamento de estoques, as perdas de produtos naquele período, nem tão pouco considerou o período decadente.

Finaliza, então seus argumentos recursais, após destacar trecho do julgamento do STJ-REsp. nº 1.250.218/ES, destacando que, até mesmo ao judiciário, não cabe à correção do auto de infração. De modo diferente, não resta dúvida, estamos falando de um novo lançamento.

Por todo o exposto, diz que, recebido e processado o presente recurso voluntário, requer que seja reformada a r. decisão para que seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

Registrada a presença do advogado Dr. Emanuel Silva Antunes na sessão de videoconferência, que na oportunidade exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão de Piso proferida pela 6ª Junta de Julgamento

Fiscal, em 17/11/2022, através do Acórdão 6ª JJF Nº 0297-06/22-VD, às fls. 122/125 dos autos, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 23/09/2019, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária INFAZ CHAPADA DIAMANTINA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 502929/19 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 47.261,96 decorrente da imputação de 02 (duas) infrações, a primeira por ter utilizado indevidamente crédito fiscal de imposto (ICMS), referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária no valor de R\$ 802,81, relativo ao aos anos de 2014 e 2015; a segunda por falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de saída de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos valores de R\$ 432,98, com data de ocorrências 31/12/2014 e R\$ 46.026,17, com data de ocorrência em 31/12/2017, relativo a todo o período fiscalizado de 01/01/2014 a 31/12/2017.

Inicialmente, o Recorrente, consigna que a Decisão de Piso não aplicou a melhor forma de direito, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado sem a assinatura do agente Autuante e, também, sem o visto saneador; argumento não enfrentado, ao seu entender, pelo Relator Julgador, no voto condutor, apesar de constar na impugnação.

Não é o que vejo da leitura do voto condutor da Decisão de Piso, conforme o seguinte destaque, na análise das preliminares, dentre outros:

“Os vistos saneadores estão apostos à fl. 01.

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.

Rejeitada a preliminar de nulidade.”

De fato, compulsando detidamente as peças processuais do presente PAF, vê-se, não somente o visto do saneador à fl. 01, como também a assinatura do agente Fiscal Autuante, o Auditor Fiscal Marco Antônio Couto Ferreira de Cadastro nº 132069772, não somente na peça do Auto do Auditor de Infração de fl. 03, que constituiu o lançamento fiscal, ora em análise, mas, também, em todos os demonstrativos que dão fundamentação a autuação, cujo teor fora dado ciência, ao Contribuinte Autuado, por Termo de Intimação na forma dos documentos de fls. 35 e 36 dos autos.

Traz, também, a peça recursal, duas outras arguições que se confunde a relacionar arguição de nulidade ou de mérito. A primeira diz respeito ao fato do agente Fiscal ter constituído lançamento de período decadente, isso em relação a infração 01; segundo por não considerar, em seus cálculos, a determinação do § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, isso em relação infração 02.

Relativamente ao fato de ter constituído período decadente, não vejo qualquer disposição, na legislação pertinente, que obrigue o agente ter conhecimento das várias interpretações da Lei, que possa ensejar a nulidade do seu ato, por entendimento contrário a subsunção do fato à norma legal. Daí é que se tem o contraditório.

Neste sentido, diante da arguição de decadência trazida aos autos, pelo Recorrente, na peça impugnatória, os membros de primeira instância reconheceram a ocorrência da decadência nos termos do Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, e excluiu do lançamento constituído os períodos descaídos, objeto da Infração 01, reduzindo o lançamento original para o valor R\$ 521,85, conforme demonstrativo que faz parte integrante do voto condutor da Decisão de Piso.

Relativamente a segunda arguição da peça recursal, que deixa entender ser de arguição de nulidade da Decisão de Piso, vejo, também, não restar qualquer razão. Pois bem! A infração 02

cuida da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem escrituração, em decorrência da falta de registro de saídas em montante superior ao das entradas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados, com valores lançado de R\$ 432,98, para o exercício de 2014 e R\$ 46.026,17, para o exercício de 2017.

Em sede instrução de primeira instância, fora colocado em diligência fiscal o presente PAF, pelos membros da 6ª JJF, diante das considerações da peça de defesa, relativamente a inobservância das perdas de que trata o § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98.

À fl. 81, em cumprimento ao quanto solicitado pela 6ª JJF, o agente Fiscal Autuante, efetuou a revisão e alterou o valor da imputação (código 04.05.02), de R\$ 46.459,15, relativo a data de ocorrência de 31/12/2017, para o valor de R\$ 41.961,31, por omissão de saídas maior do que a de entradas, conforme os termos originais do lançamento constituído.

Por sua vez, relativamente a data de ocorrência de 31/12/2014, que tinha como imputação o código 04.05.02 (*“omissão de saídas maior do que a de entradas”*), o agente Fiscal Autuante, modificou a imputação para o código 04.05.05 por omissão de entradas maior do que a de saídas, relativo a data de ocorrência de 31/12/2014, com alteração do valor originalmente lançado de R\$ 432,98 para o valor de R\$ 652,94.

Assertivamente, os membros da 6ª JJF, entenderam que não era passível de acolhimento tal alteração, sob pena de cerceamento de direito de defesa e de violação ao devido processo legal, por se tratar de imputação que não se fez constar da peça inicial, então decidiram por julgar parcialmente elidida a infração 02, mantendo a imputação da data de ocorrência de 31/12/2017, porém alterando o valor original lançado de R\$ 46.459,15 para o valor de R\$ 41.961,31, com a aplicação das perdas de que trata o § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98; e, por conseguinte, excluindo da imputação do valor original lançado de 31/12/2014 no valor de R\$ 432,98, por não existir saídas em montante superior ao das entradas no ano de 2014 nos termos originalmente lançado, com as alterações produzidas em sede de Diligência Fiscal, pelo agente Fiscal Autuante, a pedido dos membros de primeira instância.

Agora, em sede recursal, o Contribuinte Autuado, através do seu representante legal constituído, sem trazer qualquer outro fato concreto, argui nulidade do lançamento fiscal, ora em análise, dado o agente Fiscal ter demonstrado desconhecimento da norma jurídica, sendo, ao seu entender, impossível a revisão do lançamento tributário em decorrência de erro de direito!

Acatar tal arguição, estaria este Conselho de Fazenda, desconsiderando um dos pilares constitucional do contencioso administrativo fiscal, que diz respeito ao inciso LV, do artigo 5º, da CF/88, que dispõe *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Isto posto, observo que busca da realidade dos fatos é facultada ao relator solicitar, de ofício, por meio de diligência. E foi assim que procedeu a 6ª JJF no presente PAF, em conformidade com os termos do art. 2º do RPAF, aprovado pelo Dec.7.629/99, *in verbis*:

Art. 2º

Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito. (Grifos acrescidos)

Quanto ao destaque, na peça recursal, do trecho do julgamento do STJ-REsp. nº 1.250.218/ES, destacando que, até mesmo ao judiciário, não cabe à correção do auto de infração, observo, também, que a este foro administrativo não cabe apreciar decisões do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, inc. II, do mesmo diploma legal.

Portanto, não merece reparo a Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, através do **Acórdão 6ª JJF Nº 0297-06/22-VD**, que julgou Procedente em Parte, por unanimidade, o Auto de Infração, em tela.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0025/19-4**, lavrado contra **CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **42.483,16**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 41.961,31 e 60% sobre R\$ 521,85, previstas no art. 42, incisos III e VII, “a” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS