

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>    | - A. I. N° 278996.0002/23-2  |
| <b>RECORRENTES</b> | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e YAZAKI AUTOPARTS DO BRASIL LTDA.      |
| <b>RECORRIDOS</b>  | - YAZAKI AUTOPARTS DO BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL      |
| <b>RECURSOS</b>    | - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0032-04/24-VD |
| <b>ORIGEM</b>      | - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA                                       |

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0273-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS E OS DEVIDOS REGISTROS NA ESCRITA FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À DE ENTRADAS; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Notas fiscais apresentadas com a defesa, comprovam o evento de “*Operação não Realizada*”, tendo a fiscalização promovido a exclusão dos valores correspondentes no demonstrativo original, o que implicou na redução do débito. Infrações subsistentes em parte. Nas razões de segundo plano não contesta o valor remanescente que fora julgado em Primeira Instância, tendo apenas informado que promoveu o pagamento do valor residual e requereu a extinção do processo. Observa-se que após a publicação do Acórdão deste julgamento, o órgão competente deverá promover o reconhecimento dos valores recolhidos e se estiver em conformidade com os devidos acréscimos previsto na legislação, deve ser registrada a extinção do processo em definitivo nos termos do art. 122 do RPAF/BA. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, em conformidade com o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, face a desoneração parcial do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 15/03/2023, e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado Regulamento, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

**Infração 01 - 004.005.002:** *Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2021) - R\$ 267.913,24. Multa de 100%.*

**Infração 02 - 004.005.011:** *Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita, apurado mediando levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias (2021) - R\$ 192.308,12. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 162 a 169) inicialmente foi apreciado e rejeitado a preliminar de nulidade sob alegação de falta de clareza, indeferido o pedido de realização de diligência fiscal (art. 147, I, “a” do RPAF/BA), ressaltando que na informação fiscal foi acolhido provas apresentadas, refeito os demonstrativos originais e dado ciência ao estabelecimento autuado (fls. 142 a 158) que se manteve silente.

No mérito apreciou que:

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, o qual exerceu o contribuinte seu direito de defesa com plenitude, em sede de defesa, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Especificamente o sujeito passivo argui nulidade da autuação por Ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasam a autuação. Diz, então, que, o Auto de Infração, por ser a peça inaugural de um processo de acusação fiscal administrativo por suposto descumprimento, pelo contribuinte, de determinado dispositivo da legislação vigente, deve apresentar todos os elementos necessários para que o autuado tenha meios de identificar a infração cometida e apresentar a defesa cabível.

Não é o que vejo dos elementos constitutivos do lançamento fiscal, pois, além da clareza na descrição dos fatos e fundamentação legal do Auto de Infração, em tela, se tem os demonstrativos impressos, não todos, mas os necessários à compreensão do defensor em relação ao que se está exigindo na imputação fiscal, mesmo porque todos os demais demonstrativos e os mesmo impresso encontram-se no CD/Mídia de fl. 9-A, entregue por AR Correios (SEDEX), na forma do documento de fl. 12 dos autos, em que possibilitou a construção da peça de defesa, pelo defensor, entrando no mérito da autuação, cujo teor fora analisado, em sede de Informação Fiscal, pelo agente Autuante, concordado em parte, reduzindo a autuação do valor original de R\$ 267.913,24 para o valor de R\$ 5.816,42, no que se relaciona a imputação de nº 01; e do valor original de R\$ 192.308,12 para o valor de R\$ 4.175,03, no que se relaciona a imputação de nº 02; com ciência, do defensor, dessas alterações efetuadas, também, por AR Correios (SEDEX), na forma dos documentos de fls. 142 a 148 dos autos, que se manteve silente.

Ultrapassado, então a arguição de nulidade suscitada pela defesa, que diz respeito ausência de descrição clara e precisa dos fatos que embasam a autuação, além da ausência de comprovação da infração cometida, passo, então, ao mérito.

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 15/03/2023, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503664/22, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 460.221,36, decorrente de duas irregularidades, conexas entre elas, apuradas por levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado no ano de 2021, sendo a infração 01 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 da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas; a infração 02, por falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita.

Enquadramento legal – Infração 01: art. 2º, inciso I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria nº 445/98 e multa de 100%, aplicada na forma do art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento Legal – Infração 02: art. 8º, inciso II; art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea "a", do mesmo diploma legal.

Em sede de defesa, o sujeito passivo, argui improcedência da autuação por inocorrência do fato gerador das duas infrações por cancelamento das notas fiscais, emitidas por estabelecimento localizado no Estado do Sergipe, que deram azo a autuação.

No caso, em tela, consigna que, de acordo com a análise do levantamento fiscal, pode-se extrair, que a D. Fiscalização exige o recolhimento do ICMS e ICMS-ST relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e respectivas escriturações, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 2021, decorrente de operações que envolviam 5 (cinco) notas fiscais emitidas por estabelecimento localizado no Estado do Sergipe.

Esclarece, então, que a entrada das mercadorias lastreadas nessas Notas Fiscais foram posteriormente objeto de nota de devolução certificada pelo estabelecimento do Estado do Sergipe, considerando que não existia mais filial da empresa FORD sediado no município de Camaçari, razão pela qual não seria crível ser penalizada com as exigências integrais do imposto estadual.

Neste ponto em específico, diz observar que as NFs 0039347, 0039348, 0039366, 0039370 e 0039392, emitidas pelo contribuinte "Yazaki do Brasil Ltda.", foram canceladas a partir do que se verifica das notas de devolução juntadas aos autos. (Doc. nº 6) Vide Quadro no corpo da defesa à fl. 26 dos autos.

O agente Fiscal Autuante, às fls. 138/140 dos autos, produz a Informação Fiscal, onde aduz que o exame das Notas Fiscais relacionadas na peça de defesa, comprovam o evento de "Operação não Realizada". Após, então, a exclusão das Notas Fiscais nº 0039347, 0039348, 0039366, 0039370 e 0039392 do levantamento fiscal, o

demonstrativo de débito das duas imputações é retificado na forma abaixo:

• **Infração 01 - 004.005.002**

| Data Ocorr. | Data Vcto  | B. de Cálculo | Aliq | Multa | Vr. Histórico | Inform. Fiscal |
|-------------|------------|---------------|------|-------|---------------|----------------|
| 31/12/2021  | 31/12/2021 | 1.488.406,89  | 18%  | 100%  | 267.913,24    | 5.816,42       |
|             |            |               |      | Total | 267.913,24    | 5.816,42       |

• **Infração 02 - 004.005.011**

| Data Ocorr. | Data Vcto  | B. de Cálculo | Aliq | Multa | Vr. Histórico | Inform. Fiscal |
|-------------|------------|---------------|------|-------|---------------|----------------|
| 31/12/2021  | 31/12/2021 | 1.068.378,44  | 18%  | 60%   | 192.308,12    | 4.175,03       |
|             |            |               |      | Total | 192.308,12    | 4.175,03       |

O Contribuinte Autuado foi cientificado da Informação Fiscal de fls. 138 a 140 produzida pelo agente Autuante, conforme a documentações de fls. 142 a 148 dos autos, que se manteve silente.

Logo, não vendo nada que desabone a manifestação do agente Fiscal Autuante, por acatar as arguições de defesa do sujeito passivo, com alteração do débito lançado, em relação as duas imputações objeto do Auto de Infração, em tela, na forma acima indicada, vejo, então, restar subsistente parcialmente a autuação.

Em relação à alegação da defesa, de inconstitucionalidade da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada em patamares de 60% e 100% que tornam sua cobrança confiscatória, sendo vedado o confisco, sob pena de violação aos direitos assegurados pela Constituição Federal, verifico que não pode ser acatada. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração, objeto em análise, art. 42, inciso II, alínea "e" e inciso III, da Lei 7.014/96, respectivamente, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Quanto ao pedido de redução da multa imposta no patamar de 30% (trinta por cento) sobre eventual valor residual do lançamento fiscal, ora em análise, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não mais possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação acessória ou principal, ao teor dos §§ 7º e 8º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que foram revogados através da Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19 e pela Lei nº 12.605, de 14/12/12, DOE de 15 e 16/12/12, efeitos a partir de 15/12/12, respectivamente.

Sobre à pretensão de que todas as intimações e notificações relativas ao presente processo ocorram em nome da patrona Andréa Mascitto, inscrita na OAB/SP sob o nº 234.594, e-mail amascitto@pn.com.br, com escritório na Capital do Estado de São Paulo, na Rua Hungria, nº 1.100, Jardim Europa, CEP 01455-906, sob pena de nulidade, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, no entanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do RPAF, e, em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

A 4ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a" do RPAF/BA.

No Recurso Voluntário interposto pela advogada Andréa Mascitto (fl. 180), OAB/SP 234.594, o recorrente afirma que após a informação fiscal reconhece os ajustes procedidos pela fiscalização e optou pela realização do pagamento do valor residual remanescente, conforme comprovantes de pagamentos que ora junta ao processo.

Requer que o processo seja extinto e arquivado definitivamente nos termos do art. 196, I do CTN.

Registrada a presença do advogado Dr. Luiz Gustavo Lima Santos na sessão de videoconferência, no qual o mesmo exerceu o seudireito regimental de fala.

## VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de duas infrações apuradas medicante levantamento quantitativo de estoques, que apurou omissão de saídas de mercadorias (infração 1) e falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST (infração 2).

Na defesa apresentada o autuado alegou que foi incluído no levantamento fiscal 5 (cinco) notas fiscais emitidas por estabelecimento localizado no Estado Sergipe para o estabelecimento autuado localizado no Estado da Bahia, que não deram entrada no estabelecimento por terem sido devolvidas.

Na informação fiscal (fls. 138 a 140) o autuante reconheceu que após o exame das Notas Fiscais relacionadas na defesa, como "Operação não Realizada" fazem prova das alegações e promoveu a exclusão, o que implicou na redução do débito das duas infrações.

A 4<sup>a</sup> JJF acatou os demonstrativos refeitos, com redução do débito de R\$ 460.221,36 para R\$ 9.991,45.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que na defesa apresentada o autuado juntou cópias das Notas Fiscais de n<sup>os</sup> 0039347, 0039348, 0039366, 0039370 e 0039392, emitidas pela “Yazaki do Brasil Ltda.”, que foram canceladas, mediante emissão de notas fiscais de devolução.

Tomando por exemplo a Nota Fiscal-e nº 39347 emitida em 08/01/2021 pela Yazaki do Brasil, CNPJ nº 01.641.045/0009-65 (Aracaju/SE) cuja cópia foi juntada às fls. 111/112, contra o estabelecimento autuado Yazaki Autoparts do Brasil Ltda (CNPJ nº 01.942.223/0005-64), indicam mercadorias totalizando R\$ 559.928,38.

A Nota Fiscal-e nº 39.456 emitida em 14/01/2021, juntada às fls. 113 e 114, foi emitida pela Yazaki do Brasil (Sergipe) para dar entrada por devolução de vendas das mesmas mercadorias, tendo sido indicado nas informações complementares que se referiam a mercadorias consignadas na nota fiscal nº 39347.

O mesmo ocorre com as demais notas fiscais acima relacionadas, cujas cópias de devoluções foram juntadas às fls. 115 a 134.

Pelo exposto, tendo sido computado as quantidades de mercadorias consignadas nas notas fiscais que foram objeto de devolução, no levantamento fiscal, constato que a desoneração procedida no julgamento tem como prova as notas fiscais juntadas ao processo, relativas as quantidades de mercadorias que não deram entrada no estabelecimento, por terem sido devolvidas pelo fornecedor, fato reconhecido pelo próprio autuante.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No Recurso Voluntário interposto o recorrente não contestou o valor remanescente que foi julgado em primeira instância, tendo apenas informado que promoveu o pagamento do valor residual e requereu a extinção do processo.

Conforme apreciado anteriormente, não tendo sido provido o Recurso de Ofício, fica homologado o valor remanescente indicado na decisão proferida pela Primeira Instância do CONSEF, que o recorrente informa já ter procedido a quitação.

Observo que após a publicação do Acórdão deste julgamento, o órgão competente deverá promover o reconhecimento dos valores recolhidos e se estiver em conformidade com os devidos acréscimos previsto na legislação, deve ser registrada a extinção do processo em definitivo nos termos do art. 122 do RPAF/BA.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser homologado os valores já pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e **PROVER** o Recurso Voluntário interposto para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0002/23-2, lavrado contra **YAZAKI AUTOPARTS DO BRASIL LTDA.**, no valor total de **R\$ 9.991,45**, acrescido da multa de 60% sobre R\$ 4.175,03 e 100% sobre R\$ 5.816,42, previstas no art. 42, incisos II, “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrente desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos para setor competente para a homologação dos valores já recolhidos e seu arquivamento.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

LEILA VON SÖSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS