

A. I. N° - 233080.0011/22-0
 AUTUADO - CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.
 AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
 ORIGEM - DAT NORTE / INFACZ CHAPADA DIAMANTINA
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/09/2024

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175-04/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS REGULARMENTE ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. APLICAÇÃO DE ALIQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Infrações não contestadas. Itens subsistentes. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **a)** Omissão de saída superior ao de entrada no caso presente a das saídas. Infração comprovada. **a.1)** Omissão de entrada superior a omissão de saída. Infração subsistente; **b.** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. **b.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b.2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não contestada. Afastadas as arguições de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/06/2022 e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 42.994,60, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 – 001.002.006 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária”, no valor de R\$ 2.587,48. Multa de 60% prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 001.002.011 – “Utilizou indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo”, no valor de R\$ 37,62. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96.

Infração 03 - 002.001.003 – “Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada”, no valor de R\$ 18.042,13. Multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.

Infração 04 - 003.002.002 - “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”, no valor de R\$ 3.600,36, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Infração 05 - 004.005.002 – “Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem 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, no exercício fechado de 2018 e 2020”, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.866,77, acrescido da multa de 100%, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 - 004.005.005 – “Falta de recolhimento do imposto 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 entradas - 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017”, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.728,76, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96;

Infração 07 - 004.005.008 – “Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechados de 2018 e 2019”, no valor de R\$ 1.045,65. Aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 08 - 004.005.009 – “Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, 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 terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2019, 2020 e 2021”, no valor de R\$ 143,07. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Infração 09 - 016.001.006 – “Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal”, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.942,76.

O autuado, através do seu representante legalmente habilitado, apresenta impugnação, fls. 32 a 42, e, inicialmente fala sobre a tempestividade de sua apresentação. A seguir solicita que as intimações dos atos processuais pertinentes, sejam efetuadas única e exclusivamente na pessoa do advogado **DR. EMANOEL SILVA ANTUNES** (OAB/PE sob o nº 35126), e, assevera ser nula a intimação processual que recaía em pessoa distinta.

Transcreve o teor das acusações, e em seguida assevera que a autuação está eivada de vícios que a comprometem, sendo certo que será anulada por este órgão julgador, ou no mérito julgada totalmente improcedente, pelos motivos que passa a expor.

Abre tópico denominado “DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E AUSENCIA DE ELEMENTOS PARA SE DETERMINAR COM PRECISÃO AS INFRAÇÕES IMPOSTAS”, dizendo que, como se depreende do próprio AIIM, alega o autuante que o contribuinte supostamente cometeu 09 (nove) infrações. Na descrição dos fatos de todas as infrações aponta que os valores foram exigidos **“Conforme demonstrativos anexos”**.

Ocorre que ao analisar os arquivos anexados ao auto de infração (88 arquivos), todos denominados **OS 50076922 NF 233080-0011-22-0**, é impossível se relacionar cada arquivo com a infração imposta. Como se pode notar, não há qualquer relação dos arquivos anexados ao auto de infração com os valores apurados nas infrações.

Questiona qual arquivo demonstra o valor apurado na infração 01, no montante de R\$ 2.587,48. E ainda, quais arquivos demonstram o levantamento do quantitativo de estoques que resultou nas infrações 05, 06, 07 e 08.

Diz ser evidente que a situação apresentada cerceia o direito de defesa do contribuinte, sendo certo que o auto de infração será julgado nulo por este Conselho de Julgamento Fiscal.

Afirma que na tentativa de demonstrar ou dar materialidade as imputações propostas, juntou aos autos 88 arquivos, em formato PDF, todos com a mesma denominação, ocorre que injustificadamente o auditor não faz qualquer relacionamento dos arquivos com as supostas infrações. Em outras palavras não há indicação na notificação de lançamento sobre quais arquivos referem-se a citadas infrações, nem tão pouco há indicação nos arquivos sobre quais infrações estes se referem.

Enfatiza ser impossível o contribuinte defender-se das supostas infrações, tendo em vista que não há qualquer indicativo de qual arquivo ou quais arquivos referem-se a cada infração. Não restam dúvidas do cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sendo certo que o presente auto de infração será julgado nulo.

Transcreve o disposto no art. 18, incisos II, IV, “a” do RPAF/BA e afirma que no presente caso, além de haver a flagrante preterição do direito de defesa do impugnante, tendo em vista que a notificação não traz qualquer relação com os arquivos juntados ao AIIM, há também, em decorrência desta ilegalidade, a ausência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a suposta infração cometida pelo autuado.

Informa que este inclusive é o entendimento deste **CONSELHO** no julgamento do auto de infração nº 210929.0016/14-3, conforme acórdão JJF nº 0003-01/15 da Primeira Junta de Julgamento Fiscal, que declarou NULO o auto de infração, conforme trechos do voto que copiou.

Diz ser notório que o processo administrativo fiscal se caracteriza pelo conjunto de atos interligados, expedidos pela Administração, visando à exigência do crédito tributário. Como se trata de ato vinculado, o agente administrativo fica obrigado a agir de acordo com o que determina a legislação que trata da matéria, não cabendo qualquer margem de discricionariedade quanto aos procedimentos e ao modo de apreciação dos fatos apurados. No presente caso, mesmo o auditor tendo conhecimento da imposição legal de apresentar os elementos que justificam a exigência do crédito tributário (apuração), lavrou o presente auto sem esta observância.

No tópico seguinte diz que, em que pese a nulidade apontada no auto de infração, por amor ao debate, se passa a discutir o mérito das infrações.

Inicialmente consigna que nas infrações 05, 06, 07 e 08 supostamente apuradas, o fundamento é o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em período fechado, portanto, os argumentos abaixo construídos, aplicam-se a todas as infrações lavradas pelo autuante, como a seguir:

1. DO EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DA SUPosta OMISSÃO DE SAÍDAS E ENTRADAS – EVIDENTE MOVIMENTAÇÃO DE PRODUTOS EM CÓDIGOS DIFERENTE: Determina o artigo 3º da Portaria 445/1995, que no caso de similaridade das descrições de mercadorias que indiquem tratar-se de um mesmo produto, deve o auditor realizar o agrupamento como sendo somente um item.

Ocorre que no presente caso, com o mais devido e costumeiro respeito o nobre autuante, no suposto levantamento dos estoques, não considerou o quanto determinado na portaria.

Em outras palavras, em que pese inúmeros itens (apesar de possuírem movimentação em códigos

diferente), possuírem a mesma descrição, o que evidencia tratar-se do mesmo produto, o fiscal considerou em seu levantamento como se fossem diferentes mercadorias.

Para que não restem dúvidas quanto ao alegado, segue abaixo, alguns itens (**amostra**) que movimentaram em código diferentes (fato não observado pelo autuante):

CÓDIGO ANTIGO	CÓDIGO NOVO	DESCRIÇÃO
10999	01010341	FORNO MUELLER SONETTO 44L INOX
11022	01010528	FOGAO ITATIAIA COOKTOP 5 BOCAS PRETO
11112	01010619	FERRO AMVOX A VAPOR AZUL/BRANCO 220V AF1605
11113	01010620	FERRO AMVOX A VAPOR LILAS/BRANCO 220V AF1605
11158	01010744	PRANCHA TAIFF RED ION
11169	01010686	MESA CIPLAFE PLAZA 4CAD PRETO/RISCADO BRANCO
11198	01010708	ESTUFA LOTHAR A JOHANN DUPLA 10 BANDEJAS
11199	01010709	ESTUFA LOTHAR A JOHANN DUPLA 6 BANDEJAS
11498	01011270	SECADOR PHILCO ACTION ION LISS 2100W
11575	01011572	VENTILADOR BRITANIA 30CM PROTECT ROSA 30 SIX 220V
11604	01011668	PRANCHA GAMA LUMINA DUO TOURMALINE APP2198
11607	01011671	PRANCHA GAMA ELEGANZA PLUS APP2205
11609	01024930	FOGAO ESMALTEC CARIBE 4 BOCAS BRANCO
11882	01011291	ILHA FRICON 503L HORIZONTAL B, TEMP BRANCO
12055	01011516	VENTILADOR ARNO 40CM SILENCE FORCE MESA VF40
10965	01010411	FORNO PHILCO 46L 220V
10898	01010227	BIC COLLI ARO 26 BARRA SPORT FREIO VARAO VERM
10882	01010188	KIT KP GALES BRANCO/ARENA/EBANO
10790	01010351	PANELA ALEGRETE DIA A DIA 5 PECAS PRETO
12640	01012141	SOFA CENTRO OESTE ORLANDO CANTO
12254	01011765	FOGAO ESMALTEC BALI 6 BOCAS BRANCO

Informa estar anexando planilha com todos os itens que movimentaram em códigos diferentes, e assevera que mais uma vez, fica evidente que o levantamento realizado pelo auditor é imprestável como meio de prova para fundamentar a autuação. Lógico que o auto de infração em epígrafe é completamente improcedente.

Finaliza solicitando que seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 52 a 55 e inicialmente faz um resumo dos argumentos defensivos e ressalta que no mérito o contribuinte só se reportou as infrações 004.005.002, 004.005.008 e 004.005.009.

Passa a se manifestar afirmando que a lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, Decreto 7.629/99, e os enquadramentos tributários lastreados na Lei 7.014/96 e RICMS/2012.

A argumentação do contribuinte de que todos os arquivos anexados inicialmente a esse PAF e que embasaram as infrações, possuem a mesma denominação, o que impossibilitaria a associação dos mesmo à respectiva infração, é desprovida de qualquer guarida, porquanto, os arquivos não foram simploriamente denominados como informa o autuado. Em uma rápida e simples verificação, é perceptível que a nomenclatura dos arquivos segue um premeditado padrão para a perfeita associação do arquivo à respectiva infração. Senão vejamos: Na denominação dos arquivos, além da parte informada pelo Contribuinte.

Na página seguinte consta a mesma redação da página anterior e em seguida foi feita a seguinte transcrição:

b) INFRAÇÃO 004.005.005 Onde se lê

Data Ocorr 31/12/2017, Leia - se	Data Vencto 09/01/2018
Data Ocorr 31/12/2018	Data Vencto 09/01/2019

c) INFRAÇÃO 004.005.008 Onde se lê

Data Ocorr 31/01/2019 28/02/2019, Leia - se	Data Vencto 09/02/2019 09/03/2019
Data Ocorr 31/12/2019 31/12/2020	Data Vencto 09/01/2020 09/01/2021

Portanto, contrário a argumentação do Contribuinte, não existe qualquer irregularidade quanto a exigência dos valores constantes no Auto de Infração 233080.0011/22-0, exceto quanto as datas de ocorrência e vencimento discriminadas, pelo que pugna pela sua manutenção integral, por ser de Justiça.

Considerando que às fls. 52 a 53 foi anexada a Informação Fiscal, onde se verifica que o conteúdo da fl. 54 é idêntico ao da fl. 53, sendo que nas citadas folhas não foi localizado qualquer pronunciamento do autuante relacionado às argumentações da suposta falta de agrupamento das mercadorias, conforme previsto no artigo 3º da Portaria 445/1998, apesar de manter os valores exigidos inicialmente, alterando apenas as datas das ocorrência e vencimentos das infrações.

Ante aos fatos relatados em sessão suplementar, decidiu esta Junta de Julgamento Fiscal pela conversão do processo à INFRAZ de origem, no sentido de que o autuante tome as seguintes providências:

- 1- Analisasse as planilhas elaboradas pelo autuado inseridas no CD de fl. 49, e se necessário intimasse o contribuinte a apresentar as devidas comprovações;
- 2- Após, se pronunciasse em relação as questões acima trazidas pelo deficiente, de forma individual, e, se fosse o caso, elaborasse novos demonstrativos com as devidas retificações.

Em seguida a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, mediante recibo, para entrega dos demonstrativos que forem acostados pelo autuante, concedendo o prazo de 20 dias para se manifestar, querendo.

Havendo manifestação do autuado fosse dada ciência ao autuante, a fim de prestar nova Informação Fiscal, de forma clara e precisa, na forma do determinado no § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, ou seja, se pronunciasse objetivamente em relação a todas as argumentações defensivas.

O autuante às fls. 61 a 64 disse que detectou diversas irregularidades, cujas descrições, datas, valores e enquadramento legal, constam no Auto de Infração em questão, nas respectivas infrações 001.002.006, 001.002.011, 002.001.003, 003.002.002, 004.005.002, 004.005.005, 004.005.008, 004.005.009 e 016.001.006.

De acordo com o instrumento impugnatório, o contribuinte acredita na anulação do Auto de Infração pelos motivos que ele expõe, dentre os quais o de que os arquivos anexados, e que embasaram a exigência do crédito tributário, são todos denominados como OS 50076922 NF 233080-0011-22-0, o que impossibilitaria a relação com as respectivas infrações. Alega ainda que, “não há qualquer relação dos arquivos anexados ao auto de infração com os valores apurados nas infrações”.

Contradizendo a sua recente argumentação, sobre a impossibilidade de associação dos arquivos que contém os demonstrativos as respectivas infrações, o contribuinte contesta a exigência dos valores apontados nessas infrações sob a argumentação de que “artigo 3º da Portaria 445/1995, que no caso de similaridade das descrições de mercadorias que indiquem tratar-se de um mesmo produto, deve o auditor realizar o agrupamento como sendo somente um item”, e, para embasar a sua defesa, relacionou algumas mercadorias, anexando também, uma planilha com diversos produtos que, supostamente utilizaram mais de um código, em um mesmo exercício. Quanto as demais infrações, o contribuinte não se pronunciou.

Em seguida afirma que a lavratura do auto de infração encontra-se dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, Decreto 7.629/99, e os enquadramentos tributários lastreados no Decreto 7.014/96 e RICMS/2012.

A argumentação do contribuinte de que todos os arquivos anexados inicialmente a esse PAF e que embasaram as infrações, possuem a mesma denominação, o que impossibilitaria a associação dos mesmos à respectiva infração, é desprovida de qualquer guarida, porquanto, os arquivos não

foram simploriamente denominados com informa o autuado. Em uma rápida e simples verificação, é perceptível que a nomenclatura dos arquivos segue um premeditado padrão para a perfeita associação do arquivo à respectiva infração. Senão vejamos: Na denominação dos arquivos, além da parte informada pelo Contribuinte OS 50076922 NF 233080-0011-22-0, composta pelo número da ordem de serviço e o número do Auto de Infração, elas também contêm o código da infração e o ano da ocorrência do fato gerador. Para exemplificar e, ao mesmo tempo responder as indagações do contribuinte citadas nessa informação fiscal, os arquivos que demonstram a exigência do valor constante na Infração 01, código 001.002.006, possuem o prefixo OS_50076922_NF_233080-0011-22-0, citado pelo autuado, acrescido do sufixo **Infracao-001-002-006_Anexo_9999-99**, que identifica o código da infração, nesse caso 001.002.006, e nesse exemplo, o 9999 representa o ano, além dois últimos caracteres que sequenciam o anexo. De forma análoga para a segunda indagação do contribuinte, em relação as Infrações 05, 06, 07 e 08, os sufixos são formados, respectivamente, por **_Infracao-004-005-002_Anexo_9999 - 99**, **Infracao-004-005-005_Anexo_9999-99**, **_Infracao-004-005-008_Anexo_9999 - 99** e **_Infracao-004-005-009_Anexo_9999-99**.

Infrações: 004.005.002, 004.005.005, 004.005.008 e 004.005.009

Para essas infrações, foram rigorosamente observadas as disposições previstas na Lei 7.014/1996, na Instrução Normativa SAT nº 56/2007, no Decreto 13.780/2012 e nas Portarias 445/1998,159/2019.

Dito isso, entende que a contestação do contribuinte não prospera porque em nenhum dos levantamentos quantitativos dos estoques de mercadorias em exercício fechado, dos exercícios auditados, para nenhum dos itens constantes nas relações de itens analisados, houve, no mesmo exercício, estoque inicial, movimentação ou estoque final, tanto para os códigos denominados pelo Contribuinte como antigos, quanto para os códigos denominados pelo Contribuinte como novos.

Porém foram identificadas algumas datas de ocorrência e vencimento, para essas infrações, que estão incorretas. Abaixo o detalhamento para alteração das datas incorretas.

a) INFRAÇÃO 004.005.002

Onde se lê: Data Ocorr Data Vencto: 31/12/2018 - 09/01/2019
Leia-se: Data Ocorr Data Vencto: 31/12/2019 - 09/01/2020

b) INFRAÇÃO 004.005.005

Onde se lê: Data Ocorr Data Vencto: 31/12/2017 - 09/01/2018
Leia-se: Data Ocorr Data Vencto: 31/12/2018 - 09/01/2019

c) INFRAÇÃO 004.005.008

Onde se lê: Data Ocorr Data Vencto: 31/01/2019 - 09/02/2019
Leia-se: Data Ocorr Data Vencto: 28/02/2019 - 09/03/2019
 Data Ocorr Data Vencto: 31/12/2019 - 09/01/2020
 Data Ocorr Data Vencto: 31/12/2020 - 09/01/2021

Portanto, contrário a argumentação do Contribuinte, não existe qualquer irregularidade quanto a exigência dos valores constantes no Auto de Infração 233080.0011/22-0, exceto quanto as datas de ocorrência e vencimento discriminadas, pelo que pugna pela sua manutenção integral, por ser de Justiça.

Considerando que o sujeito Passivo não foi cientificado, como solicitado no pedido de diligência anterior, decidiu esta Junta de Julgamento Fiscal, em sessão Suplementar realizada em 29 de setembro de 2023, pela conversão, mais uma vez, do processo em diligência, para que a INFRAZ de origem, intimasse o autuado, mediante recibo, para entrega do pedido de diligência anterior, e do seu resultado, fls. 57/58 e 61 a 64.

Havendo manifestação do autuado fosse dada ciência ao autuante, a fim de prestar nova

Informação Fiscal, de forma clara e precisa, na forma do determinado no § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, ou seja, se pronunciasse objetivamente em relação a todas as argumentações defensivas.

O sujeito passivo foi intimado, na forma solicitada e se pronuncia às fls. 72 a 75 dizendo que o autuante alega em sua manifestação (sem maiores detalhes), que não houve movimentação nos itens indicados pelo autuado, tanto nos códigos antigos quanto nos códigos novos, entretanto, não lhe assiste a menor razão, ao que parece o autuante limitou-se a verificar a movimentação dos itens indicados como amostra no corpo da impugnação e não aqueles juntados aos autos na planilha em PDF denominada 6. RELAÇÃO DE PRODUTOS - MUDANÇA DE CÓDIGO. Por cautela informa estar anexando novamente a planilha nessa manifestação, na mídia em CD que acompanha esse documento.

Quanto a afirmativa do autuante de que em todos os arquivos, diferente do apontando pelo autuado, há um sufixo que identifica a infração que o arquivo se refere. Não lhe assiste razão, todos os arquivos anexados ao DTE possuem a mesma denominação, qual seja OS_50076922_NF_233080-0011-22-0, como indicou.

Requer seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

O autuante se pronuncia às fls. 79 80 ratificando que o Auto de Infração se encontra dentro das formalidades exigidas pelo Capítulo IV do RPAF/99, Decreto 7.629/99, e os enquadramentos tributários lastreados no Decreto 7.014/96 e RICMS/2012.

Ratifica também que não houve durante o período autuado qualquer estoque ou movimentação de mercadorias com a mesma descrição e com códigos diferentes. Apesar disso diz que intimou o autuado no dia 20/12/2023 para que indicasse as mercadorias, constantes nos demonstrativos dos arquivos anexados à intimação, que deveriam ser agrupadas para fins de levantamento quantitativo dos estoques, exercícios de 2018, 2019 e 2020, indicando o código das mercadorias constantes nos relatórios anexos, o código das mercadorias que deveria ser agrupada ao código informado, e sua descrição, e como esperado não houve o seu atendimento.

Portanto, entende não existir qualquer irregularidade quanto aos valores exigidos no Auto de Infração, exceto quanto as datas de ocorrências e vencimentos retificadas na informação fiscal anterior.

Às fls. 83 a 85 foi anexada uma manifestação do contribuinte, cadastrada no SIPRO em 08/01/2024, com a informação de que foi enviada via SEDEX em 02/01/2024 onde o mesmo diz que conforme consignado na impugnação e na primeira manifestação, o autuante em desobediência ao que determina o artigo 3º, III da Portaria SEFAZ nº 445/2019, não agrupou os itens similares, se limitou a analisar apenas os itens indicados no corpo da petição e não aqueles anexados na planilha.

Tomando por base a amostra de itens abaixo, para verificar todos os itens que devem ser agrupados, deve o autuante seguir o seguinte roteiro:

- FORNO MUELLER SONETTO 44L INOX, Código antigo 10999 e Código novo 01010341, devem ser agrupados pois referem-se ao mesmo produto.
- FOGAO ITATIAIA COOKTOP 5 BOCAS PRETO, Código antigo 11022 e Código novo 01010528 devem ser agrupados pois referem-se ao mesmo produto.

CÓDIGO ANTIGO	CÓDIGO NOVO	DESCRIÇÃO
10999	01010341	FORNO MUELLER SONETTO 44L INOX
11022	01010528	FOGAO ITATIAIA COOKTOP 5 BOCAS PRETO

Esse mesmo raciocínio deve ser seguido em todos os itens nos anos de 2018, 2019 e 2020, conforme relação que anexou a impugnação e a primeira manifestação. Por cautela se anexa novamente a relação de itens a essa manifestação (no CD).

Reitera o seu pedido para que seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no auto de infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.

O autuante se pronuncia às fls. 90 a 91 ratificando que não houve durante o período autuado qualquer estoque ou movimentação de mercadorias com a mesma descrição e com códigos diferentes. Acrescenta que nenhum dos códigos de mercadorias citados pelo contribuinte fora objeto do levantamento quantitativo de estoques, portanto, não constam em qualquer dos demonstrativos relacionados a este auto de infração.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Emanoel Silva Antunes, OAB/PE nº 35.126, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em 27/06/2022e refere-se à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 42.994,60, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 001.002.006 – “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária*”, no valor de R\$ 2.587,48.

Infração 02 - 001.002.011 – “*Utilizou indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documento fiscal falso ou inidôneo*”, no valor de R\$ 37,62.

Infração 03 - 002.001.003 – “*Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escriturada*”, no valor de R\$ 18.042,13.

Infração 04 - 003.002.002 - “*Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*”, no valor de R\$ 3.600,36.

Infração 05 - 004.005.002 – “*Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem 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, no exercício fechado de 2018 e 2020*”, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.866,77.

Infração 06 - 004.005.005 – “*Falta de recolhimento do imposto 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 entradas - 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017*”, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.728,76.

Infração 07 - 004.005.008 – “*Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechados de 2018 e 2019*”, no valor de R\$ 1.045,65.

Infração 08 - 004.005.009 – “*Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, 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 terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de*

Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2019, 2020 e 3 2021”, no valor de R\$ 143,07.

Infração 09 - 016.001.006 – “*Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal*”, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 8.942,76.

O autuado suscitou a nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa e ausência de elementos para se determinar com precisão as infrações impostas. Assevera que os arquivos que lhe foram entregues, em formato PDF, contém inúmeras planilhas, todas elas denominadas **OS 50076922 NF 233080-0011-22-0**, sendo impossível se relacionar cada arquivo com a infração imposta. Portanto, não há qualquer relação dos arquivos anexados ao auto de infração com os valores apurados nas infrações.

Não há como prosperar essa preliminar de nulidade, pois ao analisar o conteúdo do CD de fl. 59, no qual consta o mencionado arquivo, verifico que estão inseridos os papéis de trabalho de todas as infrações, sendo que além da denominação **OS 50076922 NF 233080-0011-22-0**, está informado o número da infração e o exercício fiscalizado.

Cito como exemplo os dados relativos à infração 01 cujo código é 001.002.006, sendo que no CD de fl. 59, o arquivo referente ao exercício de 2017 tem a seguinte denominação: “**OS_50076922_NF_233080-0011-22-0_Infracao-001-002-006_Anexo_2017**”.

Verifico que as mencionadas planilhas foram extraídas do SIAF, e entregues ao autuado, contendo todas as informações necessárias para a demonstração das infrações e dados necessários para elaboração da defesa.

Em suma, o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos. O método de fiscalização encontra-se demonstrado nos papéis de trabalho que o notificado recebeu já que neles está respaldado.

Logo, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, necessárias à demonstração dos fatos arguidos, sendo respeitada a ampla defesa e contraditório. Assim, rejeito as preliminares de nulidades arguidas pelo autuado.

No mérito observo que na apresentação da defesa o sujeito passivo não se reportou às infrações 01, 02, 03, 04 e 09, apenas nega o cometimento das imputações. Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Consequentemente as infrações 01, 02, 03, 04 e 09 subsistem em sua totalidade.

As infrações 05, 06, 07, e 08, códigos 004.005.002; 004.005.005; 004.005.008 e 004.005.009, foram questionadas pelo sujeito passivo conjuntamente e assim serão também analisadas.

As referidas infrações são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados. Sendo que de acordo com os levantamentos inseridos no CD de fl. 16, nas infrações 05 e 06 foram apuradas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de **saídas** nos exercícios de 2019 e 2020, (infração 05) e das operações de **entradas** no exercício de 2018 (infração 06).

As infrações 07 e 08 tratam de omissões de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, sendo exigido o imposto por solidariedade por ter o contribuinte adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, exercícios de 2018, 2019 e 2020 (infração 07) e imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo exigido na infração anterior, a título de crédito fiscal (infração 08), nos mesmos exercícios de 2018, 2019 e 2020.

O autuado na apresentação da defesa asseverou que não foi obedecido o que determina o artigo 3º da Portaria 445/1995, no sentido de que no caso de similaridade das descrições de mercadorias que indiquem tratar-se de um mesmo produto, deve o auditor realizar o agrupamento como sendo somente um item.

Asseverou que no caso presente, em que pese inúmeros itens (apesar de possuírem movimentação em códigos diferentes), possuem a mesma descrição, o que evidencia tratar-se do mesmo produto, e o fiscal considerou em seu levantamento como se fossem diferentes mercadorias.

Apresentou a título de exemplo demonstrativo relacionando a descrição das mercadorias e respectivos códigos “antigo” e o “novo” e informou estar anexando planilha com todos os itens que movimentaram itens com códigos diferentes, inserido no CD de fl. 49.

O autuante ao prestar a 1ª Informação Fiscal não se pronunciou sobre esta questão, razão pela qual o processo foi convertido em diligência para que o mesmo se posicionasse, e, se fosse o caso elaborasse novos demonstrativos.

Assim é que, em atendimento ao quanto solicitado o mesmo asseverou que após verificações na planilha elaborada pelo sujeito passivo constatou inexistir qualquer item, seja através do código novo ou antigo, que fora objeto do levantamento quantitativo de estoque.

Tal conclusão foi contestada pelo defendant sob o argumento de que as análises feitas se restringiram aos itens indicados por amostragem no corpo da impugnação, razão pela qual o autuante intimou o contribuinte, no dia 20/12/2023 para que indicasse as mercadorias, constantes nos demonstrativos dos arquivos que anexou à intimação que deveriam ser agrupadas para fins de levantamento quantitativo dos estoques, exercícios de 2018, 2019 e 2020, indicando os respectivos códigos de mercadorias antigos e novos.

O autuante em sua manifestação emitida em 15 de janeiro de 2024 afirmou que o seu pedido não foi atendido, entretanto, posteriormente, em 04 de março de 2024, de posse da planilha anexada pelo contribuinte no CD de fl. 88, após a emissão do referido parecer, ratificou que as mercadorias apontadas, seja com o código antigo ou novo não foram objeto dos levantamentos quantitativos dos estoques dos exercícios fiscalizados de 2018, 2019 e 2020.

Ressalto que após análise da referida planilha observo tratar-se de uma relação composta de 410 folhas, quando deveria ter sido apontado, **exclusivamente**, as mercadorias objeto de sua irresignação, que foram objeto da presente exigência, fazendo a vinculação entre os supostos códigos antigos e novos, o que não ocorreu, razão pela qual concordo com o opinativo do autuante.

Dessa forma, como não foi apresentada qualquer prova para desconstituir as infrações 05, 06, 07, e 08, as mesmas são subsistentes. Entretanto, observo que, como reconhecido pelo autuante, as datas dos fatos geradores inseridos no auto de infração referentes às infrações 05, 06 e 07, nos períodos a seguir indicados encontram-se incorretas, como demonstrado:

INFRAÇÃO	DATA A. I.	DATA CORRETA	VALOR
05 - 004.005.002	31/12/2018	31/12/2019	4.163,49
06 - 004.005.005	31/12/2017	31/12/2018	2.728,76
07 - 004.005.008	31/01/2019	31/12/2019	556,23
07 - 004.005.008	28/02/2019	31/12/2020	147,78

Em assim sendo, as infrações 05, 06 07 e 08, restam caracterizadas, porém, as datas de ocorrências e de vencimento ficam assim constituídas:

INFRAÇÃO	DATA OCORR.	DATA VENCTO.	VALOR
05 - 004.005.002	31/12/2019	09/01/2020	4.163,49
05 - 004.005.002	31/12/2020	09/01/2021	1.703,28
TOTAL DA INF. 05			5.866,77
06 - 004.005.005	31/12/2018	09/01/2019	2.728,76
TOTAL DA INF. 06			2.728,76
07 - 004.005.008	31/12/2018	09/01/2019	341,64
07 - 004.005.008	31/12/2019	09/01/2020	556,23
07 - 004.005.008	31/12/2020	09/01/2021	147,78
TOTAL DA INF. 07			1.045,65
08 - 004.005.009	31/12/2018	09/01/2019	30,75
08 - 004.005.009	31/12/2019	09/01/2020	99,02
08 - 004.005.009	31/12/2020	09/01/2021	13,30
TOTAL DA INF. 07			143,07

Relativamente ao pedido do impugnante para que as intimações sejam entregues ao seu advogado, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto, o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do dos atos processuais, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista a modificação das datas de ocorrência e vencimento das infrações 05, 06, e 07, como anteriormente indicado, o que acarretará do valor do débito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233080.0011/22-0, lavrado contra **CENTER MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETROS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a recolher o imposto no valor total de **R\$ 34.051,84**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 25.418,69 e de 100% sobre R\$ 8.633,15, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, IV “J” II, “a” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 8.942,76**, com o mesmo diploma legal citado, prevista no inciso IX, e dos acréscimos legais na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA