

A. I. N° - 146468.0005/24-0
AUTUADO - POLO WEAR PARQUE SHOPPING BAHIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/02/2025

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0033-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Autuado não apresenta elementos com o condão de elidir as irregularidades apuradas. Infração subsistente. Negado pedido de diligência e de redução da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/06/2024, exige crédito tributário no valor de R\$ 544.563,15, acrescido de multa de 100%, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01. – 004.005.004 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2021, dezembro de 2022 e outubro de 2023.

O autuado impugna o lançamento fls. 161/168. Afirma que vem, por seu representante legal, apresentar sua impugnação (defesa) ao Auto de Infração, de acordo com as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Afirma que possui estabelecimento filial localizado neste Estado e que tem por objeto social a comercialização de roupas e artigos do vestuário masculino e feminina. Nessa condição, está sujeita ao recolhimento do ICMS sobre as operações que realiza, sendo certo que sempre recolheu regularmente tal tributo, cumprindo rigorosamente suas obrigações tributárias.

Aduz que inconformada com a presente autuação fiscal, passará a demonstrar por meio de alegações de fato e de direito, que não poderá prevalecer a fundamentação fiscal constante do Auto ora impugnado.

Afirma que a Autoridade Fiscal se utilizou de dados fiscais magnéticos fornecidos pela empresa e, desses dados, extraíram-se as supostas entradas e saídas de mercadorias no período de 2021 a 2023. Precisamente, o cotejo de informações, deu-se pelo cruzamento de Códigos do Produto (*SKU* - *Stock Keeping Unit*), definidos como identificadores únicos de um produto e utilizados para manutenção de estoque.

Assim, confrontando os dados lançados em seus arquivos eletrônicos com os estoques iniciais e finais registrados, direcionando-se pelos respectivos códigos dos produtos, supostamente apuraram-se diferenças significativas de saída. Ocorre que tais montantes, fazendo-se presumir saídas sem emissão de documentos fiscal (nota ou cupom) e, por consequente, sem pagamento de imposto, não condizem com a realidade da empresa, grande rede de lojas de departamento a nível nacional e com enorme solidez no mercado.

Explica que em verdade, tais diferenças apontam para uma imperfeição meramente operacional. Em outras palavras, não há que se falar em não pagamento de imposto por saídas sem documento fiscal. Exemplifica que, para cada produto, individualizado por modelo, cor ou tamanho, haverá um código descritivo. Uma camiseta da marca Y, tamanho “p”, na cor vermelha terá um código diferente de uma camiseta da mesma marca Y, mas de tamanho “m” na cor amarela. Seu universo de codificação alcança a centena de milhar.

Assim, em procedimento de troca (circunstância comercial causadora das diferenças de estoque), imaginemos que um consumidor decida promover a troca de uma calça tamanho “p” por uma calça tamanho “m” e, por questões prático-consumeristas, o vendedor realiza a troca, descurando dos aspectos fiscais formais. Ao promover a troca, sem maior apuro nas regras fiscais, o profissional causou, num só instante, uma suposta entrada descoberta em estoque (calça tamanho “p”) e uma suposta saída sem emissão de nota (calça tamanho “m”).

Em verdade, no exemplo hipotético, afirma que não houve lesão ao Fisco Estadual, pois não promove saídas sem pagamento de imposto. Aduz que a Autuação Fiscal, narra uma ficção.

Deste modo, observa que a adoção dos critérios de trabalho da Autoridade Fiscal, apurando-se exclusivamente os arquivos magnéticos deficitários da empresa, direciona-a a um levantamento fiscal também deficitário, carente de liquidez e certeza. Isto, pois, a eventual deficiência na composição de dados magnéticos, por óbvio, refletirá nos resultados obtidos pelo simples cotejo de arquivos fiscais magnéticos da empresa, maculando o levantamento fiscal específico. Nesse sentido, cita a jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT), órgão do contencioso administrativo do Estado de São Paulo.

Assim, entende restar notório que a insuficiência ou ineficiência dos arquivos magnéticos utilizados pela Autoridade Fiscal gerará um levantamento fiscal descolado da verdade material, cassando-lhe a certeza quanto à existência de um crédito tributário e a liquidez quanto à existência das diferenças de entradas e saídas apuradas, bem como não autorizando a presunção de ocorrência de fato gerador do tributo. Cita jurisprudência administrativa do Tribunal paulista.

Deste modo, entende que o levantamento fiscal dever-se-ia escorar nos documentos fiscais de entrada e saída, cruzando seus emissores e destinatários ou, almejando-se apurar as omissões de entrada e saída individualmente, proceder ponderadamente o levantamento fiscal, agrupando-se os produtos de mesma identidade descritiva e, com isso, anulando-se a hipótese presente no caso em vértice, em que se promovem trocas de mercadorias com códigos diferentes na entrada e saída do produto sem apuro nos aspectos fiscais, causando inconsistências nos dois momentos operacionais.

Tal procedimento, voltado à busca da verdade real, invariavelmente desclassifica a acusação fiscal, comprovando-se que não houve falta de pagamento do imposto no grau imputado, bem como desqualifica a presente presunção fiscal, traduzida em linguagem competente com a lavratura do guarnecido auto de infração, carente de liquidez e certeza.

Destarte, tendo em vista a impropriedade do método adotado pela Autoridade Fiscal no levantamento específico, que não se arrimou nas notas fiscais emitidas ou no método de agrupamento por descrição do produto, a autuação fiscal deverá ser julgada improcedente, por ausência de liquidez e certeza.

Amparado pelo princípio da eventualidade de defesa, observa que a multa aplicada ao caso em concreto, caso persista sua manutenção por este Órgão Julgador, ganha contornos de confisco. Aduz que a penalidade arbitrada foi no idêntico montante total de R\$ 544.463,15, ou seja, uma multa de 100% (cem por cento) do valor do imposto!

Destaca que o Excelso Pretório dispõe que multas punitivas aplicadas em valor igual ou superior a 100% do valor do tributo são confiscatórias e devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, por violação ao princípio constitucional do não confisco (artigo 150, IV da CF). Neste sentido, cita recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, subsidiariamente, caso entenda pela manutenção do crédito fiscal e da multa punitiva e amparada no legítimo exercício jurisdicional prestado pelos órgãos do Contencioso Administrativo Tributário, faz jus à readequação da multa punitiva por este juízo, reduzindo-a ao patamar de 50% do valor do imposto (“*principal*”).

Confiando no discernimento da Autoridade Julgadora, pede e espera sejam acatadas as razões da defesa, cancelando-se o Auto de Infração, pelas razões alhures trazidas, para alcançar-se a justiça na solução deste contencioso administrativo.

O Autuante presta informação fiscal fls.175/176. Diz que, o Auto de Infração em tela, cuja lavratura se deu em 14.06.2024, exige imposto da impugnante em função da constatação da irregularidade.

Essa irregularidade ocorreu nos Exercícios 2021 à 2023, gerando um ICMS (Normal) a recolher, tudo conforme detalhado nos Anexos III, IV e V, acostados ao presente Processo, cuja cópias reprográficas foram regularmente encaminhadas ao contribuinte em 24/05/2024. Vale esclarecer que o contribuinte foi regularmente intimado, 20/05/2024, para apresentar as justificativas pelas diferenças apontadas no Estoque em relação a esses exercícios, em conformidade com o exigido pelo art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei 7.014/96, deixando de fazê-lo nos prazos e condições ali estipulados, razão pela qual foi exigido o ICMS correspondente as diferenças ali apuradas, conforme valores indicados.

Explica que em suas razões de defesa, protocolada junto à SEFAZ em 15.08.2024, conforme Processo nº 065.242/2024-3, a impugnante insurge-se contra a exigência objeto da infração 01 apresentando diversos argumentos, questiona o valor da multa percentual aplicada e conclui o seu pleito, pedindo a improcedência da presente peça acusatória.

Com relação a estas suas alegações passa a se pronunciar, dentro do que se constitui a Informação Fiscal.

Sobre as alegações da defesa, com relação a infração 01, afirma que essa irregularidade ocorreu nos Exercícios 2021 à 2023, gerando um ICMS (Normal) a recolher tudo conforme detalhado nos Anexos III, IV e V, acostados ao presente Processo, cuja as cópias reprográficas foram regularmente encaminhadas ao contribuinte em 24/05/2024.

Vale esclarecer que o contribuinte foi regularmente intimado, 20/05/2024, para apresentar as justificativas pelas diferenças apontadas no Estoque em relação a esses exercícios, em conformidade com o exigido pelo art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei 7.014/96, deixando de fazê-lo nos prazos e condições ali estipulados, razão pela qual foi exigido o ICMS correspondente à as diferenças ali apuradas, conforme valores indicados.

Aduz que em sua peça de defesa, no bloco III, mérito, a impugnante apenas limita-se a apresentar contrarrazões totalmente insubsistentes para elidir as acusações que lhes são imputadas por conta de haver restado caracterizada a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, na forma descrita no artigo 4º, § 4º, inciso IV da lei 7.014/96, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, procedido nos exercícios de 2021, 2022 e 2023.

Registra que, conforme documentos, Anexos III, IV e V, em 20/05/2024, foi concedido um prazo de 10 (dez) dias para que a empresa pudesse apresentar as suas justificativas/contrarrazões sobre as diferenças ali apontadas em relação aos exercícios de 2021 a 2023, deixando de fazê-lo no prazo e condições ali estipulados, razão pela qual restou caracterizada a omissão de saídas.

Acrescenta a isto, o fato de que para questionar as informações do levantamento fiscal em que se fundamenta a presente Infração, caberia ao impugnante, por ocasião da defesa, contrapor um outro levantamento apontando falhas e incorreções nos citados Anexos (em especial com relação aos seus quantitativos de Estoques Inicial e Final, bem como, na movimentação comercial ocorrida em cada período) o que, fica evidenciado, que não ocorreu. Limitou-se a impugnante apenas, a arguir questões vagas e de natureza genérica e que não guardam qualquer tipo de

relação direta com o objeto desta exigência fiscal, o que permite deduzir que esteja se valendo de uma estratégia meramente protelatória para satisfação da presente exigência fiscal.

Ainda na sua peça de defesa, a empresa também argui o caráter confiscatório da multa ali exigida, requerendo que seja aplicada uma redução de 50% do seu valor.

Frisa que diante destes fatos, conclui, solicitando à essa Corte que declare totalmente procedente a exigência do presente auto de infração, confirmando, assim, uma tônica que tem marcado as suas reiteradas decisões, qual seja a de promover de forma constante e contínua a justiça fiscal.

Cabe registrar a presença, na sessão de julgamento, do Autuante, Henrique Ijalmar Lopes Grangeon, que realizou a sustentação oral.

VOTO

Embora o defendente não tenha arguido questões prejudiciais à legalidade do lançamento, analisando os elementos que compõem o presente processo, verifico que o Auto de Infração se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Os aspectos formais exigidos para validade da autuação foram devidamente atendidos pela fiscalização e as irregularidades apuradas estão formalmente caracterizadas. O Autuado tomou ciência de que seria fiscalizado conforme Termo de Intimação fl.08, e Termo de início de fiscalização fl. 11. Os demonstrativos que servem de base a autuação se encontram as fls. 20/139 e lhe foram entregues antes mesmo da lavratura do Auto de Infração, conforme Termo de Intimação concedendo 10 (dez) dias úteis, para se contrapor as diferenças encontradas, fl.13. Dessa forma, foi oportunizado ao defendente o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer cerceio ao seu direito constitucional.

Nessa esteira, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração. Encontram-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, do RPAF/BA, para que se decrete sua nulidade.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte dos Julgadores para decisão sobre a lide. Portanto, não vislumbro necessidade de diligência a ser realizada para apresentação de eventuais documentos e esclarecimentos a respeito da lide. Assim, indefiro o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, incisos I do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF/99.

No mérito, a infração 01 acusa o autuado de falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2021, 2022 e 2023.

Sobre a matéria, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

Sobre a infração ora apreciada, trata-se de uma presunção *juris tantum*, cabendo ao autuado apresentar elementos contrários a presunção, conforme previsto no inciso IV, § 4º, art. 4º, da Lei 7014/96, que reproduzo:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(. . .)

§ 4º. Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

(...)

IV - Entradas de mercadorias ou bens não registrados;

O defendente se mostrou inconformado com a autuação fiscal. Disse que a Autoridade Fiscal se utilizou dos dados fiscais magnéticos fornecidos pela empresa e, desses dados, extraíram-se as supostas entradas e saídas de mercadorias no período de 2021 a 2023. Explicou que o cotejo das informações se deu pelo cruzamento de Códigos do Produto confrontando os dados lançados em seus arquivos eletrônicos com os estoques iniciais e finais registrados, e pelos respectivos códigos dos produtos foram apuradas as diferenças de saída.

Acrescentou que a adoção dos critérios de trabalho da Autoridade Fiscal, realizando os procedimentos exclusivamente pelos arquivos magnéticos deficitários da empresa, o direcionou a um levantamento fiscal também deficitário, carente de liquidez e certeza. Isto porque, a eventual deficiência na composição de dados magnéticos, refletiu nos resultados obtidos pelo simples cotejo de arquivos fiscais magnéticos da empresa, maculando o levantamento fiscal específico.

Observo que o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos relativos à EFD/Escrituração Fiscal Digital, e a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte, pois tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, antes da ação fiscal, e não cabe após início da ação fiscal, a retificação da EFD.

O defendente disse que o presente lançamento fiscal resultou de erros cometidos em sua escrituração fiscal devido a multiplicidade de códigos utilizados pela empresa, e pela variação de cores e tamanhos de seus produtos.

Argumentou que não houve venda de mercadorias sem nota fiscal. Explicou que pode ter ocorrido, em procedimento de troca (circunstância comercial causadora das diferenças de estoque), um consumidor decida promover a troca de uma calça tamanho “p”, por uma calça tamanho “m”, e, por questões práticas-consumeristas, o vendedor realiza a troca, descuidando dos aspectos fiscais formais. Ao promover a troca, sem maior apuro nas regras fiscais, o profissional causou, num só instante, uma suposta entrada descoberta em estoque (calça tamanho “p”) e uma saída sem emissão de nota (calça tamanho “m”). Em verdade, no exemplo hipotético, não houve lesão ao Fisco Estadual.

Sobre esta alegação, é importante salientar, que em obediência a legislação que rege a matéria, ao receber uma mercadoria em devolução, ainda que para fins de troca, deve o contribuinte emitir uma nota fiscal de entradas com a mesma codificação da nota fiscal da venda anterior, e em seguida, emitir um novo documento fiscal de saída, registrando o novo código do produto, evitando assim, divergências em seus estoques, fato que não ocorreu.

Observo que no cálculo do imposto, é indicado o total das omissões apuradas no demonstrativo, sendo indicados, custo médio, alíquota, base de cálculo, imposto devido, e o Impugnante não apontou qualquer divergência em relação aos dados numéricos constantes nos mencionados demonstrativos.

Verifico que o defendente não traz a luz deste processo, elementos com o condão de comprovar suas assertivas. Sendo o contribuinte possuidor dos possíveis elementos probatórios das alegações defensivas, não os trazendo aos autos, o entendo incurso nas disposições do art. 142 do RPAF/99, que reproduzo:

Art. 142. 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.

Lembrando que neste processo, antes mesmo da autuação, o contribuinte foi intimado e teve prazo para apontar e comprovar possíveis equívocos do levantamento fiscal, o que até esta fase processual não ocorreu.

Cabe ressaltar, que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Neste cenário, considerando que nenhuma das alegações defensivas, de que em sua EFD, base para a ação fiscal se identificaria “*registros que foram efetuados de forma equivocada*”, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem a matéria.

Por fim, o defendente ressaltou que a multa aplicada seria confiscatória e desproporcional. Requereu a readequação da multa punitiva por este juízo administrativo, reduzindo-a ao patamar de 50% do valor do imposto (“principal”).

Ressalto que a multa aplicada decorrente da autuação, é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, legalmente previsto para a irregularidade apurada, nos termos da alínea “g”, inciso III, do art. 42 da Lei 7014/96, conforme se observa da descrição dos fatos e do levantamento fiscal que servem de base a autuação.

Cabe salientar que as multas ora apreciadas estão previstas em lei, e são condizentes com o ilícito tributário apurado em ação fiscal e este órgão julgador não possui competência para reduzir ou cancelar multas por descumprimento de obrigação tributária.

Quanto ao argumento relacionado à constitucionalidade da penalidade aplicada, este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, afastar ou reduzir multa por descumprimento de obrigação tributária, em conformidade com o inciso I, do art. 167, do RPAF-BA/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 146468.0005/24-0, lavrado contra **POLO WEAR PARQUE SHOPPING BAHIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.** devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 544.563,15** acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR