

A. I. Nº - 281228.0005/23-2
AUTUADO - B. B. COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA.
AUTUANTE - ABELARDO DE ANDRADE CARDOSO
ORIGEM - DAT METRO / INFAC VAREJO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 08/04/2025

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0046-01/25-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS SAÍDAS OMITIDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2022, exige do autuado ICMS no valor histórico de R\$ 447.446,83, mais multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2018 e 2019).

Enquadramento Legal: art. 2^a, I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I, da Portaria nº 445/98. Multa Aplicada: art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 28/07/23 (AR à fl. 56) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 22/09/23, peça processual que se encontra anexada às fls. 61 a 74. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal.

O autuado suscita a nulidade do Auto de Infração alegando a existência de vícios insanáveis no lançamento fiscal.

Cita os direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º, da Constituição Federal, bem como as determinações insculpidas no art. 37 da mencionada Carta Magna.

Aduz que os atos administrativos devem ser transparentes, claros e precisos, de forma a que o administrado possa entender o que está se passando, e transcreve o art. 142, do CTN.

Na sequência traz à colação ensinamentos dos tributaristas Paulo de Barros Carvalho e Hely Lopes Meireles, visando demonstrar seu entendimento relativo aos requisitos e motivação dos atos jurídicos administrativos.

Assevera que sendo o lançamento um ato jurídico administrativo, cabe ao Administrador Público, ao constituir o crédito tributário, fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram tal ato, o que, no caso de lançamento de tributo, é a ocorrência do fato jurídico tributário (“Fato Gerador”), fato que considera que não ocorreu, e não ficou demonstrado de

maneira satisfatória.

Prossegue tecendo mais considerações sobre o Ato Jurídico Administrativo, ratificando que o autuante não demonstrou os motivos que culminaram nas exigências ora retratadas.

Argumenta que não foram apresentados documentos comprobatórios que justificasse a lavratura do Auto de Infração e volta a apresentar ensinamentos do professor Paulo de Barros Carvalho, a respeito do Princípio da Tipicidade Tributária.

Conclui a arguição de nulidade dizendo que a exposição acima visa demonstrar que o Auto de Infração não pode subsistir, por consubstanciar desrespeito às regras basilares do ato jurídico administrativo e do nascimento do crédito tributário.

Em seguida passa a questionar as multas aplicadas, considerando-as de caráter confiscatório.

Comenta que na aplicação da multa deve haver respeito ao aspecto de proporcionalidade entre o dano e o resarcimento, citando ensinamentos de Sacha Calmon Navarro e Norberto Bobbio

Consigna, o autuado, que as multas aplicadas ao caso em comento são um castigo ao contribuinte, que lhe obrigarão ao maior sacrifício, e que estas multas devem obedecer a parâmetros, limites, ou seja, devem estar revestidas por certos contornos que atinjam a função social a que vieram.

Neste sentido, lembra que os termos da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657 de 4/9/1942, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”).

Cita, ainda, a Constituição Federal, no Capítulo “DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR”, e traz à colação decisão do STF (AI-AgR 482281, de 30/06/2009), objetivando amparar sua tese de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório e devem ser anuladas por contrariar os limites constitucionais e legais.

O impugnante suscita também a inconstitucionalidade da taxa SELIC para correção monetária do tributo.

Alega que esse é o entendimento do STF, e cita o Recurso Extraordinário n. 183.907-4/SP, aduzindo que o entendimento assentado pela mencionada corte é da incompetência das unidades federadas para a fixação de índices de correção monetária em percentuais superiores aos fixados pela União para o mesmo fim.

Faz um breve histórico sobre a instituição da taxa SELIC, pontuando que nos últimos anos ela tem sido sempre inferior à 1%, e que, dessa forma, a taxa de juros fixada pela Resolução SF nº 98/2010, é inconstitucional, pois extrapola o valor da SELIC, ao alcançar patamares mensais superiores a três por cento.

No mérito, diz que analisando a documentação enviada, percebeu que a autoridade fiscal não demonstra quais notas fiscais considerou para composição da suposta falta de recolhimento de imposto, tão pouco informa o status dessas notas (se estão autorizadas, denegadas, canceladas, contingenciadas, entre outros). Alega que foram apresentados um emaranhado de arquivos, sem a devida identificação ou relação com a suposta infração cometida pela Empresa.

Conclui ressaltando que o ICMS é um imposto não cumulativo, aduzindo que não foi demonstrado com clareza na composição deste auto, a totalidade das compras realizadas pelo contribuinte. Considera que diante disso, os valores correspondentes as entradas com direito a crédito do imposto aparentemente não foram consideradas na autuação, desprezando totalmente o direito do creditamento pela Empresa, e elevando significativamente o “suposto” ICMS não recolhido.

Ao final, requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, e, se acaso subsistir a autuação, requer o reconhecimento de que as multas são nulas conforme acima argumentado.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 77 a 79, inicialmente destacando que as infrações foram acompanhadas de todos os demonstrativos sintéticos e analíticos gerados pelos sistemas da SEFAZ (SIAF), constando todas as informações necessárias a sustentar o PAF (NF, Chave, Valor, Data, item, etc.), tanto impressas no processo, como também no CD à fl. 58.

Acrescenta que todos os demonstrativos das infrações foram enviados via Dte - Domicílio Tributário Eletrônico do contribuinte, não prosperando as alegações do mesmo.

Quanto ao questionamento sobre o caráter confiscatório da multa aplicada e arguição da constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, diz que não cabe a fiscalização fazer juízo sobre as normas tributárias vigentes no estado da Bahia.

Registra que o PAF corresponde ao Roteiro de Estoque dos exercícios de 2018 e 2019, onde foram apuradas as omissões de saídas de mercadorias tributadas sem a emissão do documento fiscal, conforme comprovado pelos demonstrativos e relatórios gerados pelo Sistema de Auditoria Informatizado – SIAF.

Ressalta que o SIAF carrega todas as EFDs, arrecadação do período fiscalizado, NFC, NFe, considerando todos os dados que compõem o fato gerador, não prosperando a alegação de que não considera os status das notas (autorizadas, canceladas e denegadas).

Ratifica que todos os Demonstrativos foram gerados por sistemas de auditoria interno informatizado (SIAF), que já estão em operação há mais de 15 anos na SEFAZ. Expõe que seus relatórios são padronizados, com descrição detalhada das infrações e com a devida identificação do contribuinte.

Ao final, frisando que o autuado não juntou qualquer fato novo, além de alegações de inconstitucionalidade e outras de forma genérica, opina pela manutenção da PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente o impugnante alegou que não foi demonstrado de maneira satisfatória a ocorrência do fato gerador da obrigação e que não foram demonstradas todas as circunstâncias fáticas e documentos comprobatórios que justificassem a lavratura do Auto de Infração, pelo que pede a nulidade do lançamento fiscal.

Entretanto, verifico que a infração foi embasada nos demonstrativos analíticos e sintéticos acostados aos autos, de forma impressa às fls. 10 a 57, e em meio digital à fl. 58. Nos referidos demonstrativos constam as informações necessárias para o entendimento do contribuinte, assim como: número das notas fiscais, chave de acesso, valor, data, itens, etc.

Registro, ainda, que os referidos demonstrativos foram encaminhados para o autuado, juntamente com o Auto de Infração, conforme Recibo de Entrega de Arquivos Digitais às fls. 39/41, como também via postal, conforme intimação e AR às fls. 54/56.

Destarte, descabe a arguição defensiva de cerceamento de defesa, pontuando que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos acostados aos autos.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

No que diz respeito ao pedido de anulação da multa sugerida, lembro que a mesma tem previsão legal na Lei nº 7.014/96, tipificada para a infração apurada.

Ademais, os órgãos de julgamentos administrativos estão impedidos, por força do art. 125 do COTEB de negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, assim como

previsto no art. 167, inc. III do RPAF/99. Razão, também, porque este órgão julgador não pode acatar qualquer arguição de constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC, para os acréscimos moratórios dos valores exigidos na autuação.

No mérito, a infração imputa ao autuado a 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2018 e 2019).

O autuado em sua contestação limitou-se a alegar que a autoridade fiscal não demonstrou quais notas fiscais considerou para composição da suposta falta de recolhimento de imposto, e que tão pouco informou o status dessas notas. Todavia, na análise das preliminares de mérito, já restou evidenciado que não assiste razão ao autuado.

Na situação em comento, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

Ratifica-se que o contribuinte não apresentou ou apontou qualquer erro que porventura tivesse ocorrido no levantamento fiscal elaborado pelo autuante, ou seja, em nenhum momento apresentou qualquer documento ou demonstrativo que pudesse contrapor aos levantamentos elaborados na ação fiscal, limitando-se a fazer alegações genéricas, incapazes de desconstituir a infração ora em análise.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, o que não ocorreu.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281228.0005/23-2, lavrado contra **B. B. COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 447.446,83**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, mais os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2025.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR