

A. I. Nº - 207160.0001/10-5
AUTUADO - FRIOS E CONGELADOS SOUSA CARVALHO LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ – VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17/05/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-03/16

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração insubsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração apurada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração parcialmente caracterizada. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Infração subsistente. c) OMISSÃO DE SAÍDAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor de maior expressão monetária, no caso, sobre as saídas omitidas. d) SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. e) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, decorrentes da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido. Comprovado erro na apuração dos débitos acima, resultando na sua diminuição. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE

MERCADORIAS. a) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. b) DESTINADAS AO CONSUMO. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2010, refere-se à exigência de R\$15.013,14 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - **03.01.01**. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, em agosto de 2006. Exigido o valor de R\$3.642,09, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **04.05.02**. 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2006. Exigido o valor de R\$453,75, acrescido da multa de 70%;

Infração 03 - **04.05.03**. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Exigida a multa de R\$50,00 por exercício totalizando o valor de R\$100,00;

Infração 04 - **04.05.04**. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saída 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 estoques no exercício fechado de 2006. Exigido o valor de R\$1.814,18, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - **04.05.05**. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - o das operações de entrada - 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 exercício de 2006. Exigido o valor de R\$218,28, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - **04.05.06**. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de espécie de mercadorias no exercício fechado de 2006. Exigido o valor de R\$6.600,24, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - **04.05.08**. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2006. Exigido o valor de R\$191,76, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - **04.05.09**. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função 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 entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição

Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Exigido o valor de R\$127,15, acrescido da multa de 60%;

Infração 09 - **04.05.11**. Falta de retenção e o conseqüente 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 conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercícios fechados de 2005 e 2006. Exigido o valor de R\$6,35, acrescido da multa de 60%;

Infração 10 - **01.02.02**. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, no mês de setembro de 2006. Exigido o valor de R\$22,05, acrescido da multa de 60%;

Infração 11 - **06.01.01**. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de junho de 2005, agosto, outubro e dezembro de 2006. Exigido o valor de R\$824,35, acrescido da multa de 60%;

Infração 12 - **03.02.01**. Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de março, maio, julho, outubro e dezembro de 2005, fevereiro, março, maio, setembro e dezembro de 2006. Exigido o valor de R\$1.012,94, acrescido da multa de 60%.

O autuante apresenta impugnação, fls. 912 a 926, aduzindo as seguintes razões de defesa.

Em relação à infração 01, destaca que consta o valor de R\$3.642,09 cobrados em “Decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS”.

Diz ter verificado que houve um erro na escrituração do livro de Registro de Apuração do ICMS, porém o imposto foi pago corretamente e informado à SEFAZ, através da DMA nº 425.243. Apresenta a composição do Livro Fiscal após retificações. Informa que anexa cópia do Parecer Final do Processo de Restituição nº 23751120042 de 13/03/2006 no valor de R\$4.178,88 e composição do ICMS Antecipado no valor de R\$1.467,08 com respectivos DAES. Assevera que o Saldo Devedor de ICMS do mês de agosto 2006 foi pago através de dois DAES, um no valor de R\$3.152,54, pago em 11/09/2006 e outro de R\$377,25, pago com multa em 13/10/2006 no valor total de R\$395,55, comprovantes apensados às fls. 943 e 944.

Arremata assinalando que fica comprovado que o valor final do ICMS devido é o demonstrado na DMA, sendo necessária somente a retificação em seu livro Fiscal.

No que tange infração 02, destaca que possui registro na Secretaria da Agricultura - SEAGRI, sob o nº 519, para porcionamento e embalagem de carnes, pescados e outros, conforme cópia da rotulagem em anexo.

Observa que parte significativa das omissões apontadas refere-se à venda de Ovino e Caprino cuja venda não é tributada. Ressalta que todo o Ovino e Caprino comercializado, possui nota fiscal de venda e aquisição como demonstrado no relatório de “Levantamento Demonstrativo das Entradas 2005”.

Afirma que os produtos listados e incluídos indevidamente nesta infração, foram porcionados ou fracionados e comercializados com outros códigos, pelos motivos demonstrados na defesa da infração 04 e comprovado pelo próprio relatório de “Demonstrativo de Cálculo das Omissões 2005 “ anexado ao final desta defesa ou através das Notas Fiscais de aquisição disponibilizadas ao Fisco.

Requer que seja revisto o cálculo da omissão encontrada na infração 02, excluindo da sua base de cálculo o valor de R\$1.435,51, referente aos itens que discrimina apontando a correspondência

entre a omissão de saída de alguns produtos apontados na infração e os respectivos códigos dos produtos comercializados, com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2005”(anexo) aonde estes itens podem ser encontrados, fls. 956 a 962.

No que concerne à infração 03, pondera que, embora discordando da infração, optou por pagar o valor de R\$100,00 e posteriormente solicitar a restituição do valor pago indevidamente. Cópia do DAE pago e Demonstrativo de débito em anexo.

Quanto à infração 04, assinala que discorda do levantamento das omissões como demonstra às fls. 922.

Destaca que no caso das carnes de bovino, suíno e ovino incluídas indevidamente nesta infração, informa que os itens que relaciona, possuem Nota Fiscal de aquisição, como pôde ser comprovado no próprio relatório de “Levantamento Demonstrativo das Entradas 2006” e do “Demonstrativo de Cálculo das Omissões 2006 “este ultimo, anexado ao final desta defesa ou através das Notas Fiscais de aquisição disponibilizadas ao Fisco.

Esclarece que seu processo de comercialização exemplificando com o produto Carré Suíno Fatiado (cod 949), apontado no relatório com uma omissão de entrada de 450,75 kg. Ocorre que o Carré Suíno é adquirido Inteiro (cod. 14427) e em seu estabelecimento ele é fatiado e embalado em porções para a venda ao consumidor final. Documenta este processo, incluindo alguns relatórios internos de controle da produção, onde aparecem os itens contestados e cópia das notas fiscais de aquisição do Carré Suíno Inteiro (cod. 14427).

Explica que ao ser porcionado, o produto tem uma perda que pode variar de 1% a 50% a depender do produto, perda esta que tem impacto na formação do preço de venda. Pondera que, como estes itens também podem ser vendidos na sua forma original (inteiros), foi necessário criar novo código para a venda do porcionado, uma vez que os dois possuem preços de venda distintos.

Revela que a omissão de entrada encontrada pelo autuante no código 949 (Carré Suíno Fatiado) de 450,75 kg, corresponde as Notas Fiscais de aquisição do Carré Suíno Inteiro (Cod. 14427) no total de 462,00 kg.

Após a conclusão do nosso levantamento, constatado a inclusão indevida em sua base de cálculo do valor de R\$9.922,83. Face ao exposto, solicita que seja revisto o cálculo da omissão encontrada na infração 04, excluindo da sua base de cálculo o valor de R\$9.922,83, referente aos itens abaixo.

Ressalta ainda, que os produtos contestados, sofreram Antecipação de ICMS conforme DAES disponibilizados ou são isentos, não havendo, portanto o que se falar em sonegação de ICMS por parte desta empresa.

Apresenta demonstração da correspondência entre a omissão de entrada de alguns produtos apontados na infração e os respectivos produtos de origem, com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2006”(anexo) aonde estes itens podem ser encontrados.

Frisa que constatou também que a Nota Fiscal nº 795447, da Scar Alimentos Congelados Ltda., de 31/05/2006, no valor de R\$1.219,56 (cópia em anexo), por um equívoco, deixou de ser lançada em seu livro Registro de Entradas e no Sintegra. Diz que este fato ocasionou uma omissão de entrada de mercadorias, como também a não utilização de créditos referente ao ICMS, encontrada nos itens que enumera.

Quanto à infração 05, destaca que toma como base para a defesa desta infração, tudo o que foi exposto na defesa da infração 04. Afirma que demonstra a correspondência entre a omissão de entrada apontada na infração e os respectivos produtos de origem, com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2006”(anexo) aonde estes itens podem ser encontrados.

Diz que após a conclusão de seu levantamento, constatou a inclusão indevida em sua base de cálculo do valor de R\$597,52. Por isso, solicita que seja revisto o cálculo da omissão encontrada na infração 05, excluindo da sua base de cálculo o valor de R\$597,52, referente aos itens que discrimina.

Ressalta que os produtos contestados, sofreram Antecipação de ICMS conforme DAES disponibilizados, ou são isentos, não havendo, portanto o que se falar em sonegação de ICMS.

Com respeito à infração 06, menciona que mais uma vez tomará como base para a defesa desta infração, tudo o que foi exposto na defesa da infração 04 e diz demonstrar a correspondência entre a omissão de entrada apontada na infração e os respectivos produtos de origem, com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2006”(anexo) aonde estes itens podem ser encontrados.

Reafirma que possui registro na Secretaria da Agricultura – SEAGRI, sob o nº 519, para porcionamento e embalagem de carnes, pescados e outros, conforme cópia da rotulagem já anexada.

Descreve o processo de postejamento e filetagem do pescado que é feito em seu estabelecimento. Explica que o pescado grande parte das vezes é adquirido inteiro ou eviscerado com ou sem cabeça, o que na hora do postejamento ou filetagem é fator determinante no percentual de perda, quanto mais limpo vier o pescado menor será a perda. Diz que, no caso do pescado esta perda pode variar de 5% a 50% (no caso da filetagem). Assinala que para documentar este processo, colaciona aos autos alguns relatórios internos de controle da produção, aonde aparecem os itens ora contestados. Revela que, como estes itens também podem ser vendidos na sua forma original (inteiros), foi necessário criar novo código para a venda do pescado em postas ou filés, uma vez que os dois possuem preços de venda distintos em função da perda.

Ressalta que sobre a totalidade dos produtos listados nesta infração, não há cobrança de ICMS, não havendo, portanto o que se falar em sonegação por parte desta empresa

Solicita que seja considerada nula a infração 06, por serem todas mercadorias não tributadas com origem comprovada através de notas fiscais de aquisição.

Apresenta relação de diversos produtos arrolados no levantamento fiscal, com a correspondência entre a omissão de entrada de alguns produtos apontados na infração e os respectivos produtos de origem, com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2006”(anexo) aonde estes itens podem ser encontrados.

No que concerne à infração 07, diz não aceitar a autuação, pois não adquire qualquer mercadoria sem Nota Fiscal, inclusive não conseguiu visualizar tal observação em seus registros. Solicita maiores esclarecimentos sobre este item, sobretudo por não termos recebido nenhum relatório ou levantamento referente a esta infração e o mesmo não constar do CD com os relatórios originados por esta fiscalização.

Assevera discordar da infração 08 por se tratar de mercadorias adquiridas e vendidas dentro do Estado, as quais no seu ponto de vista não estão sujeitas a tributação, por terem sido adquiridas junto a contribuintes substitutos. Requer a nulidade desta infração.

Em relação à infração 09, afirma que, embora discordando da infração, optou por pagar o valor de R\$6,35 e posteriormente solicitar a restituição do valor pago indevidamente, conforme cópia do DAE pago e Demonstrativo de Débito em anexo.

Informa que acata as infrações 10, 11 e 12 e que acosta aos autos cópias dos DAES pago.

O autuante presta informação fiscal, fls. 1161 a 1166, articulando as seguintes ponderações.

Em relação à infração 01 destaca que a impugnação deste item decorre do fato de o autuado ter solicitado restituição no valor de R\$4.178,88, mediante a protocolização do processo nº 23751120042 de 13/03/2006, cujo deferimento se deu em 17/05/2006. Conclui asseverando que não lhe resta outra alternativa senão acatar as razões de defesa no tocante a esta infração.

No que diz respeito às infrações 04 a 08, observa que acata parte da alegação do autuado, tendo em vista o fato de ter havido alguns equívocos relativos à classificação fiscal de algumas mercadorias.

Observa que processou alguns ajustes, cujo resultado evidencia no quadro do Anexo 02, da informação fiscal.

Salienta que em alguns casos os valores aumentaram com a reclassificação, o que o autuante sugere que seja emitida outra OS para que seja lavrado um auto de infração complementar.

Explica que a infração 06, trata de levantamento de mercadorias Isentas. No entanto, pondera, já que as mercadorias acusaram diferenças de entradas, pela Legislação do ICMS há presunção de que anteriormente ocorreram entradas de mercadorias tributadas que financiaram as compras ora apuradas. Sustenta não haver o que se questionar.

Quanto à questão do porcionamento, informa que o procedimento foi observado pela fiscalização, já que em 2006 foram incluídas todas as notas fiscais com as CFOPs 1926 (entradas) e 5926 (saídas), já no exercício de 2005 não houveram tais operações, devido à ausência de documentos consignados com as mesmas.

Apresenta com base em novo levantamento, os valores que discrimina :

Infração 04 - R\$114,71; Infração 05 - R\$78,41; Infração 06 - R\$6.853,35; Infração 07 - R\$1.787,21 e Infração 08 - R\$640,48[R\$325,44+R\$215,04].

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O impugnante se manifesta às fls. 1385 a 1392, expondo os seguintes aspectos para cada uma das infrações.

Infração 01 - 2006 - Revela que foi aceita pelo autuante os argumentos de sua defesa;

Infração 02 - 2005 - Diz que foi aceita pelo autuante parte de sua defesa, acata o novo valor apurado de R\$217,25.

Infração 03 - 2005 e 2006 - Informa que já foram pagas as duas multas de R\$50,00 embora a autuada tenha discordado da infração.

Infração 04 - 2006 - Observa que foi aceita pelo autuante parte de sua defesa, e revela que acata o novo valor arbitrado de R\$114,71.

Infração 05 - 2006 - Pontua que foi aceita pelo autuante parte da defesa, entretanto solicita que seja alterada a alíquota de ICMS dos itens SALMÃO POSTAS cod. 2448 e FILÉ DE MERLUZÃO cod. 38591 por se tratarem de mercadorias com redução de 100% na base de cálculo conforme Dec. 7.577/99 prorrogado por tempo indeterminado pelo Dec. 8.665/03.

Solicita que seja retirado da base de cálculo da infração 05, o valor de R\$378,67, referente aos itens enumera.

Infração 06 - 2006 - Destaca que o autuante para justificar esta infração, se vale de argumentação equivocada, presumindo que a empresa teria comercializado irregularmente mercadorias tributadas para financiar a compra sem Nota Fiscal de mercadorias isentas.

Registra sua insatisfação com esta presunção, visto que a empresa não adquire nem comercializa, nenhum tipo de mercadoria sem a respectiva Nota Fiscal.

Menciona também que, equivocadamente, o autuante argumenta que foram incluídas no exercício de 2006 todas as notas fiscais de Entradas CFOP 1.926 e Saídas CFOP 5.926. Assinala que as notas fiscais apresentadas foram emitidas para a formação de KITS de mercadorias que passou a comercializar no ano de 2006 (ex: Kit Feijoadá, Kit Paella de Mariscos, Kit Mariscada, Pizzas, etc.), uma nota fiscal de Saída era emitida com os itens que iriam compor os Kits e uma nota fiscal de Entrada era emitida para regularizar o estoque do novo item (Kit), seguindo orientação dada pela SEFAZ. Informa que foi anexado pelo autuante junto com a documentação da Informação Fiscal, listando por item as mercadorias utilizadas para a formação dos Kits com CFOP 1.926 e CFOP 5.926.

Revela que foi solicitado ao autuante que levasse em consideração a correspondência entre a omissão de entrada apontada na infração e a omissão de saída dos respectivos produtos de origem, inclusive com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2006” aonde estes itens poderiam ser encontrados. Informa também que possui registro na Secretaria da Agricultura - SEAGRI, sob o nº 519, para porcionamento e embalagem de carnes, pescados e outros, conforme cópia da rotulagem já anexada. Afirma que foi descrito também todo o processo de porcionamento, com indicação do percentual de perdas que poderia variar de 5% a 50% a depender do processo de postejamento ou filetagem de cada produto, foram apresentados relatórios internos de controle de produção. Informa também que a distinção do preço de venda do produto comercializado inteiro para o produto porcionado (filé ou posta), nos obrigou a reclassificar o produto e a gerar novos códigos para venda dos porcionados, levando-se em consideração o percentual de perda de cada um.

Requer que seja considerada nula a infração 06, por serem todas mercadorias não tributadas com origem comprovada através de notas fiscais de aquisição.

Infração 07 - 2006 - Observa que o autuante apresentou apenas nesta etapa junto com a documentação da Informação Fiscal o relatório de Auditoria de Estoques demonstrativo da infração 07. Por este motivo só agora tem elementos para apresentar a nossa defesa para esta infração.

Diz discordar totalmente desta infração, por se tratarem de mercadorias adquiridas e vendidas dentro do Estado, e que no seu ponto de vista não estão sujeitas a tributação, por terem sido adquiridas junto a contribuintes substitutos ou quando foram adquiridas fora do Estado, sofreram Antecipação de ICMS conforme DAEs e Notas Fiscais já disponibilizadas.

Afirma também que foram incluídas indevidamente nesta infração, carnes de bovino e suíno que sofreram processo de fracionamento e reclassificação em função da perda e do preço de venda, como já descrito e explanado na Infração 06, gerando divergências no estoque. Depois de demonstrar a correspondência entre a omissão de entrada de alguns produtos apontados na infração e os respectivos produtos de origem, com a indicação da página no “Demonstrativo de Calculo das Omissões 2006”(já anexado) aonde estes itens podem ser encontrados, pugna pela nulidade desta infração.

Infração 08 - 2005 - Afirma que discorda totalmente deste item, por se tratarem de mercadorias adquiridas e vendidas dentro do Estado, no seu ponto de vista não estão sujeitas a tributação, por terem sido adquiridas junto a contribuintes substitutos ou quando adquiridas fora do Estado, sofreram Antecipação de ICMS com a respectiva adição do MVA conforme DAE's e Notas Fiscais já disponibilizadas.

Destaca que foram incluídas indevidamente nesta infração, carnes de bovino e suíno que sofreram processo de fracionamento e reclassificação em função da perda e do preço de venda, como já descrito e explanado na infração 07 - gerando as mesmas divergências no estoque. Solicita que seja considerada nula esta infração.

Infração 08 - 2006 - Registra que discorda deste item, por se tratarem de mercadorias adquiridas e vendidas dentro do Estado, no nosso ponto de vista não estão sujeitas a tributação, por terem sido adquiridas junto a contribuintes substitutos ou quando adquiridas fora do Estado, sofreram Antecipação de ICMS com a respectiva adição do MVA conforme DAEs e Notas Fiscais já disponibilizadas.

Revela que foram incluídas indevidamente nesta infração, carnes de bovino e suíno que sofreram processo de fracionamento e reclassificação em função da perda e do preço de venda, como já descrito e explanado na infração 07, gerando as mesmas divergências no estoque. Solicita portanto que seja considerada nula esta infração.

Infração 10 - Menciona que acatamos a infração de R\$22,05, valor já pago.

Infração 11 - Registra acata a infração de R\$824,35, valor já pago.

Infração 12 - Diz que acata a infração de R\$1.012,94, valor já pago.

O autuante presta nova informação fiscal, fls. 1395 a 1397, articulando as ponderações seguintes.

Quanto ao item 01 da manifestação observa que foram refeitos os demonstrativos, excluindo os códigos 2448, 4275 e 38591 do levantamento relativo à infração 05 e incluindo os mesmos no levantamento referente à infração 06, já que as mercadorias supracitadas são isentas nas operações internas, conforme os Anexos 01, 02 e 03 desta informação fiscal.

No que diz respeito ao item 02 da manifestação, o autuante reitera o que foi dito na informação fiscal, fl. 1166, já que no exercício em que houve movimentação de entradas e saídas com os CFOPs 1.926 e 5.926, foram incluídas as operações a eles atinentes nos respectivos levantamentos fiscais, mediante emissão de notas fiscais, as quais constam nos levantamentos do SAFA, Documentos 03 e 04, fls. 1509 a 1570, tendo em vista que os respectivos demonstrativos foram elaborados com base em informações contidas no SINTEGRA da empresa nos exercícios de 2005 e 2006, fls. 1355 a 1378, Ressalta que no exercício de 2005 não houve movimentação com os códigos de operações acima mencionados conforme o SINTEGRA deste período.

Explica que a finalidade da CFOP 5.926 é para operacionalizar as transferências internas de mercadorias que se destinam a formar conjuntos constituídos com diversas outras, como por exemplo: a montagem de 1 computador: ele é formado da placa mãe, gabinete, placas de memória, fonte, processador, HD etc., componentes que são objeto de saídas individuais utilizando este código de operação, enquanto que o conjunto já formado dá entrada no estoque com o código 1926. Frisa que no caso da autuada são montados Kits formados de diversas mercadorias, conforme se pode constatar nas notas fiscais com os CFOPs supracitados.

Conclui afirmando que as alegações do autuado, quanto a esta questão não deverão prosperar, já que todas as notas fiscais relativas às operações acima descritas se encontram devidamente lançadas nos levantamentos de estoque, tanto de saídas, quanto de entradas.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 1573 a 1583, nos seguintes termos.

Quanto à infração 05 - 2006, registra foi acatada sua defesa com relação à redução de 100% da base de cálculo de pescados, entretanto, na nova planilha apresentada pelo autuante, fl. 1438, 1439, 1440, os itens: 2448 - Salmão Postas, 38591- Filé de Merluzão, não tiveram suas respectivas bases de cálculo R\$61,98 e R\$2,89 excluídas do total, permanecendo no cálculo do imposto a ser pago nesta infração. Como pode ser observado na planilha do Anexo 05, fl.1417 da contestação a sua manifestação.

No tocante à infração 06 - 2006, relata que o autuante insiste em argumentar que não existe movimentação dos itens constantes desta infração no relatório de operações amparadas pelos CFOP 1.926 Entradas e CFOP 5.926 Saída. Observa que estes CFOPs foram utilizados em outra circunstância para a composição de Kits (Kit Feijoadá, Kit Mariscada, Pizzas etc..) aonde alguns itens são agrupados para venda em conjunto, o que não se aplica a este caso, uma vez que os produtos são semelhantes apenas com apresentação diferente, pescado inteiro transformado em postas ou filés.

Afirma que essa infração é composta exclusivamente por pescados adquiridos inteiros ou eviscerados (exceto o item 24723 Daucy Aspargo Importado, também isento) com origem comprovada através de notas fiscais e das informações constantes do SinTEGRA e que foram fracionados, conforme processo de produção já amplamente explanado neste processo. Observa que não foram emitidas notas fiscais de formação de Kits para este caso, apenas foram feitas movimentações internas de estoque, baseadas nos relatórios demonstrativos do setor de produção, já anexado, como explanado ao autuante por ocasião da fiscalização. Diz que por se tratarem de produtos da mesma espécie apenas com preço, qualidade ou apresentação diferentes, foi utilizado um novo código para a comercialização dos mesmos, em função de diferença ocasionada pela perda no fracionamento, o que gerou as omissões ora contestadas.

Revela que todas as informações pertinentes ao estoque foram enviadas através do Sintegra e documentos fiscais solicitados, inclusive os itens cod. 15219 (Badejo Nacional Eviscerado) e cod. 1830 (Vermelho Eviscerado Médio) que desconhece o motivo, pelo qual não apareceram nos “Demonstrativos de Cálculo da Omissões 2006”, embora todas as informações sobre as entradas, tivessem sido enviadas, como comprovado através da impressão do trecho do arquivo Sintegra enviado na época e novamente anexado nos Anexos 1 e 2.

Destaca a decisão proferida a favor da SCAR Alimentos Congelados Ltda. uma de suas empresas, na defesa do Auto de Infração 21057.0030/03-0 através do Acórdão CJF nº 0324-12/04, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, já mencionada na defesa.

Solicita mais uma vez que seja considerada nula a Infração 06 com base no demonstrativo que indica a correspondência dos códigos utilizados na entrada e na saída dos itens mais relevantes e suas respectivas bases de cálculo, Demonstrativo infração 06 - (2006).

Ao tratar das infrações 07 (2006) e Infração 08 - (2005 e 2006) – Relata que, mais uma vez o autuante argumenta que não existe movimentação nos itens destas infrações amparadas pelos CFOP 1.926 Entradas e CFOP 5.926 Saídas, utilizados na formação de Kits.

Reafirma que também neste caso, não foram emitidas nota fiscais de formação de Kits, foram feitas apenas movimentações internas de estoque baseadas nos relatórios demonstrativos do setor de produção (já anexados), quando do fracionamento e acondicionamento das carnes Bovinas e Suínas, já descritos na nossa defesa datada de 06/06/2011. Diz que também foram utilizados códigos diferentes na entrada da mercadoria e na saída para comercialização, em função da diferença de preço ocasionada pela perda no fracionamento do produto inteiro, como demonstrado nos Demonstrativo da infração 07.08 (2006) e Demonstrativo da infração 08 - 2005 e 2006.

Afirma que as divergências geradas pela movimentação interna do estoque, não podem ser consideradas como sonegação, uma vez que ficou comprovada a correspondência entre as entradas de produtos inteiros e as saídas de produtos fracionados através dos documentos disponibilizados e por se tratarem de mercadorias adquiridas e vendidas dentro do Estado, não estariam sujeitas a tributação, por terem sido adquiridas junto a contribuintes substitutos ou quando foram adquiridas fora do Estado, sofreram Antecipação de ICMS com a respectiva adição do MVA conforme DAEs e Notas Fiscais e memórias de cálculo apresentadas.

Conclui requerendo que também sejam consideradas nulas estas infrações, com base nos demonstrativos acima, que indicam a correspondência dos códigos utilizados para a entrada e para a saída dos itens mais relevantes e suas respectivas bases de cálculo.

Em informação fiscal, fls. 1599 a 1600, aduz os argumentos sintetizados a seguir.

Assinala que em relação item 01 da manifestação foram refeitos os demonstrativos, excluindo os códigos 2448, 4275 e 38591 do levantamento relativo à infração 05 e incluindo os mesmos no levantamento referente à infração 06, já que as mercadorias supracitadas são isentas nas operações internas, conforme os Anexos 01, 02 e 03 desta informação fiscal.

Em relação ao item 02 da manifestação, reitera o que foi dito na informação fiscal, fl. 1166, já que no exercício em que houve movimentação de entradas e saídas com os CFOPs 1926 e 5926, foram incluídas as operações a eles atinentes nos respectivos levantamentos fiscais, mediante emissão de notas fiscais, as quais constam nos levantamentos do SAFA, conforme DOC. 03 e 04, fls. 1509 a 1570, tendo em vista que os respectivos demonstrativos foram elaborados com base em informações contidas no SINTEGRA da empresa nos exercícios de 2005 e 2006, fls. 1355 a 1378. Ressalta que no exercício de 2005 não houve movimentação com os códigos de operações acima mencionados conforme o SINTEGRA deste período.

Frisa que a finalidade da CFOP 5926 é para operacionalizar as transferências internas de mercadorias que se destinam a formar conjuntos formados com diversas outras, como por exemplo cita a montagem de um computador: ele é formado da placa mãe, gabinete, placas de

memória, fonte, processador, HD etc., componentes que são objeto de saídas individuais utilizando este código de operação, enquanto que o conjunto já formado dá entrada no estoque com o código 1926. Diz que no caso da autuada são montados Kits formados de diversas mercadorias, conforme se pode constatar nas notas fiscais com os CFOPs supracitados.

Assevera que as alegações do autuado, quanto a esta questão não deverão prosperar, já que todas as notas fiscais relativas às operações acima descritas se encontram devidamente lançadas nos levantamentos de estoque, tanto de saídas, quanto de entradas.

Consta à fls. 1609, extratos do Sistema de Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT de pagamento efetuado pelo sujeito passivo de parte da exigência originalmente lançada de ofício.

Esta 3ª JJF, em pauta suplementar, converte os autos em diligência, fl. 1645, para que fosse intimado o impugnante a apresentar a comprovação documental de todas as movimentações de entradas das mercadorias objetos das infrações 06, 07 e 08 adquiridas no período fiscalizado e que foram objeto de fracionamento e reacondicionamento com as respectivas saídas com códigos diversos, demonstrando. E, caso fossem apresentadas as comprovações dos efetivos fracionamentos alegados, o autuante promovesse os ajustes cabíveis elaborando novos levantamentos de estoques das infrações 06, 07 e 08, considerando nas movimentações de mercadorias objeto de fracionamento a correlação dos códigos de entradas com os códigos das saídas fracionadas correspondentes.

O autuante apresenta às fls. 1619 e 1620, resultado da diligência nos seguintes termos.

Inicialmente destaca que o autuado foi intimado a apresentar a movimentação contábil e fiscal para atender a determinação deste órgão, o que foi atendido coma apresentação dos livros Registros de Entrada, de Saída e de Apuração do ICMS e o Razão. Informa que está anexando cópias dos livros supracitados relativos ao exercício de 2006, já que em 2005 não houve ocorrência da Infração 06 que é o objeto da impugnação da autuada.

Registra que o procedimento correto para o fracionamento de produtos previstos com a utilização das CFOP 1926 para as entradas e 5926 para as saídas, passaram a ser aplicados a partir de junho de 2006, sendo que o procedimento anterior propiciava que as mercadorias na sua forma original apresentasse omissão de saídas, já que as saídas ocorriam com elas fracionadas, sob códigos de produtos distintos.

Afirma que este fato gerou em contrapartida omissão nas entradas das mercadorias fracionadas, pelo fato de as mesmas terem ocorrido sob a forma original e com outros códigos, conforme encontra-se evidenciado quadro “Demonstrativo de Cálculo das Omissões”, onde foram listados os produtos isentos, que demonstra que as quantidades omitidas de entradas e saídas estão muito próximas.

Observa que tecnicamente a prática não está correta, no entanto, destaca que o argumento da autuada faz sentido, mas não cabe ao autuante acatar tais justificativas.

Apensa aos autos, novos demonstrativos da Auditoria de Estoques, fls. 1621 a 1697, elaborado das infrações com os seguintes valores das omissões revisados: infração 02 - 04.05.02, exercício de 2005 - R\$217,25, fl. 1623 e exercício de 2006 - R\$706,48, fl. 1637, totalizando R\$923,73; infração 03 - 04.05.03, exercício de 2005 - R\$50,00, fls. 1628 e exercício de 2006 - R\$50,00, fl. 1643; infração 04 - 04.05.04, exercício de 2006 - R\$114,71, fl. 1644; infração 05 - 04.05.05, exercício de 2006 - R\$78,41, fl. 1647; infração 06 - 04.05.06, exercício de 2006 - R\$6.853,35, fl. 1649; infração 07 - 04.05.08- exercício de 2006 - R\$1.787,21, fl. 1653 e infração 08 - 04.05.09 o exercício de 2005 - R\$3.125,20, fl. 1633 e exercício de 2006 R\$215,04, fl. 1657; Quadro do “Demonstrativo de Cálculo das Omissões” com as mercadorias isentas que deram origem à Infração 06 - 04.05.06, fls. 1658 a 1659; e Cópias xerográficas dos Livros de Registro de Entradas de Saídas, de Apuração do ICMS e o Razão, fls. 1699 a 2213.

Assevera serem estas as razões da autuação, cabendo à JJF a decisão final.

O impugnante se manifesta sobre o resultado da diligência às fls. 2216 a 2219, dizendo que e após a reanálise dos demonstrativos relativos às infrações 06, 07 e 08 restou verificado pelo autuante a existência de proximidade entre as quantidades omitidas entradas dos produtos adquiridos em sua forma original (inteiros), e aquelas supostamente omitidas relativas às saídas dos mesmos produtos fracionados - item 03, fl.1619.

Afirma que diante da constatação do próprio autuante, pode-se concluir pela total insubsistência da autuação, uma vez que, conforme reiteradamente asseverado em suas manifestações anteriormente colacionadas aos autos não restou caracterizado qualquer tipo de dano ao Erário, visto não ter ocorrido o descumprimento da obrigação principal quanto ao recolhimento do ICMS incidente sobre as operações em questão, especialmente porque os produtos adquiridos/comercializados eram isentos ou estavam sujeitos ao seu recolhimento antecipado.

Quanto à suscitada incorreção do procedimento fiscal adotado no fracionamento das mercadorias, firma que há de se reiterar que, em que pese não tenha sido realizada a movimentação fiscal com menção às CFOPs 1.926 e 5.926, restou comprovado que não realizou movimentações internas de estoque mediante a elaboração dos respectivos relatórios que justificaram a reclassificação das mercadorias inteiras, em mercadorias da mesma natureza, porém fracionadas.

Assinala que diante dessas constatações, há de se concluir que as divergências geradas em virtude da movimentação interna de estoque não caracterizam o descumprimento da obrigação principal de recolhimento do imposto, seja porque: i) - restou comprovada(e, inclusive, reconhecida pelo autuante) a correspondência entre as quantidades de entradas de produtos inteiros e de saídas de produtos fracionados; com porque ii) - em se tratando de mercadorias adquiridas e vendidas dentro do Estado, estas não estariam sujeitas à tributação, uma vez que eram isentas, ou foram adquiridas por contribuintes substitutos ou, ainda, quando adquiridas fora do Estado, foram objeto de antecipação de ICMS com a respectiva adição da MVA, conforme DAEs e memória de cálculo já apresentadas, bem como as notas fiscais, ora reapresentadas.

Destaca que, mesmo se fosse entendido que o procedimento que adotou estaria incorreto, não haveria que se falar em descumprimento de obrigação principal, mas de mero descumprimento de obrigação acessória que, no presente caso, também não restou verificado, haja vista que os relatórios de movimentações internas de estoque elaborados e disponibilizados, dão pleno embasamento às informações registradas perante o SINTEGRA, bem como a todos os documentos fiscais solicitados e disponibilizados tempestivamente ao autuante, fatos esses que denotam sua completa boa-fé, transparência e regularidade fiscal, não ensejando, portanto, infração alguma.

Para corroborar seu argumento reproduz a ementa e trecho do voto do Acórdão CJF nº 0324-12/04.

Conclui requerendo o julgamento pela extinção do presente Auto de Infração, uma vez que não restou caracterizado o descumprimento de qualquer obrigação tributária no que diz respeito aos fatos e questões expendidas.

VOTO

O presente Auto de Infração trata de doze infrações à legislação do ICMS, consoante descrição circunstanciada, enquadramento legal e tipificação da multa enunciados no preâmbulo do relatório.

Em sede de defesa, o autuado acatou as infrações 03, 09, 10, 11 e 12 e procedera ao recolhimento do débito exigido. Logo, ante a inexistência de lide em relação a esses itens da autuação os considero procedentes.

A infração 01 trata do recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de agosto no valor de R\$3.642,09, conforme demonstrativo à fl. 11.

Em sede defesa o autuado carrou aos autos comprovação de que ocorrera um erro na escrituração do livro de Registro de Apuração do ICMS, porém o imposto foi pago corretamente e informado à SEFAZ através da DMA nº 425.243.

O autuante, depois de examinar a documentação comprobatória da alegação do impugnante e constatar que de fato o defendente solicitou restituição no valor de R\$4.178,88, mediante a protocolização do processo nº 23751120042 de 13/03/2006, cujo deferimento se deu em 17/05/2006, acatou as razões de defesa restando descaracteriza esse item da autuação.

Logo, não existindo mais lide em torno da infração 01, concluo pela insubsistência desse item da autuação.

A infração 02 apura a 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2005, consoante demonstrativo de apuração acostado às fls. 12 a 17.

Ao compulsar os autos verifico que o autuante acatou em parte a alegação do autuado, tendo em vista o fato de ter havido alguns equívocos relativos à classificação fiscal de algumas mercadorias, processando então alguns ajustes cujo resultado encontra-se evidenciado no novo demonstrativo acostado às fl. 1605, reduzindo o valor da exigência para R\$217,25, relativo ao exercício de 2006.

Em manifestação à fl. 1385, o impugnante reitera sua assertiva de que acatou o valor apurado pelo autuante.

Entretanto, feito o levantamento quantitativo de estoques fiscal pelo autuante, para atender pedido de diligência dessa 3ª JF, resultou na alteração das omissões anteriormente apuradas mantendo a redução para o exercício de 2005 no valor de R\$217,25, fl. 1623, agravando a exigência fiscal para o exercício de 2006 - inexistente no lançamento originário, para R\$706,46, fl. 1637, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante e colacionados às fls. 1621 a 1697.

Nestes termos, considerando o agravamento da exigência concluo pela subsistência parcial da infração 02, lançada de ofício - exercício de 2005, no valor de R\$453,75, para o valor revisado de R\$217,25, originalmente lançado. Represento a Autoridade Fazendária para que avalie a necessidade de empreender uma nova fiscalização com o objetivo de apurar o débito remanescente atinente ao exercício de 2006.

A infração 04 - trata da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saída 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 estoques no exercício fechado de 2006, conforme demonstrativo acostado às fls. 26 a 29.

O autuante, em sede informação fiscal, explica que, do mesmo modo, com base nas alegações do defendente corrigiu alguns equívocos e procedera aos ajustes cabíveis no levantamento quantitativo de estoque, por conseguinte, elaborou novo demonstrativo que resultou na redução do débito para R\$114,71, conforme se verifica à fl. 1605.

O impugnante se manifesta à fl. 1385, acatando o resultado da revisão desse item da autuação.

Assim, considerando que na revisão efetuada pelo autuante por ocasião do atendimento da diligência solicitada por essa 3ª JF, foi mantido o valor apurado na informação concluo pela caracterização parcial da infração 04, nos termos do demonstrativo elaborado pelo autuante e acostado às fl. 1644, que manteve o valor remanescente de R\$114,71.

A infração 05 - versa sobre a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - o das operações de entrada - 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 exercício de 2006, conforme demonstrativo acostado às fls. 30 a 32.

O autuante com base nas alegações do defendente corrigiu alguns equívocos e procedera aos ajustes cabíveis no levantamento quantitativo de estoque, por conseguinte, elaborou novo demonstrativo que resultou na redução do débito para R\$14,02, conforme se verifica à fl. 1605.

O impugnante reconheceu que o autuante acatou parcialmente suas razões de defesa, fl. 1385, entretanto, considerando que na revisão efetuada pelo autuante por ocasião do atendimento da diligência solicitada por essa 3ª JJF, foi apurada a caracterização parcial da infração 05, nos termos do demonstrativo elaborado pelo autuante e acostado às fl. 1647, que reduziu o valor lançado de R\$218,28, para remanescente R\$78,41.

Concluo pela caracterização parcial da infração 05, nos termos demonstrativo elaborado pelo autuante e costado às fl. 1647, no valor de R\$78,41.

A infração 06 cuida da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de espécie de mercadorias no exercício fechado de 2006, exigido o valor de R\$ 6.600,24.

Em sua impugnação o autuado aduziu que as notas fiscais emitidas com os CFOPs 1926 e 5926 foram emitidas para formação de Kits de mercadorias que passaram a comercializar no exercício de 2006. Sustentou também que a distinção do preço de venda do produto comercializado inteiro para o produto porcionado - filé em posta, lhe obrigou a reclassificar o produto e a gerar novos códigos levando em consideração o percentual de perdas de cada um. Pleiteou que fosse considerada a correspondência entre a omissão de entradas apontada na infração e a omissão de saídas dos respectivos produtos de origem.

Com base na alegação do defendente, mesmo depois de ajustes efetuados pelo autuante, no transcurso do processo, nas informações fiscais procedidas pelo autuante, essa 3ª JJF determinou diligência para que fosse realizada revisão no levantamento de estoques com base nos livros fiscais e considerando todas as movimentações atinentes ao processo de produção na forma das ponderações do impugnante.

Ao apresentar o resultado da diligência, fl. 1619 e 1629, o autuante informou que o procedimento correto para o fracionamento dos produtos previstos com a utilização dos CFOPs 1926 e 5296 para as saídas somente foram aplicados pelo impugnante a partir de junho de 2006. Destacou que o procedimento anterior propiciava que as mercadorias na sua forma original apresentasse omissão de saídas, uma vez que as saídas ocorriam com elas fracionadas sob códigos de produtos distintos, gerando omissão das entradas das mercadorias fracionadas, cuja entrada de forma original com outros código, conforme se verifica no “Demonstrativo de Cálculo das Omissões”, fls. 1658 e 1659.

Da análise dos elementos atinentes a este item da autuação, bem como dos itens 07 e 08 que foram objeto específico do pedido de diligência, constato que, em que pese a lógica do argumento articulado pelo autuado, bem como a relativa proximidade entre os montantes apurado das omissões de saídas das mercadorias na forma original e das omissões de entradas dos produtos fracionados correspondentes, não deve prosperar a pretensão do impugnante para que seja extintas essas infrações. Verifico que o levantamento de estoque foi realizado de forma correta, com base nas informações prestadas pelo próprio, em seus registros e escrituração fiscal

e ajustado de acordo com as comprovações apresentadas, tudo em consonância com a Portaria 445/98, não remanescendo qualquer inconsistência nos demonstrativos elaborados no atendimento da diligência.

Entendo que a relativa proximidade das omissões de saídas e de entradas apontadas não tem o condão de macular o levantamento quantitativo, haja vista que este fato, por se só, não tem o condão elidir a acusação fiscal. O descontrole da movimentação dos estoques praticado pelo autuado sem uma comprovação inequívoca das perdas em seu processo produtivo, bem como da inexistência ou não das saídas de subprodutos com outras denominações impedem qualquer inferência comparativa entre as aludidas omissões.

No tocante ao Acórdão CJF nº 0234-12/04, indicado pelo sujeito passivo precedente aplicável ao presente caso, observo que se trata de caso distinto em que fora possível realizar o levantamento por gênero de mercadorias. Saliento que de acordo com o inciso III do art. 3º da Portaria 445/96, somente deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências. Há de se convir que não é o que se configura no presente caso, eis que os produtos que decorrem do processo produtivo do autuado, apesar de terem a mesma origem, sofrem perdas, geram sub-produtos e resultam em preços de saídas totalmente distintos.

Depois de examinar os autos verifico que, procedida a revisão fiscal com base nas alegações do defendente, tanto por ocasião das informações fiscais prestadas, fls. 1417 e 1605, quanto no atendimento da diligência realizada, fl. 1649, os ajustes e correções realizados resultaram no agravamento do débito para R\$6.853,35.

Assim, concluo pela procedência da infração 08, no valor originalmente lançado de R\$6.600,24. Represento a Autoridade Fazendária para que avalie a necessidade de empreender uma nova fiscalização com o objetivo de apurar o débito remanescente.

A infração 07 imputa a falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, no valor de R\$191,76, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2006.

Em sede defesa ao autuado contestou esse item da autuação aduzindo que foram incluídas indevidamente carnes de suíno e bovino que sofreram processo de fracionamento e reclassificação em função de perdas e do preço de vendas exemplificando com alguns itens correspondentes, com o intuito de demonstrar a equivalência entre a omissão de entrada de alguns produtos apontados na infração e nos respectivos produtos de origem que geraram as divergências apuradas em seus estoques.

O autuante informou que todos os itens apontados na defesa não tiveram movimentação de entrada nem de saída relativas às operações com os CFOPs 1926 e 5926 e que as movimentações alegadas pelo impugnante não constam nos arquivos Sintegra enviados à SEFAZ.

Ao compulsar os autos verifico que, procedida a revisão fiscal com base nas alegações do defendente, tanto por ocasião das informações fiscais prestadas, fls. 1417 e 1605, quanto no atendimento da diligência realizada, fl. 1653, os ajustes e correções realizados resultaram no agravamento do débito para R\$1.787,21.

Assim, concluo pela procedência da infração 07, no valor originalmente lançado de R\$191,76. Represento a Autoridade Fazendária para que avalie a necessidade de empreender uma nova fiscalização com o objetivo de apurar o débito remanescente.

A infração 08 apura a falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função 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 entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios fechados de 2005 - R\$71,56 e 2006 - R\$55,59.

Verifico que, do mesmo modo explanado em relação à infração 07, diante das mesmas alegações da defesa o autuante informou que todos os itens apontados não tiveram movimentação de entrada nem de saída relativas às operações com os CFOPs 1926 e 5926 e que as movimentações alegadas pelo impugnante não constam nos arquivos Sintegra enviados à SEFAZ.

Restou evidenciado nos autos que, procedida a revisão fiscal com base nas alegações do defendente, no atendimento da diligência realizada, fl. 1653, os ajustes e correções realizados resultaram no agravamento do débito de R\$127,15, para R\$3.125,20, em 2005, fl. 1633, e R\$215,04, em 2006, fl. 1657.

Logo, concluo pela procedência da infração 08.

<i>INFRA- ÇÕES</i>	<i>AUTO DE INFRAÇÃO VALOR DO DÉBITO</i>	<i>INF. FISCAL/ DILIGÊNCIA VALOR DO DÉBITO</i>	<i>JULGAMENTO VALOR DO DÉBITO</i>	<i>CONCLUSÃO</i>
01	3.642,09	0,00	0,00	IMPROCEDENTE
02	453,75	923,73	453,75	PROCEDENTE
03	100,00	100,00	100,00	PROCEDENTE
04	1.814,18	114,71	114,71	PROC. EM PARTE
05	218,28	78,41	78,41	PROC. EM PARTE
06	6.600,24	6.853,35	6.600,24	PROCEDENTE
07	191,76	1.787,21	191,76	PROCEDENTE
08	127,15	3.340,24	127,15	PROCEDENTE
09	6,35	6,35	6,35	PROCEDENTE
10	22,05	22,05	22,05	PROCEDENTE
11	824,35	824,35	824,35	PROCEDENTE
12	1.012,94	1.012,94	1.012,94	PROCEDENTE
	15.013,14	15.063,34	9.295,21	

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar prejudicada a análise das razões de defesa em relação às infrações 1, 2 e 3 e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0001/10-5, lavrado contra **FRIOS E CONGELADOS SOUSA CARVALHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.195,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.992,84 e 70% sobre R\$7.202,37, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f”, e inciso VII, “a” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA