

A. I. N° - 206951.0003/16-6  
AUTUADO - MATRIZ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/05/2017

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0089-03/17**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações não impugnadas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos, de acordo com a comprovação apresentada pelo deficiente, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 15/06/2016, refere-se à exigência de R\$131.130,81 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e julho de 2012; setembro e novembro de 2014; março, abril, junho e agosto de 2015. Valor do débito: R\$48.700,82. Multa de 60%.

Infração 02 – 07.01.01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, enquadradas no regime de Substituição Tributária, nos meses de agosto de 2012; novembro de 2013 e janeiro de 2014. Valor do débito: R\$41.323,99. Multa de 60%.

Infração 03 – 04.05.01: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2012 e 2013). Valor do débito: R\$41.106,00. Multa de 100%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 220 a 223 do PAF. Registra a tempestividade da defesa e alega quanto à infração 03, que no exercício de 2012, a diferença do levantamento quantitativo resume-se a 1.400 caixas de omissão de saídas no item de código 1. Tal diferença deve-se ao cômputo em duplicidade da nota fiscal nº 8.506, cuja entrada de 1.400 caixas do produto foi considerada erroneamente no código 1 e, de maneira correta, no código 5. Desse modo, excluindo a entrada erroneamente considerada no código 1, não há que se falar em qualquer omissão de saída.

Quanto ao exercício de 2013 apresenta as alegações a seguir resumidas. Informa que constam 2.800 unidades em omissão de saídas no produto de código 1 que, todavia, devem-se ao cômputo equivocado das entradas relativas às notas fiscais nº. 1478 e 1629, cujo remetente realizou a

reentrada e as mercadorias nunca chegaram no estabelecimento do impugnante. Junta, além das citadas notas fiscais, as de nº 1.665 e 1.664, relativas às devoluções.

Diz que o código 12 apresenta 300 unidades de omissão de saídas improcedentes, uma vez que o auditor considerou a nota fiscal nº 27 no código 12, quando o correto é 6, de modo que a exclusão da entrada respectiva anulará a suposta omissão de saída.

Informa que o problema acima descrito repete-se em vários outros itens, tais como o código 14, cujas omissões são explicadas pelo cômputo equivocado de entradas da nota fiscal nº 25, cujo código do item é o 5. No código 16, por sua vez, houve consideração equivocada das notas fiscais nº. 6216 e 13469, cujas entradas deveriam constar, respectivamente, dos códigos 5 e 6, sendo excluídas do levantamento quantitativo relativo ao código 16, como consideradas pela auditora.

Por fim, ressalta que em relação à ocorrência de omissão de saída da mercadoria com o código 8, diz que no demonstrativo da auditora foi considerada a nota fiscal nº 16146, cujos itens são do código 15 e 9, e foi indevidamente computada no levantamento como tendo código 8, onde constaram as respectivas omissões de entrada. Frisa, ainda, que a quantidade apresentada de 130 unidades para a referida nota fiscal não consta no documento.

Acrescenta que todas essas considerações corroboram-se pelas notas fiscais respectivas tal como lançadas nos arquivos SINTEGRA que anexou.

Requer o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

A autuante presta informação fiscal às fls. 238/239 dos autos. Diz que o deficiente apresenta, tempestivamente, impugnação parcial, ao lançamento de ofício, na qual reconhece integralmente as infrações 01 e 02; insurgindo contra a infração 03 (levantamento quantitativo de estoque), alegando que a auditoria cometeu vários equívocos e que o referido levantamento não possui omissão de saída!

Sobre a infração 03, diz que o deficiente alegou a existência de diversos erros no levantamento quantitativo de estoques. Ressalta que o levantamento foi executado com os arquivos apresentados pelo autuado, e dessa feita, analisando todo o trabalho constatou que a diferença apurada no exercício de 2012 realmente não confirma, porque a NF de nº 8506 está lançada duas vezes. Corrigindo esse equívoco, não há realmente diferença.

Quanto às alegações feitas no que diz respeito ao exercício de 2013, diz que não prosperam. Informa que no segundo parágrafo à fl. 222 a defesa argumenta que no código 1 teriam sido lançadas nas entradas as notas fiscais de nº 1478 e 1629 as quais foram objeto de devolução através das NFs de números 1664 e 1665 respectivamente. Analisando os últimos documentos, diz que constatou que foram emitidos (como documento de entrada), pela própria empresa remetente da mercadoria quase dois meses após a emissão dos primeiros, o que causa estranheza. Até mesmo o impugnante lançou nos seus arquivos. Entende que não teria emitido uma nota de devolução, já que o autuado é inscrito. Diz que os argumentos da defesa não devem ser acatados.

Quanto ao alegado nos terceiro e quarto parágrafos, diz que se verifica que os documentos de nº e 27 (anexos à informação) foram lançados, pelo contribuinte no código correto (12) de acordo com o livro Registro de Inventário fl. 210 do PAF. O mesmo ocorreu com os documentos de números 25; 6216 e 13469, ficando desse modo a infração 03 reduzida a R\$31.110,00 (trinta e hum mil cento e dez reais).

Diante do exposto e de todas as provas que compõe o presente PAF requer seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente, em razão da dedução procedida na infração de nº 03.

Intimado sobre a informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 262 a 265, alegando que na defesa apresentada demonstrou que a Fiscalização cometeu diversos equívocos no seu levantamento, capazes de levar ao julgamento da total improcedência da infração 03.

Diz que na informação fiscal, a autuante reconheceu apenas em parte as alegações defensivas, no que tange ao exercício de 2012, admitindo que a NF 8506 teria sido lançada em duplicidade. No que tange ao exercício de 2013, pugnou pela manutenção da cobrança, embora não tenha conseguido infirmar os fundamentos da defesa.

Alega que, conforme demonstrado em sede de impugnação, a infração 03 deve ser julgada inteiramente improcedente posto que remanescem equívocos no levantamento realizado pela Fiscalização.

Em relação às omissões apuradas no exercício de 2013, assegura que remanescem equívocos no levantamento fiscal. Houve cômputo equivocado de entradas das mercadorias relativas às notas fiscais nº 1478 e 1629, pois tais mercadorias nunca chegaram ao estabelecimento da Impugnante. A esse propósito, informou que o remetente efetuou a reentrada desses bens, tendo sido juntadas à defesa as notas fiscais de nº. 1.665 e 1.664 relativas a essa última operação (reentrada).

Quanto a esse ponto, diz que a Fiscalização argumentou que as notas fiscais de reentrada teriam sido emitidas quase dois meses após a emissão das notas fiscais de saída e questionou o fato de o impugnante não ter emitido notas de devolução.

Alega que a Fiscalização entra em contradição em seus argumentos, posto que, se foram emitidas notas de reentrada, é porque as mercadorias, conforme apontado na defesa, não chegaram a adentrar no estabelecimento do impugnante, de modo que esta não poderia ser obrigada a emitir notas de devolução. Acrescenta que o argumento no sentido de que as notas de reentrada foram emitidas, pela remetente, quase dois meses após as notas de saída não elide o fato de que as mercadorias não entraram no estabelecimento do autuado. Afirma que somente se pode concluir que o cômputo das notas nº. 1478 e 1629 no levantamento que acompanha o auto de infração é manifestamente equivocado.

No que tange às demais omissões, afirma que elas foram apuradas devido à consideração de notas fiscais em códigos equivocados, consoante demonstrado em sede de defesa.

Diz que o código 12 apresenta 300 unidades de omissões de saídas improcedentes, uma vez que o auditor considerou a nota fiscal nº. 27 no código 12, quando o correto é 6, de modo que a exclusão da entrada respectiva anulará a suposta omissão de saída.

Afirma que tal equívoco repete-se com o código 14, cujas omissões são explicadas pelo cômputo equivocado de entradas da nota fiscal nº. 25, cujo código do item é o 5. No código 16, por sua vez, houve consideração equivocada das notas fiscais nº. 6216 e 13469, cujas entradas deveriam constar, respectivamente, dos códigos 5 e 6, sendo excluídas do levantamento quantitativo relativo ao código 16, como consideradas pela auditora.

Por fim, ressalta que o demonstrativo da auditora considerou indevidamente a nota fiscal nº. 16146 no levantamento do código 8, quando seus itens possuem códigos 15 e 9. Frisa que a quantidade apresentada de 130 unidades para a referida nota fiscal não consta no documento. Esses últimos equívocos apontados sequer foram rebatidos pela Fiscalização no bojo de sua manifestação.

Todas essas considerações corroboram-se pelas notas fiscais respectivas tal como lançadas nos arquivos SINTEGRA anexado por ocasião da defesa.

Reitera todas as razões de sua defesa, pugnando pelo julgamento da inteira improcedência da infração 03.

Reitera-se, também, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

A autuante presta nova informação fiscal às fls. 267/268, dizendo que o defendente apresentou manifestação tempestiva, a respeito da Informação Fiscal às fls.238 a 253 do PAF. Diz que o autuado volta a questionar o Levantamento Quantitativo do Estoque de 2013, infração nº 03, requerendo a improcedência total da mesma sob alegação de que a auditoria teria errado quando da execução dos trabalhos.

Quanto aos documentos de números 1478 e 1629, emitidos pela empresa Mercadão Distribuidora de Alimentos Ltda. de Caratinga, Minas Gerais, informa que os mesmos foram computados no levantamento, devido a falta de provas por parte do contribuinte de que as mercadorias adquiridas através destes tenham sido efetivamente devolvidas.

Diz que a defesa também alega que as NFs; de entrada de nº 25-27-13469- 6216 estão lançadas nos itens 14-12-16 quando deveriam ser lançadas nos itens 5 e 6. Tal alegação não procede, como pode ser constatado nos documentos cópias anexas à informação fiscal. A descrição dos produtos nos documentos está exatamente igual a do demonstrativo “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ENTRADA fls.197 do PAF. NF nº 25 item 14 ALHO N.4; NF nº27 ALHO CHINES; NF nº 6216 ALHO ARGENTINO, portanto importado item 16; NF nº13469 ALHO FRESCO IMPORTADO ( também item 16) precisamente como esta no documento. O contribuinte é que na tentativa de fechar o estoque fez lançamento dos documentos nos itens errados. Como se vê as alegações do autuado não tem fundamento legal.

Ratifica todo o procedimento fiscal requerendo que seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente, em razão da dedução que efetuou.

## VOTO

O defendente requereu o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide.

Em relação à referida intervenção da PROFIS no presente PAF, solicitada pelo autuado, fica indeferido o pedido, tendo em vista que nesta fase de julgamento, e no caso em exame, não se encontram as situações elencadas no art. 118 do RPAF/99 para solicitação de parecer.

No mérito, de acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 01 e 02, tendo apresentado contestação somente em relação à infração 03. Dessa forma, considero procedentes os itens não impugnados, considerando a inexistência de lide a ser decidida.

A infração 03 trata da falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2012 e 2013). Demonstrativo à fl. 196.

Quanto ao exercício de 2012, a autuante acatou a alegação defensiva de que a diferença do levantamento quantitativo resume-se a 1.400 caixas de omissão de saídas no item de código 1. Tal diferença deve-se ao cômputo em duplicidade da nota fiscal nº 8.506, cuja entrada de 1.400 caixas do produto foi considerada erroneamente no código 1 e, de maneira correta, no código 5. Analisou todo o trabalho e constatou que a diferença apurada no exercício de 2012 realmente não foi confirmada, porque a NF de nº 8506 está lançada duas vezes. Corrigindo esse equívoco, não há diferença. Neste caso, em relação ao exercício de 2012 está elidida a exigência fiscal.

Acato as conclusões da autuante, considerando a existência da alegada duplicidade da NF 8506 no levantamento fiscal (fl. 191 do PAF).

Sobre o exercício de 2013, o defendente alegou que as 2.800 unidades referentes à omissão de saídas do produto de código 1, foram apuradas em razão do cômputo equivocado das entradas relativas às notas fiscais 1478 e 1629 (fls. 232 e 234), cujo remetente realizou a reentrada e as mercadorias nunca chegaram no estabelecimento do impugnante. Juntou aos autos, além das notas fiscais 1478 e 1629, as de nº 1.665 e 1.664 (fls. 233 e 235), relativas às devoluções.

A autuante informou que foram emitidas as notas fiscais de entrada pela própria empresa remetente da mercadoria quase dois meses após a emissão dos primeiros documentos fiscais, o que causa estranheza. Também estranha porque o impugnante não emitiu nota de devolução, já que o mesmo é inscrito como contribuinte do ICMS.

Observo que no caso de devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro do ICMS emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário (Art. 451 do RICMS-BA/2012).

Por outro lado, o contribuinte que receber, em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário deverá emitir nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação (Art. 450 do RICMS-BA/2012).

Pelo que consta nos autos, ficou caracterizado que houve retorno das mercadorias, quando a mercadoria não é entregue ao destinatário, o que deve ser comprovado mediante a nota fiscal de entrada emitida pelo remetente. Ou seja, as Notas Fiscais 1.665 e 1.664 (fls. 233 e 235), comprovam que, efetivamente, as mercadorias retornaram ao estabelecimento fornecedor, devendo ser excluídas do levantamento fiscal as notas fiscais 1478 e 1629 (fls. 232 e 234).

O defensor também alegou que o código 12 apresenta 300 unidades de omissão de saídas improcedentes, uma vez que a auditora considerou a nota fiscal nº 27 no código 12, quando o correto é 6, de modo que a exclusão da entrada respectiva anulará a suposta omissão de saída.

Afirmou que a mercadoria com o código 14, a omissão é explicadas pelo cômputo equivocado de entradas da nota fiscal nº. 25, cujo código do item é o 5. No código 16, por sua vez, houve consideração equivocada das notas fiscais nº 6216 e 13469, cujas entradas deveriam constar, respectivamente, dos códigos 5 e 6. Disse que foi considerada indevidamente a nota fiscal nº. 16146 no levantamento do código 8, quando seus itens possuem códigos 15 e 9.

Na informação fiscal, a autuante esclareceu que não procedem as alegações defensivas, como pode ser constatado nos documentos cópias anexas. A descrição dos produtos nos documentos está exatamente igual a do demonstrativo “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ENTRADA fl.197 do PAF. NF nº 25 (fl. 247) item 14 ALHO N.4; NF nº27 (fl. 248) ALHO CHINES; NF nº 6216 (fl. 245) ALHO ARGENTINO, portanto importado item 16; NF 13469 (fl. 246) ALHO FRESCO IMPORTADO (também item 16) precisamente como está no documento

Em relação à ocorrência de omissão de saída da mercadoria com o código 8, o defensor alegou que no demonstrativo da auditora foi considerada a nota fiscal nº 16146 (fl. 244), cujos itens são do código 15 e 9, e foi indevidamente computada no levantamento como tendo código 8. Entretanto, a cópia do documento fiscal comprova que se trata da mercadoria AMENDOIM EM GRÃOS.

De acordo com as cópias dos documentos fiscais acostadas aos autos, ficou comprovado que o levantamento fiscal está conforme a descrição das mercadorias, acatando-se a informação da autuante de que a descrição dos produtos nos documentos está exatamente igual a do demonstrativo.

Assim, considerando a exclusão do produto de código 1, em razão da comprovação do retorno das mercadorias, o débito relativo ao exercício de 2013 fica reduzido para R\$13.974,00. Infração subsistente em parte.

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206951.0003/16-6, lavrado contra **MATRIZ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.998,81**, acrescido das multas de 60% sobre R\$90.024,81 e 100% sobre R\$13.974,00, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “d” e “f” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA