

**A. I. Nº** - 232943.0001/16-7  
**AUTUADO** - REDEMEC ATACADO LTDA.  
**AUTUANTE** - REGINALDO CAVALCANTE COELHO  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 16.11.2017

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0173-05/17**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS EM EXERCÍCIO FECHADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA SOBRE A MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. OPERAÇÕES DE ENTRADAS.** Não foi observado, pelo autuante, o disposto no art. 261, § 4º do RICMS aprovado pelo Decreto 13.780, no sentido de que o contribuinte terá o prazo de 30 dias contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. **Infração NULA. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do estado para comercialização. Acatados em parte os argumentos da defesa, o que reduz o valor originariamente exigido. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2016, exige ICMS no valor de R\$114.810,42 em decorrência das seguintes infrações:

- 1 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de 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 mesmo exercício. ICMS no valor de R\$60.405,05 e multa de 100%.
- 2 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com finalidade de comercialização. ICMS no valor de R\$54.405,37 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 163 a 186, e em preliminar suscita que há insegurança na determinação da infração, com cerceamento ao direito de defesa. Destaca a tempestividade da apresentação de sua impugnação. Sustenta que o agente fiscal para fundamentar a presente autuação não traz em sua exposição a demonstração precisa de seus cálculos, para se verificar como chegou ao valor cobrado. Principalmente porque não anexou ao PAF cópias das notas fiscais que serviram de base para a exigência da infração 02, o que afastaria de plano a infração, por inconsistente e improcedente. Ademais, omitiu informações várias sobre os pagamentos efetuados, desconsiderou notas fiscais de mercadorias isentas e sob o regime de substituição tributária, exigindo irregularmente a antecipação parcial.

Quanto à infração 01, omitiu dados referentes às notas fiscais de entradas e de saídas, considerou equivocadamente mercadorias isentas e com substituição tributária nas entradas, e por fim,

omitiu a redução de base de cálculo em 41,176%, de mercadorias sujeitas a antecipação parcial, conforme conteúdo do Parecer GECOT/DITRI nº 139952012, de 18/06/2012, fotocópias docs. 01 a 04.

Diz que tais fatos além de configurar excesso de exação, consubstanciam insegurança na determinação da infração. São informações indispensáveis, e ofendem o princípio da ampla defesa e do contraditório, com conseqüente nulidade absoluta do presente lançamento.

Diz que a ausência dos demonstrativos próprios, de quitação anterior de débitos, ora exigidos, de planilhas relativas a cálculos de débitos apurados e pagos, prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e leva à insegurança na defesa. Ressalta que no CD fornecido não constam os obrigatórios demonstrativos da infração 02.

Com relação à infração 01, não há no processo qualquer indício ou demonstrativo de exame da escrita contábil da autuada. Nem ao menos foi intimada para apresentar esclarecimentos sobre a suposta origem de recursos para pagamentos dessas entradas com “recursos de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.”

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento. Traz decisão de outros Conselhos de Contribuintes. Pede o cancelamento da infração.

Quanto à infração 02, referente ao período de julho de 2011 a dezembro de 2013, aduz que o autuante anexou uma estranha planilha, que não contém identificação de sua finalidade e conteúdo, além de abranger operações várias não sujeitas à antecipação parcial, além de desconsiderar a consistência dos pagamentos efetuados pelo autuado.

Também não considerou o benefício da redução de base de cálculo de 41,176%, vigente a partir de maio/2012, resultando numa carga máxima de 10% nas operações internas.

Também não foram excluídos dos cálculos as notas fiscais relativas às mercadorias incluídas na substituição tributária, mercadorias devolvidas e mercadorias isentas, em relação as quais descabe a exigência da antecipação parcial.

Anexa documentos e demonstrativos que comprovarão a improcedência das exigências relativas a esta infração.

Assim, no exercício de 2011, em julho, ref. NF 9324, mercadoria sal de cozinha, foram devolvidas conforme NFE 010 de 13/07/2011.

Outubro/2011, débito de R\$112,11 foi recolhido, DAE anexo.

Dezembro/2011 – Notas Fiscais 95414 e 97940, referem-se a mercadorias incluídas na substituição tributária.

Exercício de 2012:

Fevereiro - exclui-se das Notas apontadas as mercadorias incluídas na substituição tributária.

Junho – com a redução de base de cálculo de 41,176%, vigente a partir de maio/2012, o débito perfaz R\$47,17 que fora recolhido.

Julho – Da mesma forma que o mês anterior, remanesceu um débito de R\$191,00 e fora recolhido R\$214,67.

Agosto – Com a redução de base de cálculo e a exclusão de mercadorias que estão na substituição tributária o débito remanesce em R\$89,32 e foi recolhido R\$104,73.

Setembro/2012 – pelas mesmas razões, remanesce débito de R\$85,92 e foi recolhido R\$87,05;

Outubro – Idem. Débito de R\$306,79, recolhido R\$347,81.

Novembro – Idem. Débito de R\$261,13, recolhido R\$262,09.

Dezembro – Idem. Débito de R\$320,85, recolhido R\$323,10.

Exercício de 2013:

Janeiro – Mesmas razões acima aduzidas. Débito de R\$63,52 – Recolhido R\$150,71.

Fevereiro – Idem Débito de R\$572,30 – Recolhido R\$680,29.

Março – Idem – Débito de R\$14,38 – Nada recolhido, mas compensado com os valores dos meses anteriores.

Abril – Idem – Débito R\$601,21, recolhido.

Maió – Idem Débito – R\$52,51 – recolhido.

Junho – Idem – Débito de R\$187,88, recolhido R\$256,57.

Julho – Idem – Débito de R\$602,81, recolhido R\$649,99.

Agosto – Idem com redução aplicável ao leite em pó. Débito de R\$268,35, recolhido.

Setembro – Idem – Nada a recolher.

Outubro – Idem com redução aplicável ao leite em pó. Débito de R\$270,43, recolhido R\$305,27.

Novembro – Idem Débito de R\$168,30, recolhido.

Dezembro - Idem. A nota fiscal 82564 de 04/2013 foi incluída em duplicidade, haja vista que já incluída no mês correspondente. Débito – nada. Recolhido R\$323,10.

Aduz que cabe ao fisco a prova da veracidade dos fatos alegados, sendo uma presunção relativa. Cita a doutrina e julgado no âmbito da administração federal.

Pede o cancelamento da infração 02.

Volta a arguir a infração 01, sob a alegação de que não pode prosperar, por uma serie de equívocos no lançamento tais como: divergências entre os dados dos demonstrativos e dos documentos fiscais, as quantidades de estoque inicial e final, entradas e saídas não corretamente computadas, valores relativos a entradas e/ou saídas de mercadorias isentas ou já substituídas nas operações de aquisição.

Não há comprovação de que a contabilidade foi analisada, sequer a Conta Caixa do contribuinte, ou de sua eventual movimentação.

Anexa demonstrativos, fls. 202 a 255, e fotocópias de notas fiscais de entradas e de saídas, relativas ao exercício de 2013. Sustenta que notas fiscais emitidas de outubro a dezembro de 2012 foram consideradas no exercício de 2013. Sustenta que o lançamento deve ser cancelado.

Reclama das multas por serem abusivas e terem caráter confiscatório. Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 4.220 a 4.222 e demonstrativos anexos, na qual destaca que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. (Art. 143 do RPAF/99).

Aduz que as provas materiais do exame das escriturações fiscal e contábil do autuado estão especificadas no rodapé dos demonstrativos de fls. 15 a 30 do PAF, e teve como fonte o arquivo magnético enviado pelo contribuinte para a SEFAZ. As entradas e saídas não contabilizadas não são meras suposições, mas evidências de que o contribuinte deixou de registrar entradas e saídas de mercadorias constatado através do cotejamento dos dados contidos nos arquivos magnéticos. Informa que em 13/01/2016, o contribuinte foi intimado a apresentar os Registros 74, (Inventário), em forma de arquivos magnéticos, vez que não o havia feito tempestivamente. (fls. 7/09 e 11). Portanto os dados dos inventários e das movimentações foram transmitidos à SEFAZ pelo próprio contribuinte.

O procedimento do levantamento de **estoques obedeceu as regras da Portaria 445/98.**

Esclarece que não tinha que anexar cópias das notas fiscais que serviram de base para a infração 02, vez que tais documentos estão na posse do contribuinte. Foi anexado cópias dos livros de Registro de Entradas, onde consta a escrituração das mesmas. Todas as notas fiscais lançadas no demonstrativo desta infração constam nos livros de Registro de Entradas com creditamento do ICMS. Consequentemente, se o autuado creditou-se do ICMS destacado, trata-se de mercadorias não sujeitas a substituição tributária e não isentas.

Diz que o autuado tem razão ao declarar que não foi levado em consideração o benefício da redução de base de cálculo em 41,176%, vigente a partir de maio/2012, e anexa novos demonstrativos, corrigindo a falha. Desse modo a infração 02 assume nova configuração e totaliza o ICMS em R\$5.723,53.

O sujeito passivo contra-arrazoa a informação fiscal, e após reclamar que o autuante não teria analisado as planilhas e demonstrativos relativos à infração 01, mas apenas alega que foram utilizados dados de arquivos magnéticos do contribuinte. Estes fatos, além de configurar o excesso de exação, trazem insegurança na determinação da infração, por omissão de informações indispensáveis e ofende o princípio da ampla defesa e do contraditório, o que torna nulo o presente lançamento. (fls. 4277 a 4.290)

Ressalta quen o CD fornecido à autuada, relativo à infração 02, não constavam os demonstrativos.

Reitera as argüições já apresentadas concernentes à infração 01 e aduz que admitindo, por hipótese a eventual ocorrência de erros e omissões, nos arquivos apresentados, que resultassem nas divergências apuradas, caberia ao autuante, obrigatoriamente, intimar o contribuinte a proceder correções nos seus arquivos magnéticos, no prazo de 30 dias, o que não o fez.

Procede argumentando que na infração 02, reclama da redução de base de cálculo de 41,176%, que não teria sido considerada, e avança na argumentação, no sentido de que essa suposta infração não foi devidamente comprovada. Assim também não foram excluídos dos cálculos laborados pelo autuante as notas fiscais relativas a mercadorias da substituição tributária, mercadorias devolvidas e mercadorias isentas, em relação as quais descabe a exigência de antecipação parcial. Reconhece o débito no valor total de R\$22,19.

Ratifica as razões apresentadas na infração 01, e sustenta que deve ser totalmente cancelada. Volta a mencionar o abuso das multas aplicadas e do seu efeito confiscatório. Pede a improcedência total do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 4370 a 4371, e quanto à infração 01, conforme pode ser verificado às fls. 09, 11 e 13 do PAF, o contribuinte omitiu os Registros 74 (Inventários), relativos aos exercícios de 2012 e 2013. Constatada a omissão, o autuante intimou a empresa a apresentá-los (fl. 07, o que efetivamente foi feito. Portanto não há cabimento atribuir ao autuante equívocos quanto a quantidades. Os dados foram fornecidos pelo autuado. Destaca que tanto na defesa inicial, quanto na contra-razões, limita-se a apenas falar em “equívocos”, por parte do autuante, mas não apresenta nenhuma prova. Mantém o valor da infração em R\$60.405,05.

Quanto à infração 02, desta vez o contribuinte acostou ao processo cópias das notas fiscais e DAEs respectivos, conseguindo reduzir o valor reclamado nesta infração, para R\$569,31, conforme demonstrativo que elabora.

O contribuinte pronuncia-se quanto à informação fiscal e reafirma a insegurança na determinação da infração 01, posto que não foi trazido demonstração precisa dos cálculos para se verificar como se chegou ao valor cobrado e com isso como a empresa se defender.

Quanto à infração 02 aduz que desconsiderou o autuante, notas fiscais de mercadorias isentas e sob o regime de substituição tributária, exigindo irregularmente a antecipação parcial, e que provocou a redução do débito de R\$54.405,37 para R\$569,31.

Quanto à infração 01, aduz que o autuante sequer analisou as planilhas, e documentos anexados pela defesa. Apenas alega que foram utilizados dados de arquivos eletrônicos fornecidos pelo contribuinte. Afirma que as falhas persistem e não foram analisadas pelo fiscal. Repete que não houve exame da escrita contábil. Configura-se mera suposição não comprovada, e que caberia ser intimada para proceder as correções nos arquivos magnéticos, se houvesse incorreções. Requer seja totalmente cancelado o presente lançamento.

Sustenta que na infração 02 vai remanescer o valor de R\$22,19.

Reclama das multas por terem caráter confiscatório.

## VOTO

Destaco que o Auto de Infração foi lavrado com a observância do disposto no Art. 39 do RPAF/99, e está acompanhado dos demonstrativos relativos às infrações, que se constituem em parte integrante do Auto de Infração.

Na infração 01 relativa a falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada, referente ao exercício de 2013, verifico que os Estoques Inicial e Final encontram-se zerados, em todas as mercadorias levantadas na Auditoria. Isto é motivo de contestação por parte do contribuinte.

De fato, observo que os Arquivos Magnéticos foram recepcionados em 04/01/2016, conforme Relação de fls. 08 a 14 do PAF. Ocorre que a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Conv. 57/95, e sujeita o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

Em 13/01/2016, o contribuinte foi intimado para apresentação de informações em meio magnético, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, consoante documento de fl. 07, no qual consta a apresentação do referido arquivo com falta dos registros 74 relativos a dezembro/2012 e 2013; janeiro/2012 e 2013.

Reza o art. 261 do RICMS/2012 que sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

No presente caso, o autuante verificou que havia inconsistência na recepção dos arquivos magnéticos, haja vista a falta do Registro 74, relativos a dezembro/2012 e 2013 e janeiro/2012/2013, mas intimou a empresa a apresentá-lo em cinco dias úteis, sem que observasse o prazo legal de 30 (trinta) dias, pois já havia detectado a necessidade de correção de inconsistências verificadas no arquivo magnético.

É o que dispõe o § 4º do Art. 261 do RICMS/2012: O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo. Além disso, o prazo previsto neste artigo poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

Esses prazos não foram observados, sendo que o sujeito passivo recebeu apenas a 1ª Intimação para Apresentação de Informações em Meio Magnético, fl. 07, quando lhe foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar o Registro 74 (Inventários).

Assim, diante da falta de entrega do Registro 74, o autuante efetuou o levantamento quantitativo de estoques, constando os Inventários Inicial e Final zerados, referente à ocorrência de 31/12/2013. Contudo, o contribuinte não teve a concessão do prazo legal para corrigir os seu Registro 74, que foi informado como zerado.

Observo que há flagrante nulidade na Auditoria de Estoques, que trouxe prejuízo para o contribuinte, quando o prazo legal para a intimação e entrega do Registro 74 não foi observado pelo autuante, e todo o estoque inicial e final do levantamento quantitativo foi considerado como inexistente (zerado)

Necessário que, em nova ação fiscal, os erros aqui apontados sejam saneados e que sejam verificados se há efetiva omissão de saídas de mercadorias, por meio de levantamento quantitativo de estoque, do exercício de 2012, pelo que fica representado à autoridade fazendária, nos termos do art. 121 do RPAF/99.

Infração nula.

Quanto à infração 02, relativa ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, o sujeito passivo alega em sua peça de defesa que várias incorreções foram praticadas na ação fiscal.

Diz que a ausência dos demonstrativos próprios, de quitação anterior de débitos, ora exigidos, de planilhas relativas a cálculos de débitos apurados e pagos, prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e leva à insegurança na defesa. Ressalta que no CD fornecido não constam os obrigatórios demonstrativos da infração 02.

Ocorre que o autuante reconheceu na informação fiscal de fl. 4221, que não teria levado em consideração o benefício da redução da base de cálculo em 41,176%, vigente a partir de maio de 2012, e elabora novos demonstrativos, corrigindo a falha, que perfaz o ICMS no montante de R\$5.723,53.

Inconformado o sujeito passivo reconhece que deve apenas o valor de R\$22,19, consoante planilha de fls. 4284/4285, ao passo em que anexa cópias de notas fiscais e DAES respectivos.

O autuante ao analisar as razões de defesa acima, modifica o valor do débito, em razão das provas trazidas pelo sujeito passivo e conclui que a infração perfaz o valor de R\$569,31, conforme demonstrativo de débito de fl. 4371, e planilha de fls. 4372, 4373, 4374 do PAF.

Constato que na última manifestação da sociedade empresária, de fl. 4390, esta reconhece o débito relativo a esta infração no valor de R\$22,19, mas não apresenta provas que possam invalidar o trabalho do auditor fiscal, que após analisar os documentos anexados pelo defendente, reduziu o valor da autuação para R\$569,31. Limita-se o sujeito passivo a pronunciar-se da seguinte forma: “O próprio agente fiscal em sua nova informação fiscal, apresenta novo demonstrativo de débito, reduzindo a exigência inicial, de absurdos R\$54.405,37 para meros R\$569,31... o que exemplifica a “qualidade sofrível” do seu lamentável trabalho”.

Diante do fato de que o autuado não contestou, especificamente as planilhas de fls. 4372, 4373, 4374, que foram elaboradas pela fiscalização e que trazem em pormenores as notas fiscais objeto da autuação, mantenho a procedência em parte da infração, no valor de R\$569,31.

A multa aplicada está em conformidade com a disposição contida na Lei 7.014/96, sendo que poderá sofrer redução estabelecida nos arts. 45 e 45-B da Lei 7.014/96.

Infração procedente em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0001/16-7**, lavrado contra **REDEMEC ATACADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$569,31**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR