

PROCESSO - A. I. Nº 277829.0033/12-0
RECORRENTE - DISALLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0208-03/16
ORIGEM - INFAC ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/12/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0334-12/18

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. As razões recursais e a vasta documentação acostadas deliberou diligência à INFAC de origem para proceder à devida análise documentos juntados e verificar se tais documentos são capazes de elidir as acusações fiscais que remanescem após o julgamento recorrido. A revisão fiscal reduziu o valor lançado apontando apuração de omissão de entradas de mercadorias tributadas. Infração parcialmente subsistente conforme diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão primária que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, em epígrafe, lavrado em 28/09/2012, para exigir crédito tributário de ICMS no valor original de R\$38.788,97, acrescido da multa de 70%, diante da seguinte irregularidade:

Infração - 04.05.05. 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício fechado de 2009. Demonstrativo acostados às fls. 19 a 72.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 3ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial do Auto de Infração com fundamento no voto condutor, abaixo transrito.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à 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 entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício fechado de 2009, conforme demonstrativos acostados às fls. 19 a 72.

Em sede defesa, inicialmente, alegou que devido a erro na transmissão dos arquivos Sintegra ocorreram falhas não constou o saldo inicial de 2009 que é o mesmo saldo final de 2008. Afirmou que procedera às correções reenviou os arquivos que não foram consideradas pela autuante.

Em sua informação fiscal, a autuante manteve a autuação sob o fundamento de que o impugnante foi intimado para efetuar as correções em seu arquivo Sintegra e não procedera.

Em diligência solicitada por esta JJF, fl. 418, para que fosse novamente intimado o autuado a fornecer os arquivos Sintegra corrigidos, a autuante refez o levantamento com base nos arquivos corrigidos e acostou às fls. 422 a 475, que resultou no agravamento das omissões de entradas para R\$39.881,74.

Ao tomar ciência do resultado do novo levantamento de estoques, o impugnante reclamou que a autuante deveria ter utilizado as informações constantes em seus livros e documentos fiscais e revelou que durante o

exercício de 2009 ocorreria uma modificação em seu sistema do EPR gerando inconsistência no campo que identifica o código dos produtos preenchendo o layout com nove zeros antes do código e que por isso anexou aos autos novos arquivos magnéticos de dezembro e maio de 2009. Alegou também a existência de erro de unidade no item 900, ao ser considerada as entradas nas notas fiscais como caixas e o programa interno alocou como unidades o programa Sintegra como unidade.

Em nova diligência solicitada para que fossem consideradas as alegações da defesa a autuante refez o levantamento fiscal que reduziu as omissões de entradas para R\$22.974,72, acostando o demonstrativo da Auditoria de Estoque às fls. 755 a 880.

O defensor se manifestou a acerca do novo levantamento, fls. 888 a 891 e fls. 902 a 905, elencando diversas inconsistências versando sobre divergências de estoques iniciais e finais, itens e operações em duplicidade e ausência de movimentações ocorridas. Apresentou também planilha “Levantamento Revisado de Omissões, fls. 907 e 908, reduzindo a omissão de entradas para R\$3.943,47, acompanhado de listagem de notas fiscais de entradas e de saídas e cópia do livro Registro de Inventário, fls. 907 a 993.

Auditora Fiscal designada, em face de licença da Autuante, refez o levantamento de estoques considerando todas as ponderações indicadas pelo impugnante apresentando demonstrativo de apuração e de débito, fls. 1001 a 1014, que resultou na redução das omissões de entradas para R\$9.610,77, maior que as omissões de saídas no valor de R\$3.825,93.

O defensor, ao tomar ciência do novo demonstrativo, destacou que depois de sucessivas reduções se verifica a parcial procedência de suas razões de defesa, embora superior aos demonstrados em sua manifestação anterior e mesmo tendo sido acolhidos os seus argumentos não restaram demonstradas analiticamente quais as notas fiscais de entradas e de saídas que compuseram o novo demonstrativo e geraram as omissões remanescentes, prejudicando seu exercício de sua defesa.

A Auditora Fiscal designada apensou aos autos planilhas elencando e discriminando as notas fiscais que compuseram o levantamento, fls. 1025 a 1042 e CD, fl. 1043, cuja cópia fora entregue ao autuado, fls. 1044-A e 1440. O impugnante mesmo tendo recebido a relação das notas fiscais utilizadas no levantamento, não apresentou objetivamente qualquer inconsistência no levantamento fiscal e manteve suas alegações de que fora prejudicado em sua defesa.

Ao compulsar os elementos que emergiram do contraditório instalado nos presentes autos, precipuamente depois das diversas diligências e manifestações perpetradas no decorrer da instrução, e depois da última intervenção levada a efeito pela Auditora Fiscal designada que refez o levantamento de estoque considerando as alegações devidamente comprovadas pelo impugnante, constato que o novo demonstrativo apensado às fls. 1001 a 1014, e complementado com a listagem das notas fiscais de entradas e saídas, apensada às fls. 1025 a 1042, cujas cópias foram entregues ao autuado, contemplaram as correções e ajustes das inconsistências apontadas pelo impugnante.

Saliente que o defensor, mesmo de posse da relação discriminando as notas fiscais arroladas no levantamento fiscal revisado elaborada pela Auditora designada, não apontou qualquer inconsistência ou equívoco na apuração estampada nos novo demonstrativo que resultou na redução das omissões de entrada.

No tocante à alegação em relação ao item 12947 de que não fora incluída a quantidade de entrada de 9.250kg não deve prosperar, haja vista que não constam no livro Registro de Inventário a segregação entre os estoques no estabelecimento e no depósito, como esclareceu a revisora que no levantamento fiscal foram desconsideradas as movimentações de remessas e ulteriores retornos. Caberia ao contribuinte carregar aos autos comprovação de eventuais equívocos por ele cometido no controle de emissão de notas fiscais nas remessas e retornos de mercadorias para seu depósito, fato que não ocorreu.

Assim, de acordo com os novos demonstrativos elaborados, ainda foram constatadas no exercício de 2009 diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis através de levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, conforme revisão efetuada pela Auditora designada e discriminada nos demonstrativos apensados às fls. 1001 a 1014.

Por isso, acolho o novo demonstrativo elaborado pela revisora e conluso como sendo devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de entradas no valor de R\$9.610,77, consoante previsão expressa no art. 13, inciso II, alínea “a”, da Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Regularmente intimada, a Recorrente, inconformada com o julgamento realizado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JJF nº 0208-03/17, vem, por seu representante legal, às fls. 1088/1094, expor as razões que motivam seu recurso voluntário.

Preliminarmente discorre sobre a autuação e o andamento do feito, destacando a redução do valor autuado para o montante de R\$9.610,77, para aduzir que ainda existem erros quanto a

determinação dos estoques, por conta da utilização equivocada de notas de transferências entre a matriz e o depósito como se observa pela documentação e planilhas, que ressalta, mais uma vez, junta aos autos.

Salienta que a Diligência requerida para que o autuante a intimasse a “*apresentar de forma sistemática, ordenada e com indicação da folha em que se encontra a correspondente documentação suporte (nota fiscal ou livro fiscal) a comprovação dos quantitativos e valores discriminados no ‘Levantamento Revisado de Estoques’ (...)*”, jamais foi atendida razão pela qual, o demonstrativo apresentado pela Autuante encontrava-se equivocado, tendo sido refeito, posteriormente, por Auditor estranho ao feito..

Para concluir que: “*Assim, mesmo com todas as diligências realizadas, o presente Auto de Infração permaneceu no equívoco ocorrido consistente na incorreta determinação dos estoques iniciais e finais, já que houve a incorreta utilização das notas fiscais de movimentação de mercadorias entre matriz e depósito.*”

Aponta que o valor remanescente do presente Auto de Infração decorre da averiguação das entradas e saídas da matriz para o depósito fechado, sendo necessária a realização de diligência para que seja averiguado o quanto aqui demonstrado.

Destaca que considerando separados os três itens de maior expressão na autuação, chega-se exatamente aos valores apresentados pela Recorrente na sua tabela, conforme a planilha a seguir transcrita:

PRODUTO 901 - AZEITES DE OLIVA ESPANHOL EXTRA VIRGEM BORGES

DATA	NOTA FISCAL	ITENS	COD. PROD	QTD. MOV.	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	CFOP	LIVRO DE ENTRADA
2009-02-17	1092	2	901	3.600	6,47	23.292,00	1906	26
2009-03-18	1130	18	901	5.814	6,47	37.616,58	1906	41
2009-05-27	29	2	901	2.400	6,73	16.152,00	1906	77
2009-06-04	49	4	901	2.400	6,73	16.152,00	1906	81
2009-06-05	53	2	901	3.000	6,73	20.190,00	1906	81
2009-07-13	121	12	901	1.200	6,73	8.076,00	1906	95
2009-07-17	130	2	901	2.520	6,73	16.959,60	1906	98
2009-09-25	304	1	901	7.200	5,73	41.256,00	1906	129
2009-09-28	306	2	901	1.200	5,73	6.876,00	1906	130
2009-09-28	308	2	901	720	5,73	4.125,60	1906	130
2009-09-28	313	1	901	60	5,73	343,85	1906	130
2009-09-29	317	1	901	216	5,73	1.237,68	1906	131
2009-09-30	321	3	901	400	5,73	2.292,00	1906	132
2009-09-30	322	3	901	368	5,73	2.108,64	1906	131
2009-10-01	326	1	901	12	5,73	68,76	1906	133
2009-10-02	329	1	901	72	5,73	412,56	1906	133
2009-10-05	331	4	901	12	5,73	68,76	1906	134
2009-10-05	335	1	901	108	5,73	618,84	1906	134
2009-10-06	339	1	901	240	5,73	1.375,20	1906	134
2009-10-16	360	1	901	324	5,73	1.856,52	1906	138
2009-10-16	360	2	901	3.276	5,29	17.330,04	1906	138
2009-10-23	376	1	901	4.200	5,29	22.218,00	1906	142
2009-10-30	386	2	901	1.200	5,29	6.348,00	1906	144
2009-11-11	410	2	901	1.200	5,29	6.348,00	1906	150
2009-11-14	418	1	901	240	5,30	1.272,00	1906	153
				Total	41.982			
DATA	NOTA FISCAL	ITENS	COD. PROD.	QTD, MOV,	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	CFOP	LIVRO DE SAÍDA
2009-04-15	25392	2	901	- 11.520	6,73	77.529,60	5905	686
2009-09-23	52051	2	901	- 9.600	5,73	55.008,00	5905	1662
2009-09-25	52627	1	901	- 1.332	5,73	7.632,36	5905	1684
2009-10-08	55149	2	901	- 16.080	5,29	85.063,20	5905	1776
				Total	- 38.532			

PRODUTO 900 – AZEITE OLIVA E VIRGEM BORGES

DATA	NOTA	QTD. ITENS	PROD.	QTD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	CFOP	LIVRO DE ENTRADA
2009-02-17	1092	3	900	1152	3,65	4.204,80	1906	26
2009-04-24	1205	1	900	6000	3,83	22.980,00	1906	59
2009-05-21	18	1	900	12	3,83	45,96	1906	74
2009-06-04	49	3	900	1200	3,83	4.596,00	1906	81
2009-06-05	53	1	900	3000	3,83	11.490,00	1906	81

2009-07-13	121	11	900	1200	3,83	4.596,00	1906	95
2009-07-17	130	1	900	1632	3,83	6.250,56	1906	98
2009-09-25	304	2	900	5568	3,29	18.318,72	1906	129
2009-09-28	306	1	900	360	3,29	1.184,40	1906	130
2009-09-28	308	1	900	804	3,29	2.645,16	1906	130
2009-10-16	360	4	900	1380	2,86	3.946,80	1906	138
2009-10-21	368	5	900	2400	2,86	6.864,00	1906	141
2009-10-23	376	2	900	2400	2,86	6.864,00	1906	142
2009-10-30	386	1	900	1200	2,86	3.432,00	1906	144
2009-11-11	410	2	900	1200	2,86	3.432,00	1906	150
				Total	29508			

DATA	NOTA	QTD. ITEM	PROD.	QTD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	CFOP	LIVRO DE SAÍDA
2009-04-15	25392	1	900	-13020	3,83	49.866,60	5905	686
2009-05-20	30880	1	900	-24	3,83	91,92	5905	888
2009-09-23	52051	5	900	-5568	3,29	18.318,72	5905	1662
2009-09-25	52627	2	900	-1164	3,29	3.829,56	5905	1684
2009-10-08	55149	1	900	-14880	2,86	42.556,80	5905	1776
				Total	-34656			

PRODUTO 12.947 – BATATA PRÉ-FRITA

DATA MOVIMENTO	N.F	SEQ. ITEM	ITEM	PESO	PREÇO UNIT	VALOR TOTAL	CFOP	LIVRO DE ENTRADAS
2009-01-06	1040	4	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 3
2009-01-12	1047	2	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 5
2009-01-16	1052	6	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 9
2009-01-20	1056	6	12947	620,00	2,42	1.500,40	1906	pag. 11
2009-01-29	1067	16	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 16
2009-01-30	1068	13	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 16
2009-02-10	1082	8	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 22
2009-02-19	1095	14	12947	300,00	2,42	726,00	1906	pag. 27
2009-03-04	1112	17	12947	300,00	2,42	726,00	1906	pag. 33
2009-03-13	1124	13	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 38
2009-03-19	1133	16	12947	90,00	2,42	217,80	1906	pag. 41
2009-03-26	1146	9	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 46
2009-04-02	1158	14	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 49
2009-04-08	1175	1	12947	200,00	2,42	484,00	1906	pag. 52
2009-04-15	1186	30	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 55
2009-04-17	1192	2	12947	100,00	2,42	242,00	1906	pag. 57
2009-04-22	1199	12	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 58
2009-04-27	1208	3	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 60
2009-05-05	1223	6	12947	500,00	2,42	1.210,00	1906	pag. 64
2009-05-20	14	21	12947	300,00	2,42	726,00	1906	pag. 70
2009-05-25	26	14	12947	300,00	2,42	726,00	1906	pag. 75
2009-06-02	43	20	12947	340,00	2,42	822,80	1906	pag. 80

Destaca que resta demonstrado que o Autuante não considerou as movimentações entre remessa para depósito e o seu retorno, o que altera substancialmente as informações de inventário.

Para concluir, *in verbis*:

Assim é que, reiterando tudo o quanto anteriormente já discutido, inclusive em sede de defesa e questionamentos anteriores ao acórdão da Junta, a infração é parcialmente insubsistente, devendo remanescer apenas aquilo contido na planilha juntada pela Recorrente, posto ter identificado, ali, e apenas ali, equívoco praticado na escrituração.

Deste modo, conforme as tabelas que seguiram acima transcritas, juntamente do espelho das NF que seguem em anexo, bem como, pelas cópias dos livros de entrada e saída, demonstra-se claramente o equívoco perpetrado pela Autuação.

É evidente que, no caso em tela, a autuação mostra-se totalmente insubsistente em relação às mercadorias em que não foram consideradas as remessas da matriz para o depósito e nem o retorno das mercadorias do depósito para a matriz.

Igualmente, cumpre repetir que para efeito de demonstração, no presente Recurso, foram apresentados apenas as divergências para os 03 (três) itens de maior valor, pelo que, desde já, requer a esta Egrégia Câmara converta o feito em diligência com vistas a apurar a não existência de irregularidades que não as constantes da tabela outrora juntada e que aqui se junta novamente.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer seja recebido e provido o presente recurso para:

a) converter o feito em diligência para que seja realizada a auditoria considerando-se todas as entradas das

mercadorias remanescentes da autuação, fazendo-se o correto cotejo das entradas e saídas, sendo consideradas todas as notas de CFOP 1906 e 5905 para fins de correta identificação de estoques inicial e final;

b) no mérito, declarar a insubsistência do Auto de Infração em referência à todas as mercadorias auditadas com os equívocos acima já demonstrados, julgando parcialmente procedente a Autuação, somente naquilo que a Recorrente já havia informado no curso deste PAF, e, junta em tabela que segue anexa.

Tendo em vista as razões recursais apresentadas pela Recorrente, em grande medida atinente à questões fáticas, esta 2ª CJF, em 10/04/2017, deliberou por mandar o PAF em diligência à INFRAZ Atacado, à fl. 1233, para ser designado Auditor Fiscal estranho ao feito para analisar os documentos juntados pelo Contribuinte e verificasse se seriam capazes de elidir as acusações discrais que remanescem após o julgamento recorrido.

Realizada a diligência, às fls. 1656/1663, o Auditor Fiscal relata a revisão efetuada à vista da documentação apensada pelo Contribuinte analisando item a item dos apontados, concluindo que após reunião preliminar com a presença do Advogado e de um representante da área técnica da autuada, definiram os procedimentos e critérios a serem adotados no novo quantitativo de estoque a ser realizado.

Apontam que, em conclusão, restou nas discordâncias listadas às fls. 1502/1503, resultado na apuração de omissão de entradas de mercadorias tributadas no valor de R\$797,98 e de saídas no valor de R\$210,40, conforme demonstrativos às fls.1662 e1663.

Intimado do resultado da diligência à fl. 1668, o Contribuinte não se manifestou.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Recurso interposto pelo Contribuinte tem como fulcro a apreciação das razões de insurgência em face da decisão de primeiro grau que julgou procedente em parte o Auto de Infração, no qual aponta as existências de erros no levantamento quantitativo realizado pelo autuante e apenas farta documentação relativa às suas observações.

Verifico que sopesando as razões recursais e a vasta documentação apensada pela Recorrente em suas razões recursais, esta Câmara, considerando tratar-se de questões de ordem fáticas, baixou o PAF em diligência para a INFRAZ ATACADO para ser designado Auditor Fiscal estranho ao feito para proceder à devida análise de documentos juntados pelo Contribuinte e que verificasse se seriam capazes de elidir as acusações fiscais que remanescem após o julgamento recorrido.

Eis que, realizada a diligência, o Auditor Fiscal apresentou sua revisão do demonstrativo de débito, apontando apuração de omissão de entradas de mercadorias tributadas no valor de R\$797,98 e de saídas no valor de R\$210,40, conforme demonstrativos às fls.1662 e1663.

Portanto reduzindo a exigência fiscal para o valor de R\$797,98, relativo à omissão de entradas, por ser o maior das diferenças.

Do resultado dessa diligência o Contribuinte foi devidamente notificado e da qual não se manifestou.

Portanto, resta-me acatar o resultado do minucioso trabalho realizado pelo Auditor Fiscal responsável pela revisão, para julgar o presente Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, considerando o valor da omissão de entradas apurada no valor de R\$797,98, relativa ao exercício fechado de 2009.

Por tudo o quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 277829.0033/12-0, lavrado contra **DISALLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$797,98, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS