

A. I. - 269198.0008/17-7
AUTUADA - NORDESTE – IRECÊ ATACADÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/06/2018

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-05/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Deve ser estornado o crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente à parte proporcional da redução. Infração não contestada. 2. IMPOSTO LANÇADO. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** Imposto lançado no LRAICMS. **b)** UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Vendas para não contribuintes. Infrações reconhecidas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO FECHADO. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. **a)** PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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 reduzida em função da informação fiscal ter ajustado o lançamento em atenção aos argumentos defensivos. Infração procedente em parte. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos pelo autuante em sede de informação fiscal. Infração parcialmente subsistente. **c)** 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 do débito, resultando na sua diminuição. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 29 de agosto de 2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$120.553,20, além de multas de 60% e 100% pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 01.05.03. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, constando a indicação de que “*o contribuinte é signatário de Termo de Acordo Atacadista – Decreto nº 7799/00 e deixou de efetuar o estorno dos créditos, conforme art. 6º do referido decreto. Ressalto que foi aplicada a proporcionalidade*”

para glosa dos créditos, tendo em vista as saídas para contribuintes e não contribuintes do ICMS". Monta o débito R\$18.463,99, além da multa de 60%, para fatos verificados no período de janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

INFRAÇÃO 2 - 03.01.01. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado na apuração do imposto, conforme escriturado na EDF, nos meses de março a maio de 2012, no total de R\$1.816,22, multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - 03.02.06. Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício fiscal da redução da base de cálculo, vez que, de acordo com o autuante "*o contribuinte utilizou indevidamente o benefício previsto no art. 1º do Termo de Acordo Atacadista - Decreto nº 7799/00 – nas operações de vendas para não contribuintes*", no montante de R\$13.996,65, com multa de 60%, nos meses de janeiro a dezembro de 2012 e janeiro a dezembro de 2013.

INFRAÇÃO 4 - 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 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. Consta a indicação de que foi o "*levantamento efetuado com base na EFD e NF-e, utilizando o aplicativo SIAF*". As ocorrências foram verificadas nos exercícios de 2012 e 2013, no valor de R\$13.977,44, multa de 100%.

INFRAÇÃO 5 - 04.05.08. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e consequentemente sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo o levantamento efetuado com base na EFD e NF-e, utilizando o aplicativo SIAF, no valor de R\$57.832,11, multa de 100%, nos exercícios de 2012 e 2013.

INFRAÇÃO 6 - 04.05.09. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela de tributo calculado a título de crédito fiscal por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado no total de R\$14.466,79, além da multa de 60%, para fatos nos exercícios de 2012 e 2013.

Tempestivamente, a autuada através do seu procurador apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 304 a 801, na qual, inicialmente indica ser parcial. Após firmar tempestividade e enumerar as infrações, indica ser empresa cumpridora das suas obrigações fiscais, mantendo-se sempre, sem qualquer exceção, adimplindo seu passivo fiscal, sendo esta meta constante e de indeclinável valor dos seus administradores, não buscando a defesa vantagem financeira ou evasão fiscal, apenas almejando a justa correlação entre os fatos geradores ocorridos e a carga tributária suportada.

Junta aos autos comprovante da confissão e parcelamento de todo o imposto apurado os quais não são objetos da revisão ora pretendida, sendo estes: as infrações 1, 2, 3 e 4 na sua integralidade, e as infrações 5 e 6 na parte que não enfrenta com a presente defesa.

Em relação à infração 5, impugna as omissões de entrada apuradas dos produtos Açúcar Cristal e do Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT no ano de 2012 e o levantamento de ICMS de R\$18.519,92, no ano de 2013, referente ao Açúcar Cristal. Impugna ainda na infração 06 o levantamento de ICMS nos valores de R\$2.888,42 e de R\$4.981,13, respectivamente, referentes à antecipação tributária das mercadorias que se presumem adquiridas desacompanhadas de documentação fiscal no ano de 2012, e o levantamento de ICMS de R\$3.703,98 no ano de 2013, referente ao produto Açúcar Cristal.

Acosta o levantamento do autuante e o detalhamento dos débitos confessados, retirando exclusivamente os valores acima descritos.

Justifica a sua impugnação pelos equívocos cometidos pelo autuante, mas que restará provado que as conclusões a que chega o mesmo é passível de revisão por fatos alheios ao seu controle. Na infração 05, os produtos atacados são como já firmados, o Açúcar Cristal e Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT.

Após esclarecer ter sido o levantamento realizado com base na Escritura Fiscal Digital – EFD, arquivo digital enviado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e nas Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, tendo sido constatado que supostamente havia omissão de entrada de alguns produtos, entretanto, após análise atenta descobriu que a documentação fiscal apresentada continha erros devido à multiplicidade de unidades de medidas aplicadas. Nos casos mais relevantes, o açúcar e o vinho tinham entradas e saídas de mercadorias, respectivamente, em Sacos de 50 Kg e em Fardos de 30 Kg ou Litro (1 garrafa) e em caixa (12 garrafas).

Para melhor compreensão do que está sendo dito, apresenta como anexo trecho do levantamento onde consta a relação das notas de entrada e de saída anos 2012 e 2013, de açúcar cristal (Doc. 04), podendo constatar que a unidade de medida altera entre Saco (SC) e Fardo (FD), prometendo apresentar cópia de todas as NF-e das compras de Açúcar Cristal no período (Doc. 05), sendo visível nestas notas que todas as aquisições foram em Sacos de 50 Kg, esclarecendo ainda que as demais entradas foram para retornar ao estoque as mercadorias devolvidas pelos clientes, todas em Fardos de 30 Kg.

Aponta que tal confusão de unidades de medidas se iniciou em 2012 quando adquiriu maquinário próprio que embala o açúcar adquirido em sacos de 50 Kg e o mesmo era reembalado em fardos de 30 Kg. A expertise negocial não foi acompanhada pela correta escrituração fiscal, sendo feitas sucessivas entradas e saídas do mesmo produto, com o mesmo código, pelas duas unidades de medida: Saco e Fardo.

No caso correlato, o Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT foi adquirido, em uma única vez, 100 (cem) caixas de 12 (doze) litros cada, sendo este produto vendido tanto o litro separado, como na caixa contendo 12 litros, conforme mostra em trecho do levantamento do autuante e a cópia do NF-e de entrada (doc. 06).

Conclui que tendo em vista que em regra se dava entrada no açúcar em Sacos de 50 Kg e se vendia em Fardos de 30 Kg, da mesma forma que o vinho adquirido em caixas e vendidos em litros, tal equívoco gerou uma suposta omissão de entrada e desta maneira resta comprovado que inexiste omissão de entrada destes produtos, o que ocorreu de fato foi simples erro no preenchimento das informações fiscais que serão devidamente retificadas. Informa que em sessenta dias, a contar da apresentação da presente defesa, irá realizar a correção necessária para converter as unidades de medidas, sendo todas as notas do Açúcar Cristal convertidos para Saco (50 Kg) e as notas de Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT para unidade (1 litro), bem como apresentará competente pedido para retificação da Escritura Fiscal Digital – EFD, arquivo digital enviado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

Após tecer considerações acerca do fato gerador do ICMS, assevera mais uma vez que no caso em tela inexistiu a omissão de entrada suscitada, assim, não há que se falar em presunção de entrada de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, nem mesmo de antecipação tributária calculada por valor adicionado, vez que há correlata variação entre as quantidades adquiridas e vendidas destes dois produtos.

Retomando a apreciação da infração 5, aduz que, como já informado, houve variações nas unidades de medidas aplicadas aos mesmos produtos, fazendo com que mesmo com produtos em estoque, o levantamento apresentasse estoque negativo.

Para que se comprehenda a defesa ora apresentada inicia analisando o Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT. Para tanto, juntamos em anexo à presente defesa, relatórios com transcrição das informações apresentadas pela fiscalização, descrevendo as entradas, as saídas e indicando a unidade de medida utilizada em cada nota (Doc. 07). Também apresenta relatórios separados com as saídas em litro e em caixa (com doze litros) e a tabela com a conversão das quantidades das notas fiscais de saída de caixas para litros (Doc. 07).

Com base em tais relatórios, elabora quadro comparativo, indicando a diferença de estoque apresentada pelo Fisco e o apurado em nosso levantamento, utilizando-se das mesmas notas de entradas e saídas, apenas convertendo todas as notas a uma mesma unidade de medida.

De tal quadro comparativo, facilmente se percebe que as entradas não são 104, como informado pela empresa e constante do levantamento do autuante, mais sim 1.204 litros, já que ingressaram na empresa 100 Caixas, ou seja, 1.200 litros, e deste modo, garante inexistir a omissão de entrada ora levantada pelo Auto de Infração em relação ao qual se insurge. Fala que os 1.200 litros das 100 caixas dão suporte às saídas realizadas, restando incontrovertido os fatos apresentados acerca da inocorrência da omissão de entrada.

Da mesma forma, demonstra que inexiste omissão de receita também quanto ao Açúcar Cristal. E neste sentido, junta em anexo, relatórios com transcrição das informações apresentadas pela fiscalização, descrevendo as entradas, as saídas e indicando a unidade de medida utilizada em cada nota, sendo apresentados relatórios referentes aos exercícios 2012 e 2013 (Doc. 08). Também apresenta relatórios separados com as saídas realizadas em fardo e as saídas realizadas em saco e, por fim, as tabelas com conversão das quantidades das notas fiscais de saída de fardo para saco, tudo referente aos anos de 2012 e 2013 (Doc. 08).

Com base nestes relatórios, elabora quadro comparativo indicando a diferença de estoque apresentada na autuação e a apurada em nosso levantamento, utilizando-se das mesmas notas de entradas e saídas, apenas convertendo todas as notas a uma mesma unidade de medida.

Pelo quadro comparativo apresentado, assevera que facilmente se percebe inexistir a omissão de entrada apontada, em verdade, apenas se constata pequeno saldo de omissão de saída. As entradas nos dois anos superam a saída, o que levou à aparente omissão de entrada, ocasionada pela confusão entre as unidades de medida que computavam geralmente as entradas em Sacos (50 Kg) e as saídas em Fardos (30 Kg), dando ilusório excesso de entrada.

Diante dos fatos arguidos e dos levantamentos apresentados em anexo e nos quadros demonstrativos exibidos no corpo da Impugnação, diz restar evidenciado o equívoco cometido que apresentava os documentos contábeis com alternância de unidade de medida, alterando o resultado da movimentação do estoque, criando uma aparente omissão de entrada.

Frisa que diante da inequívoca veracidade dos levantamentos apresentados, tendo os mesmos, suporte nas Notas Fiscal Eletrônicas – NF-e, apresentará junto à Inspetoria Fazendária pedido de alteração da Escritura Fiscal Digital – EFD, arquivo digital enviado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, para correção dos erros cometidos, passando a constar os valores retificados ora apresentados nas planilhas de conversão da Caixa (12 LT) para a unidade (1 LT), no caso do Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT (Doc. 07), e na de conversão do Fardo (30 Kg) em Saco (50 Kg), no caso do Açúcar Cristal (Doc. 08).

Uma vez retificada a documentação fiscal, conferindo a mesma justa correlação com os fatos verdadeiramente ocorridos, tem por cumprida a obrigação assessoria de sua competência e inexistindo a ocorrência do Fato Gerador, mesmo que presumido, não pode permanecer com exação fiscal injusta e incompatível com a movimentação de bens efetuada.

Certo de que os fatos narrados foram esclarecidos de forma satisfatória, apresenta levantamento próprio do imposto devido, contrapondo ao apresentado pela autuação.

Diante das conclusões do levantamento apresentado, nota que inexiste omissão de entrada em ambas as mercadorias e se verifica pequeno valor passível de cobrança por levantamento específico de omissão de saída nos valores acima indicados. Assim, em face da inexistência de omissão de entrada, deve-se impor o Indeferimento Parcial do Auto de Infração contestado, vez que inviável o aproveitamento do levantamento outrora utilizado para a caracterização da omissão de entrada em atual omissão de saída. Nestes termos, deixa de pagar o saldo apontado, defendendo a tese da impossibilidade de reversão do saldo devedor apurado por levantamento de omissão de entrada para novo valor devido a título de omissão de saída. Necessitaria este saldo devedor se apoiar em levantamento específico.

Pontua que restando comprovado tudo o quanto alegado, a conclusão que pretende é a de que os valores incidentes na Infração 05 referentes aos produtos Açúcar Cristal e Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT devem ser revistos, sendo os mesmos excluídos do presente Auto de Infração, nos termos do levantamento apurado para parcelamento realizado. Assim, espera que os Julgadores endossem a presente Impugnação, privilegiando a justiça fiscal e respeitando fielmente os limites constitucionais da natureza jurídica da relação tributária.

Para a infração 06, garante ter a mesma relação de dependência obrigatória com a infração de omissão de entrada, e nestes termos, uma vez comprovada a inexistência de omissão de entrada esta automaticamente torna-se indevida, motivo pelo qual reitera os fatos narrados e os argumentos apresentados no tópico acima para protestar pelo Indeferimento do Auto de Infração, também em relação a esta infração, relativo aos produtos Açúcar Cristal e Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT, tendo em vista a correlação necessária com o levantamento quantitativo de estoque já contestado.

Com suporte nos levantamentos próprios apresentados no tópico anterior, passa a apresentar levantamento do imposto devido contrapondo ao apresentado no lançamento, ressaltando que o mesmo serve exclusivamente para fins exemplificativos, vez que inexistindo prova da omissão de entrada, esta infração deve ser indeferida parcialmente, no que se refere aos valores dos produtos analisados, ao tempo em que protesta também pela procedência parcial da mesma, tendo em vista que nos autos resta comprovada a inexistência da entrada de mercadoria sem nota, sendo por consequente, indevida qualquer antecipação, já que não se fez incidir o fato gerador da antecipação pretendida.

Em conclusão, requer que o presente Auto de Infração seja declarado parcialmente improcedente, retificando as Infrações 05 e 06, excluindo os valores referentes ao Vinho Tinto Catafesta Suave 1 LT e ao Açúcar Cristal.

Acosta documentos de fls. 304 a 801.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 805 a 807 aponta que após análise da defesa, constatou que, de fato, ocorreram os equívocos apontados pela autuada em sua escrituração, e que por tal motivo, refez o levantamento de estoque fazendo a conversão das unidades nos itens supracitados, resultando nos seguintes valores:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado (R\$)	Valor após defesa
04.05.05*	4	31/12/2012	09/01/2013	7.709,32	
04.05.05	4	31/12/2013	09/01/2014	6.268,12	1.205,39
04.05.08	6	31/12/2012	09/01/2013	37.081,70	5.868,17
04.05.08	6	31/12/2013	09/01/2014	20.750,41	2.230,49
04.05.09	5	31/12/2012	25/01/2013	9.960,40	2.201,55
04.05.09	5	31/12/2013	25/01/2014	4.506,39	802,41
04.05.02*		31/12/2012	09/01/2013		5.148,50

Diz que esta última infração (04.05.09) surgiu em decorrência da infração 04.05.05, de 31/12/2012, ter sido superada pelas omissões de saídas após a redução do débito e que está anexando aos autos os novos demonstrativos com cópias em mídia DVD-R.

Aponta que após os ajustes realizados, o débito histórico de ICMS fica reduzido para R\$51.733,37.

Tendo em vista a elaboração de novos demonstrativos na informação fiscal, o sujeito passivo foi intimado para tomar conhecimento do teor dos mesmos, recebendo cópia (fls. 943 e 944), motivo pelo qual retornou ao feito (fls. 946 e 947), ressaltando que em comunhão do quanto exposto na defesa, o Autuante reconheceu o equívoco apontado na Impugnação, realizando novo levantamento, alterando o lançamento de ofício originário.

Fala que a retificação do levantamento de estoque realizado após as correções apontadas, promove a justiça fiscal ao constituir lançamento tributário com suporte em fato gerador efetivamente ocorrido.

Pontua que inexiste de sua parte qualquer irresignação quanto ao novo levantamento realizado pelo Ilustre Auditor, no qual faz constar o débito do ICMS no importe de R\$51.733,37 (cinquenta e um mil setecentos e trinta e três reais e trinta e sete centavos).

Reitera que pela sua boa-fé e no compromisso em cumprir com suas obrigações fiscais, reconhece o presente débito, requer que ao final deste processo administrativo, caso este novo levantamento seja acolhido pelos Nobres Julgadores, o saldo devedor apurado no presente PAF seja vinculado ao parcelamento requerido em 30 de outubro de 2017, por meio do Processo Administrativo nº 201221/2017-2.

Informa que se abstém de promover a retificação da EFD nos termos do quanto informado na Impugnação, tendo em vista o disposto no § 2º, do artigo 251, do RICMS/BA, e no inciso I, do § 7º, da Cláusula Décima Terceira do Ajuste SINIEF 02, de 03 de abril de 2009.

Constam às fls. 951 a 955, extratos de pagamento relativos aos valores reconhecidos pela empresa autuada.

Na sessão de julgamento nesta data, compareceu o advogado da empresa, o qual efetuou sustentação oral e reiterou os argumentos defensivos.

VOTO

O lançamento constitui-se em seis infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação as de número 5 e 6 de forma integral e a 04 de forma parcial.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os requisitos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

A base na qual se estriba a tese defensiva é a de que o autuante não considerou as unidades pelas quais foram vendidos os produtos açúcar e vinho Catafesta 1 litro.

Diante do fato de o sujeito passivo ter reconhecido e pago as infrações 1, 2 e 3, as mesmas estão fora da lide e tidas como procedentes.

Já as infrações 4, 5 e 6, objeto da impugnação, decorreram da realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Tal procedimento de auditoria de estoques estava previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, e encontrar-se disciplinado na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo “*conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária*”.

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência ou não de diferenças nas entradas ou nas saídas.

Daí pode ter três resultados: se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica.

O exame em questão, pois, demandaria apenas e tão somente a análise do aspecto material, vez se tratar de matéria eminentemente fática e consequentemente precisar da produção da necessária e essencial prova.

No caso específico das infrações em discussão, o lançamento das mesmas decorrem dos resultados apurados no levantamento quantitativo de estoques, como já dito, sendo pacífico o entendimento de que os fatos geradores do ICMS só podem decorrer da realização de todos os aspectos previstos e tipificados na norma de incidência, uma vez que as relações jurídicas devem pautar-se pelos critérios de segurança e certeza, sendo defesos os lançamentos tributários embasados em simples suposições, em virtude dos princípios da tipicidade cerrada e da legalidade, que é o caso.

Ou seja: o tributo só pode incidir sobre fatos reais quando estes se consideram relevantes juridicamente, assim, mister se faz ressaltar que para ocorrer a tributação, necessária se torna a existência de prova do fato gerador, a qual deve ter o condão de demonstrar a efetiva ocorrência dos fatos tributáveis.

Dessa forma, a discussão fica adstrita à valoração das provas à luz do princípio da verdade material a qual deve obedecer aos princípios constitucionais e às normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato realmente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo que se reveste o princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo que querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas.

A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

No processo existirão sempre três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte; c) verdade do julgador.

Prevalece a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade, incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis.

São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

No caso presente, se exerceu de forma eficaz o exercício de busca da verdade material, e prova disso são os argumentos postos na defesa, devidamente analisados e acolhidos por ocasião da sua informação fiscal.

Analiso, pois, os ajustes realizados pelo autuante com base nos argumentos defensivos postos, inclusive respaldados em demonstrativos nos quais refez o lançamento a partir de suas premissas.

Para as infrações 5 e 6, efetivamente a autuação não considerou as unidades nas quais foram comercializados os produtos açúcar e vinho Catafesta 1 LT. Como consequência, refeitos os levantamentos, desta vez considerando a unidade correta, reduziu os valores omitidos para as mesmas, remanescendo na infração 5 para o exercício de 2012 o valor de R\$2.201,55 e para o exercício de 2013, R\$802,41, o que reduz o total da infração para R\$3.003,96. Já para a infração 6, os valores foram reduzidos para R\$5.868,17 em 2012 e R\$2.230,49 para 2013, o que totaliza R\$8.098,66 para a infração.

De forma explícita o contribuinte acolheu os valores resultantes de tal ajuste, quando da sua manifestação. Entretanto, como já dito acima, tais infrações decorrem do levantamento quantitativo realizado, sendo apuradas omissões de entradas de mercadorias sujeitas à substituição

tributária, o que na outra mão, ao se ajustarem os valores, repercutiu no resultado da infração 04, qual seja, a correspondente omissão de saídas pela presunção de omissão de entradas, na forma do artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, a qual teve o valor igualmente alterado em benefício do contribuinte, de forma que para o exercício de 2012 o autuante indicou que inexistem valores a serem lançados a título de omissão de entradas, mas apresenta omissões de saídas devidamente apontadas em demonstrativo elaborado e entregue ao sujeito passivo, ao passo que para o exercício de 2013 o valor apurado foi reduzido para R\$1.205,39, relativo à omissão de entradas.

Logo, como a infração 4 se referia inicialmente à constatação de omissões de entradas e saídas tendo permanecido a omissão de entradas em 2013, todavia, após os ajustes realizados se verificou a inexistência de omissões de entradas em 2012, é plenamente possível o lançamento das omissões de saídas apuradas dentro da mesma infração, não vindo a se constituir o fato em nova infração, conforme aduzido pelo autuante na sua informação fiscal. Desta maneira, o valor da infração 04 fica retificado para o valor de R\$5.148,50 para o exercício de 2012 e de R\$1.205,39 para o exercício de 2013, julgando procedente em parte, no total de R\$6.353,89.

Quanto ao pleito para que os valores julgados relativamente às infrações contestadas pela defendant fossem incorporados ao parcelamento de débito realizado, referente às outras infrações, não acolho, diante do fato de não estar na competência normativa deste Órgão, devendo ser provocada a Inspetoria da jurisdição da empresa.

Por tais argumentos, julgo o lançamento procedente em parte, de acordo com a seguinte demonstração abaixo, devendo ser homologados os valores recolhidos:

INF	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	18.463,99	18.463,99	60%	PROCEDENTE
02	1.816,22	1.816,22	60%	PROCEDENTE
03	13.996,65	13.996,65	60%	PROCEDENTE
04	13.977,44	6.353,89	100%	PROCEDENTE EM PARTE
05	57.832,11	3.003,96	100%	PROCEDENTE EM PARTE
06	14.466,79	8.098,66	60%	PROCEDENTE EM PARTE
Total	120.553,20	51.733,37		

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 269198.0008/17-7, lavrado contra NORDESTE – IRECÊ ATACADÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$51.733,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$42.375,52 e de 100% sobre R\$9.357,85, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “d”, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais, devendo ser homologados os recolhimentos efetuados através do parcelamento.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 12 de abril de 2018.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR