

PROCESSO - A. I. Nº 278904.0004/13-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA.
RECORRIDOS - COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0190-01/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/10/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0258-11/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acolhida a alegação recursal somente no que refere à NF Nº 9387. Infração parcialmente elidida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, as operações de entradas. Presunção não elidida pelo autuado. Infração subsistente. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. Constatadas, no exercício 2011, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infração parcialmente elidida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 1ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão JJF Nº 0190-01/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 06/12/2013, para exigir ICMS no valor histórico de R\$1.452.317,35, relativos a dezoito infrações distintas, sendo objeto dos presentes recursos as infrações 03, 04, 09, 17 e 18, descritas a seguir.

...
INFRAÇÃO 3 - Escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito. Valor R\$493.941,53. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 4 - Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou exterior. Valor R\$634.514,94. Multa 60%;

...
INFRAÇÃO 9 - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas sem desconto previsto no Decreto nº 7466/98. Valor Histórico: R\$20.300,55. Multa de 60%;

...
INFRAÇÃO 17 - 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 pagam. Desses entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2010). Valor R\$16.779,93. Multa

de 100%;

INFRAÇÃO 18 - *Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis (2011). Valor R\$243.225,15. Multa de 100%.*

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 13/10/2016 (fls. 824 a 845) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Imputado ao sujeito passivo, através do presente Auto de Infração, o cometimento de dezoito irregularidades em face à legislação do ICMS.

Após as instruções de praxe, o Processo Administrativo Fiscal - PAF foi encaminhado para o julgamento de Primeira Instância (Acórdão nº 0253-01/14), fls. 679/694 (volume III), decidindo o órgão julgador pela sua procedência parcial. Apresentado Recurso Voluntário pelo sujeito passivo (fls. 708/717), a PGE/PROFIS (fls. 741/743) exara parecer, nos termos do art. 118, I, RPAF BA, concluindo que os argumentos da defesa são insuficientes para modificar a decisão de primeira instância.

A 2^a Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0127-12/15, de 29 de abril 2015 (fls. 753/761 - volume III), decidiu prover o Recurso Voluntário declarando nula a decisão recorrida, fazendo retornar o PAF à primeira instância para novo julgamento. Entendeu que não foi possível ingressar no mérito das questões, não decididas no órgão “a quo”, evitando a supressão de instância. Prejudicado, no caso, o analise de mérito do Recurso de Ofício. Com relação à infração 9, assinalou que o relator de primeiro grau a excluiu da lide, sob o fundamento que o autuante reconheceu sua improcedência, sem enfrentar requisitos de validade e mérito do ato administrativo.

A nova decisão está salva das falhas apontadas no Acórdão retro referido, nas linhas precedentes.

Ao longo das discussões processuais, o autuado reconheceu a procedência das infrações dos itens 2, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 15 e 16, sendo acostados aos autos, comprovantes dos respectivos pagamentos, extraídos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, fls. 563/569. Tais infrações serão excluídas da lide.

Dessa forma, o litigio tributário cingir-se-á aos demais itens do PAF, objeto da apreciação a seguir: itens 1, 3, 4, 13, 17 e 18, inclusive o item 9, considerado improcedente pelo próprio Auditor, durante a sua Informação fiscal.

A infração 1 acusa o sujeito passivo da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção de imposto, no valor total de R\$ 921,82.

Insiste o autuado que tem direito ao crédito fiscal na compra de ração, nos termos do art. 104 do RICMS/BA, aduzindo que, mesmo com o advento do Decreto nº 12.080/10, a manutenção dos créditos continuou legalmente autorizada, sendo estabelecimento agropecuário. Explica que adquiriu a ração para emprego na atividade agropecuária e que não vende ração, na sua atividade principal do comércio atacadista de leite e laticínios.

Argui a aplicação do princípio da anterioridade, considerando que as operações colhidas pelo Fisco ocorreram em maio, junho e julho de 2010, antes que a limitação dos créditos se tornasse aplicável (conforme decisão do STF – ADI 2325). Define que os créditos de entrada devem ser mantidos com espeque na redação anterior do art. 104, inciso VI.

O Auditor Fiscal contesta o entendimento defensivo, arguindo que não cabe a aplicação do art. 104 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com a alteração do Decreto nº 12.080, vigente a partir de 01/05/2010, que contempla o tratamento tributário dado a insumos incorporados aos produtos, em estabelecimentos agrícolas ou industriais.

Compulsando as peças processuais que compõem a lide, além da legislação tributária que rege a espécie, constato, antes, que a exigência tem suporte nos demonstrativos fiscais, fls. 38/41, relacionando aquisição de ração animal, através das Notas Fiscais nos 21.515 (14.05.2010), 22.882 (07.06.2010) e 25.269 (06.07.2010).

A isenção do ICMS em relação às operações internas com insumos agropecuários, no caso em concreto, rações animais, tem origem no Convênio ICMS 100/97 e foi recepcionada pela legislação do Estado da Bahia, no art. 20, III, RICMS BA (Decreto nº 6.284/07).

O crédito fiscal nas aquisições de rações, objeto da presente lide, tem manutenção garantida, nas saídas com isenção do imposto, com fulcro no mesmo Convênio ICMS 100/97, ao estabelecer que não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, citado anteriormente, na forma como expressada no art. 104, VI do mesmo diploma legal, na

redação dada pelo Decreto nº 12.080/10, efeitos a partir de 01.05.2010.

Art. 104. Não se exige o estorno do crédito fiscal relativo:

(...)

VI - às entradas em estabelecimento agropecuário dos produtos objeto da isenção de que cuida o art. 20, bem como às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos (Conv. 100/97).

Os argumentos defensivos em favor da aplicação do princípio da anterioridade tributária, em face da alteração na abrangência da manutenção do crédito, nas saídas com isenção do ICMS, em face à vigência do Decreto nº 12.080/10, não se sustentam. De um lado, porque a legislação do Estado da Bahia restringiu validamente a manutenção dos citados créditos “às operações de entradas em estabelecimento agropecuário”. Até 30.04.2010 (Decreto nº 7.244/98), o art. 104, VI, RICMS BA, previa que: “não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas dos produtos de uso agropecuário objeto da isenção de que cuida o art. 20 ...”.

Dúvidas não existem que uma cooperativa se destina a reunir e industrializar a produção de vários estabelecimentos agropecuários, mas ele próprio, a cooperativa, não é um deles, como bem definiu a PGE/PROFIS, em seu parecer de fls. 741/743.

Em seguida, porque descabe a arguição da defesa acerca da aplicação do princípio da anterioridade e a alusão à decisão STF, na ADI 2325. A regra que prevalece na seara das isenções é a revogabilidade plena. Assim, uma isenção pode ser revogada a qualquer tempo, salvo em se tratando das isenções onerosas, que têm prazo certo e condições determinadas, a teor do art. 178, CTN, estas, sim, irrevogáveis, posto que se integram ao estatuto do contribuinte.

A revogabilidade da isenção prevista no art. 20, retro referida, poderia ocorrer a qualquer tempo, sem que haja ofensa ao princípio da anterioridade tributária, podendo o tributo ser imediatamente exigido. Ademais, a atividade econômica principal do contribuinte autuado é de Comércio atacadista de Leite e Laticínio (CNAE FISCAL 4631-10/0) e, a partir da vigência do Decreto nº 12.080/10, a manutenção dos créditos, reclamados na infração em debate, restringe-se às entradas em estabelecimento agropecuário. Exigência fiscal que resta caracterizada, no valor de R\$ 921,82.

Quanto à infração 3, a acusação é que o contribuinte escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria ou fora do período em que se configurou o direito à utilização do crédito. O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo de débito sintético dos valores de créditos fiscais escriturados em novembro e dezembro de 2011, totalizando R\$493.941,53. Acostou nos autos, demonstrativo de conta corrente do ICMS, dos documentos de arrecadação, cópia do livro Registro de Apuração de ICMS, onde lançados os respectivos créditos, fls. 50/59.

Trata a exigência da escrituração fora do período regular de créditos de ICMS, os créditos extemporâneos, cuja utilização em momento posterior, conforme acertadamente, argui a defesa, não denota qualquer irregularidade, estando regulamentada na legislação do imposto (art. 101 do RICMS/BA e Decreto nº 6.284).

Nas razões, o autuado apresentou memória de cálculo utilizada na apuração dos créditos, discriminando as notas fiscais de origem, além das consultas respondidas pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, reconhecendo o direito ao creditamento, além dos comunicados apresentados detalhando a natureza e a forma de apuração de tais créditos (fls. 459/521).

Considerando que, mesmo a partir de tais documentos, alegou o Auditor Fiscal insuficiência como elementos de prova, o PAF foi convertido em diligência (fl. 571), a fim de esclarecer os fatos controversos.

Ao final da prova diligencial, verifiquei que o autuado acostou aos autos cópias do livro fiscal e demais demonstrativos do período, novembro e dezembro de 2006, restando constatado o estorno de crédito das entradas de leite, cujas saídas ocorreram com redução da base de cálculo, nos valores de R\$264.659,63 e R\$217.459,77. Considerando ainda, na apuração, a existência de créditos presumidos (art. 2º da Lei nº 7.799/00), nos valores de R\$4.278,80 (nov/11) e R\$4.54,24 (dez/11), restou caracterizada uma diferença no valor de R\$3.089,23, relativo ao mês de novembro de 2011, conforme fazem provas os documentos de fls. 584/605 e o demonstrativo de fl. 652.

Antes o exposto, esclarecida a legitimidade e pertinência da escrituração dos créditos fiscais considerados extemporâneo (art. 101, RICMA/BA), após o parecer do Auditor Fiscal, a exigência é apenas parcialmente subsistente, no valor de no valor de R\$3.089,23.

A infração 4 descreve a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, no valor total de R\$634.514,94. Demonstrativos de débitos e demais documentos que sustentam o débito exigido foram juntados ao PAF, fls. 62/78.

Após a inicial alegação da impossibilidade de apurar a exata origem da divergência apontada, em face do elevado número de acusações e exíguo prazo de defesa, a conversão do PAF em diligência, o autuado arguiu

que não foram considerados o ICMS antecipado de 12/2009, aproveitado no mês seguinte, além das guias do DOC 3 (discrimina respectivas notas fiscais).

Contesta o autuante que todos os recolhimentos realizados a título de ICMS antecipação parcial, código de receita 2175, inclusive aqueles apresentados, através dos comprovantes de pagamento, acostados pela defesa (fls. 371 e 418), além daqueles anexados aos autos, após a diligencia fiscal, foram considerados em sua totalidade no levantamento do crédito indevido, Anexo 06, à folha 62, e demais demonstrativos trazidos, inclusive extrato de DAE RECOLHIDOS 2010, fls. 62 e 87.

De fato, somente a após designação da produção de prova diligencial (fls.571/572), ainda que admitindo a existência de divergências relativas à utilização de créditos na antecipação do ICMS, o autuado trouxe ao PAF as provas que entendeu sustentar suas alegações. Vejamos:

Com relação aos valores do ICMS antecipado no mês de 12/2009, aproveitados na apuração de 01/2010, que não teriam sido considerados pela fiscalização, conforme é a arguição defensiva, constato que o direito não assiste ao autuado. O ICMS antecipação parcial de dezembro de 2009, no valor de R\$327.759,51, constante da relação de DAE (fl.80), relatório fiscal (fl. 65), encontra-se somado ao total de créditos do mês de janeiro de 2010 (R\$412.255,73) e no demonstrativo do débito apurado, que sustentou a infração 4 (fls. 62/63), cujo valor do crédito registrado repete o valor escriturado pelo próprio autuado, na sua escrita fiscal, fls. 619/621 (R\$412.274,31).

Os valores das guias de recolhimento relativos às notas fiscais destacados no chamado DOC. 3 (fls. 618/624), igualmente, não contam em favor aos argumentos da defesa. Com relação à nota fiscal nº 9.387, emitida em 12.01.2010, no valor de R\$5.620,32 (fl. 670), alega o autuado que apresentou comprovante de recolhimento, que se trata de uma cobrança na barreira fiscal, não considerada na relação de pagamentos, elaborado pelo Auditor Fiscal (fl. 65). Explica ainda o autuado, na sua manifestação recebida como Recurso Voluntário de fls. 708/717, que é titular da antecipação, apesar de equivocadamente ter figurado a transportadora como contribuinte e que a vinculação pode ser feita pelo número da nota fiscal.

Agiu corretamente o preposto fiscal, uma vez que o aludido valor não consta na relação de pagamento do contribuinte autuado, no período de janeiro de 2010, conforme extrato colado nos autos, fls.80/86. Faltou diligência ao autuado, quando permitiu que o pagamento do ICMS antecipação parcial da referida operação (fl. 669) fosse anotado no cadastro de outro contribuinte, não se sabe por quais razões, a Transportadora Suarez (06.943.152). E o próprio contribuinte autuado quem deve promover a alteração, junto à divisão de arrecadação desta Secretaria da Fazenda, mediante comprovações que o caso requer. Não competindo a esse órgão julgador efetuar qualquer alteração, nesse sentido, considerando o numero da nota fiscal e do CNPJ constante no DAE.

Ademais, cabe repetir que o período da Nota Fiscal nº 9.387, janeiro de 2010, não está sendo objeto da presente exigência fiscal, que inclui créditos indevidamente utilizados, apenas nos meses maio, junho, julho e agosto de 2010. De outra fosse não tem correção no autuado, quando afirma que o crédito teria sido apropriado, no período fiscalizado.

Em novo equívoco, na reclamação defensiva, o pagamento do ICMS antecipação parcial da Nota Fiscal nº 9.206, em 24.02.10 (fl. 626) está regularmente lançado no mês de fevereiro de 2010, cuja soma implicou R\$580.825,76 (fl. 65), igualmente lançado na demonstrativo de débito de fls.62.

O mesmo ocorre com o pagamento do ICMS antecipação parcial da Nota Fiscal nº 13.068, em 08.04.10 (fl. 627) está regularmente lançado no mês de abril de 2010, cuja soma implicou R\$447.449,90 (fl. 67), igualmente lançado no demonstrativo de débito de fls.62. Idem, idem para a da Nota Fiscal nº 15.084, em 15.04.10 (fl. 628), regularmente lançado também no mês de abril de 2010.

Por fim, o pagamento do ICMS antecipação parcial da Nota Fiscal nº 15.390, em 24.02.10 (fl. 629) está regularmente lançado no mês de maio de 2010, cuja soma implicou R\$316.865,93 (fl. 68), igualmente lançado na demonstrativo de débito de fls.62.

Dessa forma não é verdadeira a afirmação do autuado de que os documentos de pagamentos de fls. 625/629 não foram considerados pela fiscalização ou não apreciado pelo “acordão a quo”. Também não é fidedigna a afirmação de que não foram considerados os recolhimentos feitos em 2009 e somente apropriados em 2010 ou de que não foram apreciados pelo “acordão a quo”.

Reitero que o ICMS antecipação parcial do mês de 12/2009, no valor de R\$327.759,51, encontra-se somado ao total do ICMS antecipação parcial do mês de 01/2010, conforme relatório produzido pelo Auditor Fiscal (fl. 65), totalizando R\$412.255,73, que corresponde muito aproximadamente ao total consignado pelo próprio autuado no seu livro Registro de Apuração de ICMS, no valor de R\$412.274,31.

Diante de toda a exposição, o valor da exigência resta cabalmente caracterizada, no exato valor e períodos, como consignados na inicial dos autos, totalizando R\$634.514,94.

A infração 9 trata de recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução

da base de cálculo nas operações de vendas sem desconto previsto no Decreto nº 7466/98, no valor de R\$20.300,55.

O sujeito passivo contesta a exigência, argumentando que não houve recolhimento a menos de ICMS, redução indevida de base de cálculo, sustentando a existência de desconto que foi concedido e repassado para os adquirentes. Na sua Informação, o Auditor Fiscal admite a correta aplicação do benefício da redução, não obstante a falta da identificação do desconto no campo próprio da nota fiscal.

A legislação do Estado da Bahia estabeleceu no art. 51, I, “c”, do Decreto nº 6.284/97 (redação dada pelo Decreto nº 7.466/98), que será aplicada a alíquota de 7%, nas operações de saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado, cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual. Determinou também no seu §1º que a filial atacadista que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa se equipara a estabelecimento industrial, para aplicação dessa mesma alíquota de 7%.

Como condição para o direito ao desconto, a legislação prevê ainda que estabelecimento beneficiário deve repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

As operações inicialmente identificadas com redução indevida da base de cálculo, nos termos do Decreto nº 7466/98, foram discriminadas pelo Auditor Fiscal, cujos demonstrativos foram acostados aos autos, de forma sintética (fls. 137/144).

Verifico, da análise das cópias das notas fiscais anexadas ao PAF, que o direito assiste ao autuado. O desconto, originado da redução de carga tributária, além de constar no campo “informações complementares”, foi repassado de forma integral ao destinatário microempresa. Improcedente é a exigência, da forma como foi entendido pelo Auditor Fiscal, na Informação Fiscal.

Do exposto, a infração 9 resta descaracterizada e excluída da lide.

Na infração 13 a exigência é por recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas a não contribuintes ou a contribuinte desabilitados, contrariando o disposto no Decreto nº 7799/00. O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo sintático, fl. 183; demonstrativo analítico, fls. 184/195, além de demais demonstrativos em mídia eletrônica, fl. 325, discriminando as operações de vendas para não contribuintes com redução indevida da base de cálculo, conforme disposto no Decreto nº 7.799/00.

Nas razões, alega o autuado que o levantamento fiscal incluiu vendas para contribuinte inscritos no cadastro de contribuintes, Aliança Logística Ltda. (IE 73.594.790), DOC 07. Pede a sua exclusão da exigência.

O Auditor Fiscal sustenta que o extrato acostado aos autos, ANEXO 15, à folha 197, não deixa dúvida quanto à condição ESPECIAL do contribuinte, no momento da operação, somente vindo a alterar sua condição, em data posterior à aludida operação.

Verifico que a Aliança Logística Ltda esteve inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de ESPECIAL (nº 73.594.790), até a data de 19.04.2011, quando retornou para a condição de contribuinte normal. A operação de saída para a Aliança Logística, através da Nota Fiscal nº 21.251, ocorreu em 04.02.2011, quando a situação do destinatário era de Contribuinte Especial. Ocorre que o Decreto nº 7.799/00, que dispõe sobre o tratamento tributário nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS), sob os códigos de atividades econômicas de comércio atacadista constantes do Anexo Único, estendeu o tratamento tributário previsto na norma às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único do decreto destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de especial.

Portanto, quando se pretendeu ampliar o benefício, o próprio decreto nomeou as atividades escolhidas. O contribuinte autuado com CNAE-FISCAL 4631/10-01, comércio atacadista de leite e laticínio, estaria identificado no item 1 e não teve as operações efetuadas para contribuinte na condição de especial incluídas no tratamento beneficiado (art. 1º, § 4º, Decreto nº 7.799/00).

Infração caracterizada integralmente, no valor de R\$ 12.303,61.

As infrações 17 e 18 tratam de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

No item 17, a falta de recolhimento do ICMS foi 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 (presunção legal da que a falta de contabilização das entradas possibilitou pagamentos

dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício), no valor R\$16.779,93 (2010). Demonstrativos de débitos (fls.249/288).

No item 18, a falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, em exercício fechado de 2011, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Valor R\$243.225,15. Demonstrativos de débito (fls. 290/324)

Após as considerações do sujeito passivo, na impugnação, acerca da existência de equívocos nos levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, o Auditor Fiscal, durante a sua Informação (fls.443/447) ajustou a unidade de medida utilizada para quilograma, conforme registrado no inventário, ao invés de lata, pacote, etc., caracterizando omissão de entradas maior que saídas, no valor de R\$42.349,62 para a infração 18, conforme demonstrativos de fls.435/442.

A infração 17 não foi alterada.

O contribuinte autuado acostou aos autos um documento, às fls. 523/552, que chamou de “laudo da auditoria”. Um trabalho da sua auditoria interna que, em face dos levantamentos de estoques feitos pela fiscalização do Estado da Bahia, consubstanciados no presente PAF, consignou a existência de diferenças entre a movimentação fiscal e os saldos dos inventários registrados para os exercícios 2011 e 2012.

Insiste o autuado, em relação à infração 17, que emitiu em 30.12.2010 as Notas Fiscais de Saída nos 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, mas, as mercadorias descritas em tais documentos só teriam sido baixadas nos estoques (livro Registro de Inventário), em 03.01.2011. Assim, o estoque considerado na apuração fiscal não corresponderia à realidade dos fatos (estava maior).

Relativamente à infração 18, pede que sejam desconsiderados os estoques em trânsito, já que as notas emitidas por outros estabelecimentos da mesma empresa com destino à Bahia eram registrados imediatamente no sistema, antes mesmo da entrada física. Exemplifica com a Nota Fiscal nº 48753, transferida de Goiás em 26.12.2011 e Nota Fiscal nº 1525, de Minas Gerais, as mercadorias somente chegaram em 02.01.2012.

Reclama ainda o autuado sobre a inversão de códigos, citando o 600651273 / 600651058 (35kg.) e 600661182 / 600664182 (176,6kg.).

Diante da permanência de óbices para a apreciação da lide, e objetivando a verdade material, o PAF foi convertido pelo órgão julgador em nova diligência, a fim de escarecer as controvérsias ainda remanescentes em relação às infrações 17 e 18 (fls. 778/779).

A auditoria de estoque constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a 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. No caso em apreço, foram tomadas como referência as informações contidas nos arquivos eletrônicos e demais informações fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas na legislação do imposto e, especificamente, o Convênio ICMS 57/95 (SINTEGRA), que devem refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

As alegações do sujeito passivo já foram devidamente apreciadas, no curso do processo e durante a prova diligencial, designada com o fito de estreitar a busca da verdade material, em face à ocorrência de omissão na entrada das mercadorias tributadas, o que implica presunção legal da omissão de saídas, conforme estatui a Lei nº 7.014/96, competindo ao autuado juntar provas para elidir a presunção.

Considerando os documentos acostados nos autos, os presupostos dos fatos e legais das exigências, além das provas diligencial, vejo que o levantamento de estoque na infração 17, conforme demonstrativos da Auditoria de Estoque (fls. 249/280), apurando diferenças de saídas e entradas de mercadorias, exigindo-se o imposto sobre o valor das entradas, correspondente a maior expressão monetária, no exercício de 2010, no valor de R\$16.799,93, mantido, inclusive, no curso processual.

A alegação da defesa com relação às Notas Fiscais nos 19803, 19804, 19805, 19806 e 19807, emitidas em 30/12/10 (fls. 542/546), cujos respectivos estoques teriam sido movimentados no sistema somente no dia 03/01/11, determinando que o inventário de 2010 apresente um saldo maior, apesar da resistência do fiscal autuante em proceder aos ajustes necessários, no entendimento que as provas apresentadas pelo autuado, se tratavam de controles internos, sem o carimbo fiscal para sua admissão, considerando o princípio da verdade material, devem ser admitidas, sendo pertinentes.

Dessa forma, investigando a totalidade do demonstrativo fiscal, em mídia CD, acostada aos autos, fls. 672, examinei que constavam da relação de saídas, apenas as Notas Fiscais nos 19.804 e 19.805. A Nota Fiscal nº 19.805 constava apenas, entre aqueles selecionados para a apuração, o produto doce de leite CX 18 LT 800G - código 600603030, que também não consta da base de cálculo da presente exigência, uma vez que sua apuração específica implicou omissão de saída, do que não trata a presente exigência.

As demais notas alegadas pelo autuado não constam do levantamento fiscal e, portanto, não poderiam influenciar o levantamento de estoque. Ocorre que para as duas notas fiscais retro mencionadas, o autuado deveria e não fez provas, de fato, de que tais operações somente foram movimentadas, no ano seguinte de 2011, conforme afirma o autuado. O laudo de auditoria apresentado foi elaborado internamente, por funcionário da empresa, no atendimento da administração, sem se revestir do caráter da oficialidade e com objetivo de atender necessidade de terceiros, no que diz respeito à fidedignidade das informações, o que se poderia ocorrer, numa auditoria externa e elaborada por profissional independente.

O contribuinte autuado poderia ter trazido ainda aos autos provas extraídas da sua escrita fiscal, contábil, conforme sugerido na própria diligência fiscal. Os documentos internos constantes do laudo de auditoria não tem o condão de elidir a pressunção fiscal.

Dessa forma, a exigência contida no item 17 resta devidamente caracterizada, no valor de R\$16.779,93, da forma como constante na inicial dos autos.

Na infração 18, já vimos, após os ajustes de unidades de medidas, restou caracterizada também omisão de entradas e o total de ICMS devido de R\$42.349,62 (fls. 435/442).

Verifico que em relação aos produtos identificados na Auditoria de Estoques, para o exercício de 2011, após as modificações antes mencionadas, não foram verificadas novas repercussão no levantamento fiscal dos estoques. As mercadorias em trânsito não poderia influenciar, uma vez que a mercadoria contante da Nota Fiscal nº 1525, de Minas Gerais (fl.540), não faz parte do rol dos produtos remanescentes. Com relação à Nota Fiscal nº 48.753, transferência da filial de Goiás (fl. 541), consta apenas o produto com o código 600651273, como houve a mudança no perfil das omissões no levantamento quantitativo de estoque, em 2011, prevalecendo às omissões de entrada, a consideração de tal documento em 2012, aumenta e agrava o valor da exigência.

No que se refere à inversão entre os códigos dos produtos, considerados na ultima manifestação do autuado (fl. 783), constato que se encontra no levantamento remanescente (fl. 435/436) apenas os produtos com código 600651273 / 600651058 (35,2kg.). Os códigos 600661182 / 600664182 apresentam ambos omisão de entrada (fl. 439) e a exclusão em um código corresponde à adição no outro código.

Dessa forma, a alteração será procedida apenas nos código abaixo descrito:

1. 600651273 - Leite cond.Carton CX27 CX395G 35,2 - Omissão 23.128,170 = 23.093,50 x 4,08 = R\$94.221,48;
2. 600661182 - Creme leite UHT CX24C 200395G 176,6 - Omissão 3.482,000 = 3.568,6 x 5,25 = R\$18.735,15;
3. 600664182 - Creme leite LIGHT CX24 395G 176,6 - Omissão 37.573,400 = 37.396,80 x 2,70 = R\$100.971,36.

Fundando-se em documentação idônea, o lançamento tributário de ofício goza de presunção de certeza e, conforme prevê o art. 123 do RPAF/99, cabe ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no sentido de elidir a acusação fiscal. As provas trazidas aos autos foram devidamente apreciadas e a infração restou parcialmente subsistente, após os ajustes acima referidos.

O presente lançamento de ofício resta subsistente em parte com as alterações retro mencionadas, modificando a exigência inicial de R\$243.225,15 para R\$42.349,62 e, agora para R\$42.331,51, restando caracterizada em parte a omisão de entradas e ICMS a recolher, nesse item 18.

Ante o exposto, decido pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$740.270,86, devendo ser homologados os valores já recolhidos, ficando a configuração dos débitos, conforme quadros abaixo.

INF	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	921,82	921,82	60%
02	RECONHECIDA	1.587,92	1.587,92	60%
03	PROCEDENTE EM PARTE	493.941,53	3.089,23	60%
04	PROCEDENTE	634.514,94	634.514,94	60%
05	RECONHECIDA	1.408,12	1.408,12	60%
06	RECONHECIDA	1.460,13	1.460,13	60%
07	RECONHECIDA	1.056,99	1.056,99	60%
08	RECONHECIDA	2.508,15	2.508,15	60%
09	IMPROCEDENTE	20.300,55	0,00	60%
10	RECONHECIDA	2.633,77	2.633,77	60%
11	RECONHECIDA	1.569,85	1.569,85	60%
12	RECONHECIDA	448,78	448,78	60%
13	PROCEDENTE	12.303,61	12.303,61	60%

14	RECONHECIDA	374,46	374,46	60%
15	RECONHECIDA	10.822,23	10.822,23	60%
16	RECONHECIDA	6.459,42	6.459,42	60%
17	PROCEDENTE	16.779,93	16.779,93	100%
18	PROCEDENTE EM PARTE	249.225,15	42.331,51	100%
TOTAL		1.458.317,35	740.270,86	

A 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício de sua decisão.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 859 a 864, mediante o qual aduz as seguintes alegações.

Quanto à Infração 04, explica que promoveu o recolhimento do ICMS cuja cobrança ocorreu na barreira fiscal, mas por equívoco o agente em exercício na barreira indicou como contribuinte uma transportadora. Ressalta que a responsabilidade pelo pagamento era sua, por ser quem estava promovendo a operação de circulação. Tanto é assim que foi a própria Recorrente quem quitou a exação. Alega, contudo, que a decisão de piso não admitiu que este ICMS fosse incorporado ao levantamento fiscal.

Explica que já foram juntados aos autos cópia da nota fiscal, que deu origem à antecipação, de maneira a demonstrar que o recolhimento é de sua titularidade, apesar de equivocadamente ter figurada a transportadora como contribuinte. Afirma que a vinculação pode ser feita pelo número da nota fiscal (NF 9387) e pelo CNPJ (0094-38) constante do campo informações complementares do DAE.

Admite que não incumbe ao órgão julgador promover alterações nas guias, mas alega ser igualmente correto afirmar que o processo deve privilegiar a verdade real, não podendo um erro, cometido pelo agente em exercício na barreira fiscal, prejudicar o contribuinte. Ou seja, não existe dúvida de que a antecipação foi realizada e que a mesma é de titularidade da Recorrente, razão pela qual deve a mesma ser considerada no âmbito da infração em apreço.

Quanto à Infração 17, explica que diversos produtos foram vendidos pela Recorrente no final de 2010, com a emissão da respectiva nota de saída em 30/12/2010, sendo que tais operações somente foram consideradas no estoque no dia 03/01/2011. Ou seja, o estoque considerado na apuração fiscal não corresponde à realidade, não podendo um erro do sistema ser utilizado como fundamento para exigir o pagamento de tributos. Assim, entende que, na Infração 17, também deverá ser considerada a baixa de estoques referente às Notas Fiscais nºs 19803, 19806 e 19807, as quais já foram anexadas ao feito.

Ressalta que o acórdão da JJF chega a destacar que “apesar da resistência do fiscal autuante em proceder aos ajustes necessários, no entendimento que as provas apresentadas pelo autuado, se tratavam de controles internos, sem o carimbo fiscal, para sua admissão, considerando o princípio da verdade material, devem ser admitidas, sendo pertinentes”. Mesmo assim, explica que, ao final, o lançamento foi mantido incólume, sem que se determinasse a indispensável reformulação do crédito tributário.

Ademais, destaca ainda que as Notas Fiscais nºs 19.804 e 19.805 já foram admitidas e consideradas pela fiscalização, razão pela qual, com fulcro nas razões formuladas e até mesmo por coerência, defende que idêntico procedimento deverá ocorrer com as Notas Fiscais nºs 19803, 19806 e 19807, que se referem à mesma questão.

Portanto, requer que sejam incluídos no levantamento as Notas Fiscais nºs 19803, 19806 e 19807, pois somente assim o estoque de produtos da Recorrente estará em consonância com a realidade.

Por fim, quanto à Infração 18, afirma que deverão ser desconsiderados os estoques em trânsito, já que as notas fiscais emitidas por outros estabelecimentos da Recorrente, com destino à Bahia, eram imediatamente registradas no sistema, antes mesmos da entrada física. Assegura que, novamente tem-se um mero erro do sistema. Garante que tal equívoco foi devidamente detalhado no parecer da auditoria, que em momento algum foi apreciado pela fiscalização ou pelos

Julgadores *a quo*.

À guisa de exemplo, explica que a Nfe nº 48753, emitida em transferência da filial GO para a filial BA, em 26/12/2011, teve registrada a sua entrada do estoque na filial BA em 26/12/2011, devido ao processo realizado pelo sistema operacional SAP. Porém a chegada da mercadoria na filial BA ocorreu apenas em 02/01/2012.

Além disso, alega que, na apuração, ocorreu a inversão entre os códigos 600651273 e 600651058 em 35 KG. Da mesma forma, alega que ocorreu inversão entre os códigos de material 600661182 e 6006640182. Acosta tabelas explicativas à folha 862.

Afirma que os julgadores *a quo* reconhecem que tais situações estão devidamente comprovadas, e que os ajustes necessários devem ser promovidos. No entanto, abstiveram-se de reformular o crédito tributário na medida em que a regularização de um produto implicaria em supostas diferenças em outra mercadoria. Argumenta, todavia, que é inviável que seja proferida decisão que agrave ou prejudique o contribuinte.

Dessa forma, entende ser imperioso que seja realizada a correção daquelas quantidades apontadas pela Recorrente, e se a fiscalização entender que tal procedimento ensejou novas irregularidades, que promova o lançamento complementar de tais valores.

Explica que, efetuando-se, apenas e tão somente, as correções pleiteadas pela Recorrente, a autuação passaria a contemplar as diferenças que demonstra com anexação de tabelas à folha 863.

Destaca que, por óbvio, foi somente a Recorrente que se insurgiu contra o lançamento, motivo pelo qual o julgamento somente pode acatar, ou não, as razões apresentadas, sendo-lhe vedado agravar a situação do contribuinte. Explica que poderia, o fiscal, de ofício, ter implementado as correções, e em seguida, se necessário fosse, lavrar um novo Auto de Infração visando o recebimento de outras diferenças que viessem a ser identificadas. Mas o mesmo optou por insistir em sua tese, estando este douto Conselho impossibilitado de “lançar” o tributo, ainda que sob a justificativa de corrigir um erro da fiscalização.

Frente ao exposto, pede que sejam admitidos, no levantamento as mercadorias em trânsito, bem como ajustados, os produtos objeto de registro com código errado, sem que tais procedimentos impliquem na realização de um novo lançamento ou no agravamento daquele já realizado.

Com base nas alegações em apreço, e com sustentáculo nas provas e documentos constantes dos autos, requer a reformulação das infrações 04, 17 e 18 em conformidade com os pontos e valores ora apontados.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão Nº 0253-01/14) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$1.458.317,35 para o montante de R\$740.270,86, em valores históricos (vide folha 699), o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso, à luz da legislação então vigente.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, a redução do valor lançado decorreu da decretação de Improcedência da Infração 09 e da Procedência Parcial das infrações 03 e 18, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “*Escriturou crédito fiscal fora do período em que se verificou a entrada da mercadoria, a aquisição de sua propriedade, a prestação do serviço por ele tomado, ou fora do período em que se verificou ou configurou o direito à utilização do crédito.* ...”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que os valores glosados se referem a créditos extemporâneos, realizados dentro do prazo decadencial,

devidamente comunicados à repartição fazendária. Acosta documentação comprobatória de suas alegações, conforme folhas 362/368.

Baixado o feito em diligência com vistas a que a autuada prestasse os esclarecimentos pertinentes, o Autuante, após o exame da documentação apresentada, refez o demonstrativo de débito e reduziu o valor lançado para R\$3.089,23.

Entendo que a decisão de piso não merece reparo neste ponto, pois julgou com base no exame dos documentos fiscais apresentados, efetuado pelo autuante. Mantida a decisão naquilo que se refere à Infração 03.

Quanto à Infração 09, a conduta autuada foi descrita como “*Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações de vendas sem desconto previsto no Decreto nº 7466/98. ...*”. Trata-se de aplicação de alíquota de 7% sem comprovação de repasse do benefício fiscal aos adquirentes.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo asseverado que os descontos concedidos se encontram informados no campo informações complementares das notas fiscais, no montante equivalente ao valor deduzido do preço.

Em sua informação fiscal, o autuante acolheu as alegações defensivas e opinou pela improcedência do lançamento neste ponto.

A 1ª JJF acolheu a manifestação do autuante e julgou improcedente esta infração.

Examinando as cópias dos documentos fiscais acostadas às folhas 142/144, é possível constatar que, efetivamente, o valor do desconto foi informado no corpo do documento fiscal, sendo impertinente a presente exigência. Mantida a decisão de piso.

Quanto à Infração 18, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis (2011). ...*”. O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que o autuante incorreu em erro no uso das unidades de medida dos itens inventariados.

Em sua informação fiscal, o autuante acolheu parte das alegações defensivas e refez o levantamento quantitativo, tendo, então, apurado omissão de entradas superior à omissão de saídas, no montante de R\$42.349,62, conforme folha 447. Tal montante não foi modificado pelo autuante, em que pese a empresa manter-se insatisfeita, o que resultou na conversão do feito em mais duas diligências, com inúmeras manifestações, de parte a parte.

A despeito da não aceitação, pelo autuante, do argumento de descompasso entre o momento do registro da nota fiscal no estoque e a entrada efetiva da mercadoria, a 1ª JJF acolheu o argumento aduzido e reduziu o valor lançado para R\$42.331,51, em decorrência da exclusão da quantidade omitida de 35,2 kg, da diferença apurada (vide folha 845).

Examinando os autos, é possível notar que a Nota Fiscal nº 48.753 (cópia à folha 541) deve ser, efetivamente, excluída das diferenças, pois não houve tempo hábil para que a carga completasse o itinerário de Goiânia para Simões Filho, local do destino.

Assim, considerando que a redução do valor lançado se encontra devidamente documentada, entendo que restou acertada a decisão de piso.

Do exposto, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o Sujeito Passivo ataca a decisão de piso naquilo que se refere às infrações 04, 17 e 18, sendo este o objeto do presente recurso.

Quanto à Infração 04, trata de “Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou exterior....”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado, em sua peça recursal, que promoveu o recolhimento do ICMS cuja cobrança ocorreu na barreira fiscal, mas por equívoco o agente em exercício na barreira indicou como contribuinte uma transportadora. Explica que já foram juntados aos autos cópia da nota fiscal, que deu origem à antecipação, de maneira a demonstrar que o recolhimento é de sua titularidade, apesar de equivocadamente ter figurado a transportadora como contribuinte. Assegura que a vinculação pode ser feita pelo número da nota fiscal (NF 9387) e pelo CNPJ (0094-38) constante do campo informações complementares do DAE.

Examinando os comprovantes de recolhimento apresentados pelo Contribuinte e anexados às folhas 625/629, é possível notar que tais documentos de arrecadação já haviam sido considerados pelo autuante, quando do levantamento fiscal, com exceção do DAE nº 1000113189, cuja cópia se encontra à folha 625.

Relativamente a este documento, comparando-o com a NF Nº 9387 (cópia à folha 670), que se encontra citada no campo “informações complementares”, é possível notar que foi preenchido com a data de 12/01/2010, a mesma de emissão da NF Nº 9387 citada. Consta, também, a referência ao CNPJ 0094-38 (parte final) da filial remetente das mercadorias, emitente do documento fiscal cuja cópia se encontra à folha 670). Ademais, o montante recolhido a título de antecipação parcial é R\$5.620,32, que corresponde, exatamente, ao ICMS-Antecipação Parcial devido na operação (10% de R\$56.203,20).

Assim, em que pese o recolhimento do ICMS tenha sido atribuído à empresa Transportadora Suarez Ltda, os demais elementos do DAE estão a permitir que se estabeleça uma vinculação com a Nota Fiscal nº 9387, relativa a aquisição de mercadorias pelo estabelecimento autuado.

Assim, refazendo-se a apuração do conta-corrente apresentado pelo autuante (vide folha 62), de forma a contemplar o recolhimento citado (R\$5.620,32) no mês de janeiro de 2010, repercute-se nos saldos mensais, de forma que o montante devido em maio/10 passa a ser de R\$66.107,36 (R\$71.727,68 - R\$5.620,32).

Assim, o valor da Infração 04 fica reduzido a R\$628.894,62, conforme demonstrativo baixo.

MÊS	ICMS
mai/10	R\$ 66.107,36
jun/10	R\$ 107.847,43
jul/10	R\$ 222.740,26
ago/10	R\$ 232.199,57
TOTAL	R\$ 628.894,62

Quanto à Infração 17, a conduta autuada foi descrita como “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 pagam. Dessa entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2010). ...”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado que diversos produtos foram vendidos pela Recorrente no final de 2010, com a emissão da respectiva nota de saída em 30/12/2010, sendo que tais operações somente foram consideradas no estoque no dia 03/01/2011, o que resultou num estoque final que não corresponde à realidade. Assim, defende que, na Infração 17, também deverá ser considerada a baixa de estoques referente às Notas Fiscais nºs 19803, 19806 e 19807, as quais já foram anexadas ao feito.

Embora o Contribuinte tenha acostado cópia, às folhas 542/546, das notas fiscais citadas (19803, 19806 e 19807), não há prova de que o seu estoque final ainda possuísse, no dia 31/12/2010, o

registro de tais mercadorias, já que a nota fiscal citada indica que a operação de saída já havia se realizado, nesta data, o que somente se viabiliza com registro dos lançamentos contábeis respectivos.

Ademais, ao contrário do quanto afirmado, o próprio documento corrobora que a mercadoria saiu antes do dia 31/12/2010.

Por absoluta falta de provas, aptas a desconstituir o levantamento fiscal, mantenho a decisão atacada neste ponto. A Infração 17 é Procedente.

Finalmente, quanto à Infração 18, a conduta autuada foi descrita como “*Falta de recolhimento do imposto relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis (2011). ...*”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando que deverão ser desconsiderados os estoques em trânsito, já que as notas fiscais emitidas por outros estabelecimentos da Recorrente, com destino à Bahia, eram imediatamente registradas no sistema, antes mesmos da entrada física, no destino. Alega, também, que houve troca de código no registro das mercadorias que indica.

Quanto à alegação de descompasso entre os momentos do registro e da entrada física das mercadorias, não há provas de que o seu estoque já contivesse o registro das mercadorias em trânsito no dia 31/12/2010, não sendo possível acolher tal alegação.

Quanto à alegação de troca de códigos, noto que a JJF já havia acolhido a alegação recursal, o que provocou a redução do valor lançado, já na primeira instância, relativamente à mercadoria “LEITE COND CARTONA”, conforme já analisado.

Quanto às mercadorias “CREME LEITE LIGHT” (código 600661182) e “CREME LEITE UHT” (código 600664182), embora tenha aceitado o argumento defensivo, a JJF explicou que as trocas de códigos não trouxeram repercussão, pois representam, ao mesmo tempo, adição e exclusão, conforme se pode depreender da leitura de trecho do Acórdão Recorrido, à folha 844, abaixo reproduzido

“No que se refere à inversão entre os códigos dos produtos, considerados na ultima manifestação do autuado (fl. 783), constato que se encontra no levantamento remanescente (fl. 435/436) apenas os produtos com código 600651273 / 600651058 (35,2kg.). Os códigos 600661182 / 600664182 apresentam ambos omissão de entrada (fl. 439) e a exclusão em um código corresponde à adição no outro código (grifos acrescidos).”

Assim, entendo que não há reparo a ser feito à decisão de piso, que fica mantida neste ponto.

Assim, dou Provimento Parcial ao Recurso Voluntário.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO aos Recurso de Ofício, ao tempo em que dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, apenas no que se refere à Infração 04, de forma que o lançamento tributário fica reduzido para R\$734.650,54, da forma abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS
1	R\$ 921,82
2	R\$ 1.587,92
3	R\$ 3.089,23
4	R\$ 628.894,62
5	R\$ 1.408,12
6	R\$ 1.460,13
7	R\$ 1.056,99
8	R\$ 2.508,15
9	R\$ -
10	R\$ 2.633,77
11	R\$ 1.569,85

12	R\$	448,78
13	R\$	12.303,61
14	R\$	374,46
15	R\$	10.822,23
16	R\$	6.459,42
17	R\$	16.779,93
18	R\$	42.331,51
TOTAL	R\$	734.650,54

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278904.0004/13-6, lavrado contra **COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$734.650,54**, acrescido das multas de 60% sobre R\$675.539,10 e 100% sobre R\$59.111,44, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “e” e “f”, VII, “a” e III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2019.

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – PRESIDENTE EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS