

**PROCESSO** - A. I. Nº 278904.0014/15-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ITAMBÉ ALIMENTOS S/A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0185-04/18  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11/02/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0272-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO FIXO E/OU DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. Comprovado recolhimento tempestivo dos valores exigidos. Item insubsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. I) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Na apuração de diferenças tanto de saídas como de entradas, através de auditoria de estoque, num mesmo exercício, deve-se exigir o imposto relativo à base de cálculo de maior expressão monetária; II) ENTRADAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA: **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Nestas situações, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Redução dos valores originalmente apurados em razão das provas documentais apresentadas pelo sujeito passivo e analisadas pelo autuante. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente(?) de Recurso de Ofício previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0185-04/18, por ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito originalmente a ele imputado, quando o montante da exoneração for superior a R\$200.000,00, haja vista que o crédito tributário original atualizado é de R\$453.694,91, e o valor remanescente atualizado de R\$26.114,81 (fls. 673).

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito nominal de R\$186.342,75, em razão da constatação de seis irregularidades, apuradas nos exercícios de 2013 e 2014, sendo objeto do Recurso de Ofício as exações 2 a 6, seguir descritas:

*Infração 2 – Deixou de recolhimento de ICMS no total de R\$6.213,20, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, agosto, novembro e dezembro de 2013; março, setembro a dezembro de 2014.*

*Infração 03 - Falta de recolhimento de ICMS de R\$48.594,70, 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 de 2013.*

*Infração 04 - Falta de recolhimento de ICMS de R\$ 47.034,79, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício de 2013.*

*Infração 05 - Falta de recolhimento de ICMS por antecipação tributária de R\$3.456,73, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício de 2013.*

*Infração 06 - Falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$78.090,97, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício de 2014, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.*

A Decisão de piso julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$11.092,07, diante das seguintes considerações:

#### VOTO

[...]

*Na infração 02, em sede de defesa, a empresa autuada trouxe aos autos a devida e necessária comprovação de que a exação não deveria prosseguir, diante do recolhimento realizado em relação às parcelas lançadas a título de recolhimento de ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outra Unidade da federação, destinadas ao ativo fixo e/ou consumo próprio, que examinado e verificado pelo autuante, ainda na primeira informação fiscal prestada, acolheu os documentos apresentados, opinando pela improcedência da autuação e o encerramento da lide quanto a tal aspecto.*

*Com efeito, de acordo com os elementos presentes no feito acostados pela defesa, efetivamente se comprova ter sido a obrigação tributária relativa a tal recolhimento sido satisfeita no período indicado no Auto de Infração, o que concorre para a concordância quanto à improcedência da mesma, encerrando-se a lide frente à inexistência comprovada de qualquer infração quanto a tal aspecto. Infração improcedente.*

*As infrações 03, 04, 05 e 06 resultaram da aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões, tanto de entradas como de saídas, sendo lançado aquele de maior valor monetário, qual seja, o das saídas na infração 02 e entradas na infração 03.*

[...]

*A autuação nestas infrações se embasou em uma presunção legal, que possui o caráter de relativa, aceitando a prova que a contradite, diante da possibilidade de que o sujeito passivo possa contrapor-se ao lançamento, no sentido de que através dos meios e elementos de prova disponíveis, possa demonstrar que não cometeu a infração que lhe foi imputada via lançamento, o que ocorreu diante dos elementos de prova material trazidos ao feito e exaustivamente analisados no seu curso, trazendo como resultado final a redução das infrações 03, 04 e 05,*

*Quanto o argumento defensivo de que as infrações 03 e 04 teriam o mesmo objeto, não posso acolher, diante do fato de que foram apuradas omissões de mercadorias com tributação normal e mercadorias sujeitas à substituição tributária na sua entrada.*

*A infração 03 lança imposto de acordo com orientação contida na Portaria 445/98, artigo 8º:*

[...]

*De tal leitura, se conclui que a infração 03 está relacionada ao imposto normalmente devido pelas operações realizadas pela empresa autuada, ainda que omitidas pela não emissão dos documentos fiscais pertinentes, ao passo que as infrações 04 e 05 estão relacionadas às parcelas do imposto devido a título de antecipação ou substituição tributária, decorrente daqueles produtos cujas operações foram omitidas e se enquadram como produtos sujeitos ao recolhimento do imposto na fonte, com encerramento de tributação.*

*No caso da infração 04, decorre da previsão contida no inciso I, alínea “a”, e na infração 05, no inciso I, alínea “b” da retro mencionada Portaria 445/98, motivo pelo qual, não se há de falar em bis in idem,*

*lançamento em duplicidade ou coisas do gênero, como aventado na defesa.*

*Desta maneira, concordo e acolho os ajustes realizados pelo autuante, e julgo as infrações 03, 04 e 05 procedentes em parte, nos valores respectivos de R\$ 2.419,55, R\$1.006,29, R\$ 13,46, conforme indicado por ocasião da realização da diligência fiscal solicitada pela Relatora anteriormente designada para a condução do feito.*

*Já a infração 06 se reporta à omissão de saídas de mercadorias, sendo perfeitamente indicadas as mercadorias, em suas respectivas quantidades e preços indicados de forma precisa, de acordo com os levantamentos efetuados na auditoria realizada, sendo o resultado apurado de omissão de saídas de mercadorias, maior valor monetário frente ao resultado, indicar tanto omissões de entradas, quanto de saídas, sendo estas em maior valor monetário, e nesta hipótese não estamos diante de qualquer presunção, mas sim de fatos concretos ocorridos: a saída de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais.*

*Tal como nas infrações anteriores, a defesa, de forma enfática, apresentou fatos e elementos que se mostraram consistentes, especialmente a não consideração de notas fiscais de saídas dos produtos nele arrolados, o que concorreu para o resultado final, sendo que todos os argumentos apresentados foram devidamente analisados pelo autuante, o que motivou, inclusive, a realização de diligência fiscal, no sentido de se obter a verdade material, culminando com a redução do valor inicialmente lançado para R\$ 4.700,41, diante da falta de qualquer outro argumento defensivo a ser apreciado, concordando e me aliando ao resultado apresentado por ocasião da diligência realizada, e julgando a mesma procedente em parte no valor supra indicado.*

*Pelos expostos motivos, julgo o lançamento procedente em parte, de acordo com a seguinte demonstração:*

INFRAÇÃO 01	R\$2.952,36
INFRAÇÃO 02	R\$0,00
INFRAÇÃO 03	R\$2.419,55
INFRAÇÃO 04	R\$1.006,29
INFRAÇÃO 05	R\$13,46
INFRAÇÃO 06	R\$4.700,41
<b>TOTAL</b>	<b>R\$11.092,07</b>

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor histórico de R\$11.092,07, recorrendo de ofício para uma das Câmaras do CONSEF.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte do débito original exigido no Auto de Infração em epígrafe, o qual é composto de seis infrações, sendo objeto das exonerações as exações 2, em sua totalidade, e 3 a 6, reduzidas parcialmente.

A desoneração da infração 2, cuja acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS, no valor total de R\$6.213,20, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outra unidade da federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, maio, agosto, novembro e dezembro de 2013; março, setembro a dezembro de 2014, a Decisão recorrida foi pela improcedência da exação por concluir que as provas documentais apresentadas na impugnação comprovaram os recolhimentos tempestivamente efetuados pelo contribuinte, conforme fora examinado e verificado pelo autuante na informação fiscal, acolhendo os documentos apresentados e opinando pela improcedência da autuação.

De fato, à fl. 169 dos autos, o autuado, em sua impugnação, apresenta quadro demonstrativo com recolhimentos superiores aos reclamados nas competências objeto desta exação fiscal, consoante comprovantes de pagamento às fls. 219 a 357 dos autos, cujos recolhimentos o próprio autuante reconhece não ter sido considerados, resultando na cobrança indevida das diferenças de alíquotas, opinando pelo acolhimento das razões de defesa e pela improcedência da infração 2.

Diante de tais provas, concordo com a Decisão recorrida pela improcedência da infração 2.

No tocante às infrações 3 a 6 do lançamento de ofício, cujas exações decorreram da auditoria de estoques nos exercícios de 2013 e 2014, as desonerações parciais ocorreram em razão das

alegações e provas documentais trazidas pelo contribuinte, quando da sua impugnação, a exemplo de erro de conversão de unidades de alguns códigos de mercadorias, e de documentos fiscais de entradas e de saídas desconsiderados no levantamento fiscal, (fls. 170 a 198), cujos argumentos foram acolhidos pelo autuante, quando da informação fiscal, reduzindo os valores originais exigidos no Auto de Infração, ao montante de R\$25.083,38, conforme demonstrativos às fls. 367 a 405 dos autos, do que foi cientificado o autuado, o qual, às fls. 410 a 421 dos autos, tece novas razões quanto aos itens não acolhidos pelo autuante, o que ensejou na conversão dos autos em diligência pela 4ª JJF, para avaliação das novas alegações apresentadas pelo contribuinte, conforme encaminhamento às fls. 430 a 434 dos autos, de cujo resultado, às fls. 442 a 473 dos autos, o preposto fiscal apurou os valores remanescentes para as infrações 3 a 6, conforme consignado na Decisão recorrida.

Portanto, os valores remanescentes das infrações 3 a 6, respectivamente nas importâncias de R\$2.419,55; R\$1.006,29; R\$13,46 e R\$4.700,41, decorreram da adequação do lançamento de ofício relativo às ditas infrações, diante das alegações e provas documentais apresentadas pelo contribuinte e analisadas pelo próprio autuante, de cujo resultado, a JJF acolheu para seu veredito, o qual concordo.

Do exposto, concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## 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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278904.0014/15-8**, lavrado contra **ITAMBÉ ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.092,07**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.965,82, e 100% sobre R\$8.126,25, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. PGE/PROFIS