

A. I. N° - 269198.0008/19-3
AUTUADO - EDER JÚNIOR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0115-04/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica 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 1 procedente. **b)** OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **c)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não apresentado provas quanto as alegações de que as operações foram registradas e apurado o imposto corretamente. Infrações 2 e 3 subsistentes. Não acolhido o pedido de redução da multa por falta de amparo legal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, foi lavrado em 18/06/19 exige ICMS totalizando R\$437.382,13 referente as seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2014, 2015 e 2016) - R\$24.361,86, acrescido da multa de 100%.
02. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal e conseqüentemente, 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 (2014, 2015 e 2016) - R\$295.014,36, acrescido da multa de 100%.
03. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal, decorrente da omissão de

registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2014, 2015 e 2016) - R\$118.005,91, acrescido da multa de 60%.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 1202/1209) com relação à infração 1 argumenta que:

O autuante cometeu um equívoco, ao incluir em seu demonstrativo de débito pendências em algumas competências cobrando o recolhimento legal do imposto, mas em todas as ocorrências apontadas não é devida a cobrança do imposto, pois a empresa apresentou todos os documentos de entradas e saídas de mercadorias e também o de recolhimento dos impostos que comprova o recolhimento no prazo legal o imposto devido, observando que algumas notas de entradas emitidas em dezembro foram registradas em janeiro quando o ingresso das mercadorias, isso o autuante não levou em consideração.

Requer que seja excluído as “ocorrências constante da planilha onde aparece essas divergências imposto foi recolhido no prazo legal conforme comprovantes (DAE’S) já apresentados no momento da entrega dos documentos”.

Com relação às infrações 2 e 3, alega que:

A Empresa contesta os valores encontrado pelo autuante nesta infração, onde afirma que a empresa adquiriu mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, e está cobrando o tributo de supostas diferenças nos períodos auditados, a surpresa da afirmação pelo autuante que a empresa comercializa produtos sem o devido amparo fiscal, é que pedimos uma revisão no trabalho realizado pelo mesmo, porque nossa política comercial de compra e venda sempre foi acobertados por documentos fiscais idôneos amparados pela legislação fiscal que regula o comércio.

Diz que “nega veementemente a Impugnante a ocorrência de compra de mercadorias sem respaldo em notas fiscais idôneas, devendo ser efetivada diligência para apuração/revisão deste tópico a fim de se apurar a verdade material e afastar a pretensa irregularidade apontada”.

Transcreve o art. 112 do CTN e ressalta que no caso de dúvida, deve ser dado a interpretação mais favorável ao contribuinte, deve ser observado o princípio administrativo da verdade material, no sentido de que administração pública deve buscar as provas voltadas para o esclarecimento dos fatos, não sendo aceitável a recusa de averiguação fática para aferição da verdade real.

Requer com amparo no art. 2º do RPAF, para apurar a verdade material e garantir a ampla defesa, requer concessão de prazo para juntada de documentos e a conversão do julgamento em diligência para apurar os equívocos referentes às infrações apontadas.

Com relação a multa aplicada, afirma que diante da ausência de dolo, requer a sua redução, conforme posicionamento de doutrinadores acerca da finalidade das multas, como julgado pelo pelo STF que decidiu pela redução da multa para patamares entre 20% e 30% (RE 523471/2010).

Requer que na remota hipótese de não serem acatadas as demais questões abordadas, que seja ao menos determinada a redução da multa aplicada, por não restar caracterizada a existência de dolo ou a intenção fraudatória no simples descumprimento da obrigação acessória.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 1226 a 1228) inicialmente transcreve as infrações e passa a contestar as alegações defensivas.

Com relação a infração 1, afirma que o levantamento quantitativo de estoque foi elaborado conforme normas legais e fundamento na Escrita Fiscal Digital (EFD) computando todas as notas fiscais escrituradas pelo contribuinte conforme declarado em sua escrita fiscal e não há do que se falar em demonstrativos “paralelos”, incorrendo apenas em simples negação que não produz direito, visto que não foi apresentado nenhum elemento ou prova sobre o mérito.

Quanto as infrações 2 e 3, discorre sobre as alegações defensivas e diz que o autuado limitou-se a fazer alegações estranhas à fase em que se encontra o processo e contestar a validade do

procedimento de levantamento de estoque, devidamente previsto nas normas legais, mostrando desconhecer a legislação pertinente.

E da mesma forma que ocorreu na infração 1, ocorreu simples negação das infrações que não produz direito, visto que não foi apresentado qualquer prova sobre o mérito das infrações.

Requer que a ação fiscal seja validada, salvo melhor juízo.

VOTO

O auto de infração acusa falta de recolhimento do ICMS em decorrência de aplicação de roteiro de auditoria de estoques, que resultou na exigência do ICMS em razão de omissão de entrada (infração 1) ICMS devido na condição de responsabilidade solidária (infração 2) e do ICMS-ST por antecipação relativo a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infração 3).

Com relação ao pedido de realização de diligência fiscal, observo que de acordo com o art. 150, I do RPAF/BA, entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado.

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, “b” do mencionado diploma legal, tendo em vista que as infrações objeto da autuação decorrem de levantamento quantitativo de estoques cujos dados computados foram coletados na EFD do estabelecimento autuado e o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração fiscal e documentos fiscais que são de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu.

No mérito, na defesa apresentada o autuado apresentou alegações genéricas relativo às infrações, limitando se a requerer a produção de provas, tendo em síntese alegado que:

INFRAÇÃO 1: Os documentos fiscais de entrada e saída foram escriturados e recolhido o imposto correspondente e que notas fiscais de entradas emitidas no mês de dezembro foram registradas no mês de janeiro do exercício seguinte;

INFRAÇÕES 2 e 3: Ficou surpreso com a acusação de que adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Requereu diligência fiscal, por entender que as compras e vendas estão documentadas com emissão regular de documentos fiscais corretamente escriturados.

Como as três infrações decorrem de aplicação do roteiro de auditoria de estoques, observo que os demonstrativos sintéticos e analíticos juntados às fls. 8 a 1194 indicam apuração de omissão de emissão de entradas de mercadorias tributáveis (infração 1) e enquadrados no regime de substituição tributária (infração 2 – responsabilidade solidária e infração 3 – ICMS-ST (devido por antecipação), cujos procedimentos são previstos nos artigos 1º e 6º ao 10º da Port. 445/1998.

Portanto, com relação a infração 1, tendo o imposto sido exigido por presunção (artigos 4º, §4º Lei 7.014/96) é facultado ao sujeito passivo comprovar a sua improcedência o que não foi feito.

Em se tratando de levantamento quantitativo de estoques, a fiscalização tomou como base no desenvolvimento do roteiro da auditoria aplicada, as quantidades registradas dos estoques (inicial e final dos exercícios) do livro Registro de Inventário por item de mercadorias, adicionou as quantidades adquiridas consignadas nas notas fiscais de compras e deduziu as saídas constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, tendo exigido ICMS sobre as diferenças apuradas. Portanto, tendo sido elaborados demonstrativos com base nos documentos fiscais devidamente escriturados pelo estabelecimento autuado, com a entrega das cópias dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, caberia ao impugnante juntar com à defesa

demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA). Como nada foi apresentado, deve ser admitido como verídico a acusação tendo em vista a não apresentação de provas quanto à alegação de que não houve cometimento de qualquer irregularidade.

O mesmo argumento é válido para as infrações 2 e 3. Tendo apurado omissão de entrada de mercadorias enquadrada no regime de substituição tributária, ou seja, computando a quantidade constante do estoque inicial mais as entradas de cada mercadoria, deduzido do estoque final, foi comparado com as saídas que se mostraram em quantidade superior as que tinha para vender (estoque inicial + compras – estoque final) o que caracteriza a omissão de entrada.

E sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária é cabível a exigência do ICMS por ter adquirido as mercadorias sem nota fiscal (responsabilidade solidária) na infração 2, (art. 10, I, “a” da Port. 445/98) e o ICMS devido por antecipação relativo as operações subsequentes na infração 3 (art. 10, I, “b” da Port. 445/98).

Com relação a alegação de que mercadorias consignadas em notas fiscais emitidas no mês de dezembro, foram computadas no mês de janeiro, não acolho, tendo em vista que diante do levantamento fiscal que computou as quantidades das notas fiscais devidamente escrituradas na sua EFD, o autuado não apresentou qualquer prova neste sentido, o que a luz do art. 143 do RPAF/BA, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Com relação ao pedido de redução das multas aplicadas de 100% e 60% ressalto que são previstas no art. 42, II, “a” e III da Lei 7.014/96, portanto é legal e por se tratar de descumprimento de obrigação principal não há previsão regulamentar para promover redução ou cancelamento por este órgão julgador.

Além disso, conforme indicado no Anexo do Demonstrativo do Débito (fl. 3), se atendido as condições estabelecidas no art. 45 e 45-B do mencionado diploma legal, a multa aplicada poderá ter redução de até 70%. De certa forma, a depender da atitude tomada pelo estabelecimento autuado perante a infração que lhe é imputada, pode não haver ônus da multa aplicada, ou ônus menor do que o percentual de 100% ou 60% grafado no Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269198.0008/19-3**, lavrado contra **EDER JÚNIOR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$437.382,13**, acrescido das multas de 100% sobre R\$319.376,22 e 60% sobre R\$118.005,91, prevista no art. 42, incisos III e II, “d” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR