

A. I. N° - 269193.0004/17-8  
AUTUADO - UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A  
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS  
ORIGEM - IFEP NORTE  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/11/2020

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0192-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA EM ESTOQUE ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado não impugnou. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Autuante refez os cálculos, acatando comprovações apresentadas pelo deficiente, ficando reduzido o débito originalmente apurado. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/09/2017, refere-se à exigência de R\$311.012,27 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.66: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias existentes no estoque no momento do ajuste do estoque a fim de adequá-lo às regras da substituição ou antecipação tributária, nos meses de fevereiro, março e abril de 2015. Valor do débito: R\$27.391,98. Multa de 60%.

Infração 02 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a 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 em exercícios

fechados (2015 e 2016), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$176.677,73. Multa de 100%.

Infração 03 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoques em exercícios fechados (2015 e 2016). Valor do débito: R\$40.289,50. Multa de 100%.

Infração 04 – 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 percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2015 e 2016). Valor do débito: R\$12.933,91. Multa de 60%.

Infração 05 – 07.15.03: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a junho de 2015. Valor do débito: R\$53.719,15.

O autuado apresentou impugnação às fls. 50 a 74 do PAF. Quanto às infrações 01 e 05, informa que efetuou o recolhimento dos respectivos débitos de imposto e encargos, com a redução da multa na forma do artigo 45, §1º, da Lei 7.014/96, conforme comprovantes de pagamento que acostou aos autos.

Sobre as infrações 02, 03 e 04, alega que não houve omissão de saída de mercadorias tributáveis, como também não houve omissão do registro de entrada de mercadorias. As divergências apuradas pelo autuante a partir dos quantitativos de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado decorrem das seguintes situações:

1. mercadorias/estoque em trânsito, transferidas por outro estabelecimento da mesma empresa, conforme notas fiscais emitidas no final dos exercícios, mas cujas notas foram registradas na contabilidade do estabelecimento destinatário (autuado) no início do exercício seguinte, quando da efetiva chegada das mercadorias;
2. notas fiscais não consideradas pelo autuante, com o destaque/débito do imposto, como revelam as próprias notas fiscais;
3. notas fiscais de devoluções de compras não consideradas pelo autuante;
4. tendo em vista a entrada de mercadoria (FR PAMPERS CONFORT MEGA XG 34 UN) com código interno da empresa trocado (algumas unidades de tais mercadorias entraram com código 16476002, quando o código correto das referidas mercadorias é 15484), foi emitida nota fiscal de saída de tais unidades (código 16476002), bem como a correspondente nota fiscal de entrada com o código 15484 (código correto), tendo, no entanto, o Auditor Fiscal ignorado a mencionada nota fiscal de entrada.

Afirma que, uma vez comprovadas as quatro situações acima, conforme documentos que acostou aos autos (bem como prova pericial a ser realizada oportunamente), não vendeu mercadorias sem a emissão de nota fiscal e nem adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais.

Passa a detalhar melhor as quatro situações acima, para comprovar a inocorrência das infrações 02, 03 e 04.

Em relação ao estoque de mercadorias em trânsito, informa que a Unimarka Distribuidora S/A tem matriz e filiais, localizadas em Estados da Federação diferentes, sendo comum que um

estabelecimento recebe mercadorias transferidas de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas.

A título de exemplo, cita a Nota Fiscal nº 1.319.238, emitida pelo estabelecimento da Unimarka Distribuidora S/A, situado em Colatina/ES, para o estabelecimento da Unimarka Distribuidora S/A, situado em Feira de Santana/BA.

Ressalta que a distância entre Colatina/ES e Feira de Santana/BA é muito grande, em razão do que, quando o estabelecimento situado em Colatina, emite nota fiscal de transferência de mercadorias para o estabelecimento situado em Feira de Santana, as mercadorias objeto de tal nota fiscal, levam alguns dias para chegar efetivamente/fisicamente no seu destino.

Diz que a mencionada nota fiscal foi emitida no dia 30/12/2015, de modo que, devido à distância, as mercadorias objeto de tal nota fiscal, certamente só chegaram no estabelecimento situado em Feira de Santana no início do ano de 2016.

Contudo, por se tratar da mesma empresa (Unimarka Distribuidora S/A), quando o estabelecimento de Colatina emite nota fiscal tendo como destinatário das mercadorias o estabelecimento de Feira de Santana, o sistema contábil da empresa (até porque ambos os estabelecimentos são da mesma empresa) automaticamente promove a entrada fiscal das mercadorias no estabelecimento de Feira de Santana, as quais, no entanto, encontram-se em trânsito e só terão as notas fiscais registradas no sistema quando da entrada física das mercadorias, o que se dá alguns dias depois.

Quando as mercadorias chegam fisicamente no estabelecimento em Feira de Santana, é efetuado o registro da nota fiscal, mas o sistema contábil da empresa não altera a quantidade de mercadorias, eis que havia restado alterada a quantidade das mercadorias quando da emissão da nota fiscal pelo estabelecimento de Colatina.

Toma como exemplo o produto 6898 (ENXAG ORAL B COMPLETE HORELÁ 250 ML), um dos produtos descritos na referida nota fiscal 1.319.238:

Quando foi emitida tal nota, o sistema contábil fez a entrada fiscal imediata no estabelecimento de Feira de Santana das 240 unidades de tal produto (20 CX com 12 unidades cada uma = 240 unidades), como se vê do livro registro controle da produção e do estoque em dez/2015.

Observa que o estoque final em dezembro de 2015 de tal produto era 0 (zero), sendo que, em 30/12/2015, quando foi emitida a nota fiscal nº 1.319.238 pelo estabelecimento de Colatina tendo como destinatário o estabelecimento de Feira de Santana, o sistema acrescentou as 240 unidades do produto 6898. Mas é fato que tais mercadorias (240 unidades) não se encontravam fisicamente em Feira de Santana no dia 30/12/2015, pois na referida data as mencionadas mercadorias estavam saindo de Colatina, ou seja, essas 240 unidades estavam em trânsito. E o sistema da empresa também indicou que tais mercadorias estavam em trânsito. É o que se vê das observações no livro Registro Controle da Produção e do Estoque para o código 641 LX = “TR para estoq. trâns.”

Quando as 240 unidades de mercadorias chegaram fisicamente em Feira de Santana, o que se deu no início de janeiro de 2016, informa que houve o devido registro da nota fiscal respectiva, mas o sistema não somou tais unidades em janeiro de 2016, pois elas já tinham sido acrescidas no final do ano de 2015.

Cita, ainda, o CFOP 2.409 indicado no Livro Registro Controle da Produção e do Estoque, que indica tratar-se de mercadorias recebidas em transferência de outro estabelecimento da mesma empresa, para serem comercializadas, decorrentes de operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

Entende que o exposto demonstra que o estabelecimento autuado não adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. Diz que se vê do exemplo acima, que o sistema da empresa fez a entrada fiscal imediata das mercadorias com a emissão da nota fiscal pelo estabelecimento de Colatina tendo como destinatário o estabelecimento de Feira de Santana, o que se deu em

30/12/2015, mas a nota fiscal correspondente a tais mercadorias foi devidamente registrada no livro Registro Controle da Produção e do Estoque do estabelecimento de Feira de Santana apenas no início do ano de 2016, quando as mercadorias chegaram efetivamente em tal estabelecimento, sem efetuar nova soma de tais unidades, as quais já tinham sido acrescidas no final do ano de 2015.

Porém, ao se verificar o levantamento quantitativo de estoques, referente ao ano de 2015 (Lista geral de omissões), na parte de omissão de entrada, observa-se que o Auditor Fiscal indicou o produto 6898, como se tivesse havido a omissão de entrada de 240 unidades.

Diz que o autuante entendeu, quanto ao produto 6898, que o estoque inicial (770 unidades), mais as entradas (1.934 un), menos as saídas (2.704 un), tinha que dar o estoque final 0 (zero), como, de fato, deu um estoque final “0” (zero). As 240 unidades que foram compreendidas pelo auditor fiscal como se estivessem em estoque final em dezembro de 2015, estavam, na realidade, em trânsito, como revela o próprio livro Registro Controle da Produção e do Estoque, tendo sido devidamente registrada a nota fiscal de entrada dessas 240 unidades no início de janeiro de 2016, quando as mercadorias chegaram fisicamente no estabelecimento de Feira de Santana, o que se vê do livro em janeiro de 2016.

Informa que além do livro Registro Controle da Produção e do Estoque (dez/2015 e jan/2016), relativo ao citado produto (6898), que demonstra que as 240 unidades no final de dezembro de 2015 estavam em trânsito, a nota fiscal nº 1.319.238 (20 caixas do produto 6898, com 12 unidades cada, totalizando 240 unidades) corrobora tal situação (no início de janeiro de 2016, a referida nota fiscal foi indicada no livro registro controle da produção e do estoque).

Também informa que na planilha que elaborou, relativa ao ano de 2015, utilizou-se a expressão estoque final ajustado (no caso deste produto igual a “zero”), tendo em vista que, em dezembro de 2015, o estoque físico de tais mercadorias era realmente “zero”, já que as 240 unidades apuradas pelo auditor fiscal como divergência/omissões de entrada, estavam, em verdade, em trânsito, tendo sido devidamente registradas no início de 2016, quando tais mercadorias chegaram fisicamente no estabelecimento de Feira de Santana.

Diante do exposto, conclui, quanto a tal produto (6898), que o estabelecimento autuado não adquiriu mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, não tendo havido a alegada omissão do registro de entrada das 240 unidades do produto, que estavam em trânsito em 30/12/2015, tendo sido efetivado o registro de tal nota no início de janeiro de 2016, quando as mercadorias chegaram fisicamente no estabelecimento.

Alega que também não ocorreram vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, não tendo havido omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Toma como exemplo o produto 13747 (CO PANTENE EXPERT KERATIN REPAIR 250 ML), afirmando que foi apurado pelo Auditor Fiscal omissão de saída de 60 unidades do referido produto, conforme levantamento quantitativo de estoques, referente ao ano de 2016 (Lista Geral de Omissões), na parte de Omissão de Saída. O autuante entendeu que haveria um estoque inicial de 69 unidades, mais entradas (1.671 unidades), menos as saídas (1.476), e que teria que haver um estoque final de 264 unidades. Como foi apurado um estoque final de 204 unidades, teriam sido vendidas 60 unidades sem a emissão de documento fiscal.

No entanto, ao se verificar o livro Registro Controle da Produção e do Estoque do citado produto, em dezembro de 2015, vê-se que o estoque físico efetivamente encontrava-se com 09 unidades do produto, já que as 60 unidades indicadas na data de 30 de dezembro de 2015 estavam em trânsito (conforme observações 641 LX = TR para estoq. trâns.).

A prova de que as 60 unidades estavam em trânsito em 30/12/2015 decorre do fato de que as referidas 60 unidades foram registradas no dia 04/01/2016, com a indicação da nota fiscal nº 1.319.238, quando tais mercadorias chegaram fisicamente no estabelecimento de Feira de Santana,

sem, no entanto, alterar o estoque na data de 04/01/2016, tendo em vista que as 60 unidades já tinham sido acrescidas no final do ano de 2015.

Ressalta que a nota fiscal nº 1.319.238 emitida pelo estabelecimento localizado em Colatina/ES em 30/12/2015, tendo como destinatário o estabelecimento localizado em Feira de Santana/BA, contendo a indicação de 10 caixas, com 6 unidades cada (totalizando 60 unidades) deixa inconteste que, em 30 de dezembro de 2015, tais 60 unidades encontravam-se em trânsito:

Portanto, de duas uma: ou se considera um estoque inicial de 09 unidades, correspondentes às 09 unidades que estavam fisicamente no estabelecimento de Feira de Santana no final de dezembro de 2015/início de janeiro de 2016 (já que as 60 unidades indicadas no dia 30/12/2015 estavam em trânsito); ou, a se considerar um estoque inicial de 69 unidades, das entradas apuradas em 2016 (1.671 unidades), há que se descontar as 60 unidades, cuja nota foi registrada em janeiro de 2016, sem no entanto alterar o estoque no dia 04/01/2016, tendo em vista que tais unidades já haviam sido acrescidas no final do ano de dezembro de 2015.

Elabora planilha relativa ao ano de 2016, indicando o estoque inicial ajustado de 09 unidades, correspondentes às unidades que fisicamente estavam em estoque no último dia de dezembro de 2015 e primeiro dia de janeiro de 2016; soma as 09 unidades com as entradas registradas em 2016 (1.671 unidades, nelas compreendidas as 60 unidades objeto da nota fiscal nº 1.319.238), menos as saídas (1.476 unidades), encontrando um estoque final de 204 unidades.

Entende restar demonstrado, quanto ao produto 13747, que não houve a alegada divergência/omissão de saída de 60 unidades, não tendo havido venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

Diz que as situações acima narradas, relativamente ao produto 13747 e ao produto 6898, aconteceram com diversos outros produtos e as planilhas que acostou aos autos (relativas aos anos de 2015 e 2016), indicam as notas fiscais de mercadorias em trânsito (1080810; 1080850; 1080851; 1080864; 1080889; 1319238 e 1319239).

Referidas notas fiscais, analisadas conjuntamente com o Livro Registro Controle da Produção e do Estoque, evidenciam que não houve aquisição de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais e, portanto, conclui que não ocorreram as infrações 03 e 04 (relativas às alegadas omissões de registro de entradas de mercadorias), bem como não houve venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, de modo que também não ocorreu a infração 02 (relativa às supostas omissões de saída de mercadorias tributáveis).

Alega que outra situação se refere às Notas fiscais desconsideradas pelo autuante, com o destaque/débito do imposto. Afirma que, às vezes, algumas mercadorias se perdem ou se deterioram, em razão do manuseio indevido, armazenamento inadequado etc.

Informa que nessa situação, o estabelecimento autuado emitiu nota fiscal para ele mesmo, destacando o imposto relativo a tais mercadorias perdidas/deterioradas, como revelam as próprias notas fiscais, indicando o CFOP 5949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), eis que este estabelecimento fez o destaque do ICMS nas mencionadas notas, recolhendo o imposto.

Entende que não há motivos para desconsiderar tais notas, especialmente, porque o imposto foi devidamente recolhido, não tendo a empresa autuada ocasionado qualquer prejuízo ao Estado, todavia, o autuante desconsiderou tais notas fiscais (aqueles que indicaram o CFOP 5949), mesmo tendo o autuado destacado o imposto nas referidas notas.

A título de exemplo, citou o produto 1904001 (CR BARBA GILLETTE HIDRATANTE 65 g). Assegura que não há a divergência apurada pelo autuante, eis que as saídas a serem consideradas do referido produto são 5.531 unidades, quais sejam, as 5.507 unidades consideradas pelo Auditor Fiscal, mais as 24 unidades objeto da nota fiscal nº 137.151 (destaque as 24 unidades do citado produto, bem como o valor do ICMS, de R\$ 9,75).

Conclui restar demonstrada a inexistência da alegada divergência de 24 unidades do produto 1904001 (CR BARBA GILLETTE HIDRATANTE 65 g). Informa que na planilha que acostou aos autos, relativa ao ano de 2015, faz a indicação dos números das referidas notas fiscais, quais sejam, as notas fiscais nºs. 137151 e 137848 (na planilha estão denominadas de “Bx Estoque”), sendo que as unidades dos produtos nelas indicados também devem ser consideradas no cômputo “saídas”, o que revelará a inexistência das alegadas divergências.

Quanto ao item Notas Fiscais de devoluções de compra, informa que na planilha que anexou ao PAF, relativa ao ano de 2016, consta a indicação das notas fiscais de devolução de compras, desconsideradas pelo auditor fiscal sem motivação (notas fiscais nºs 171970; 172563; 172632; 173511; 183717; 184093; 184097; 184098; 184158; 184159; 186478, 186736, 188154, 188297, 190447, 194380, 194613, 199155, 200278, 200280).

Afirma que, considerando-se tais notas fiscais e, consequentemente, as saídas dos produtos nelas indicados, não haverá as alegadas divergências. Cita como exemplo, o produto 11567008 (AMACIANTE DOWNY AUTHENTIC BEAUTY 500 ml).

De acordo com a lista geral de omissões, relativa ao ano de 2016, na parte Omissão de Saída, o Auditor Fiscal somou o estoque inicial de tal produto (5.901), mais as entradas (9.280), menos as saídas (tendo considerado somente 13.010 unidades, eis que não considerou 12 unidades objeto da nota fiscal nº 194613), tendo constatado um estoque final de 2.159, em razão do que entendeu por uma suposta divergência de 12 unidades.

No entanto, considerando-se a nota fiscal nº 194613 e as 12 unidades do produto 11567008 nela indicados, conclui-se que não há a alegada divergência, eis que as saídas a serem consideradas do referido produto são 13.022 unidades, ou seja, as 13.010 unidades consideradas pelo auditor fiscal, mais as 12 unidades objeto da nota fiscal nº 194613, restando demonstrada a inexistência da alegada divergência de 12 unidades do produto 11567008 (AMACIANTE DOWNY AUTHENTIC BEAUTY 500 ml).

Diz que na planilha relativa ao ano de 2016, faz a indicação dos números das referidas notas fiscais (na planilha estão denominadas de “Devol Compra”), sendo que as unidades dos produtos nelas indicados também devem ser consideradas no cômputo “saídas”, o que revelará a inexistência das alegadas divergências.

Em relação ao item correção de código de algumas unidades do produto, FR PAMPERS CONFORT MEGA XG 34 UN, esclarece que algumas unidades de tal mercadoria entraram com código 16476002, quando o código correto das referidas mercadorias é 15484, conforme se verifica do demonstrativo lista geral dos itens analisados, referente ao ano de 2016, da fiscalização (Estoque\_Omissão Saídas\_Inventário\_Lista Geral 2016).

Para corrigir tal erro, informa que foi emitida nota fiscal de saída de tais unidades (código 1647002), com a utilização do CFOP 5949 (outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificada), como se vê da nota fiscal nº.188356, bem como a correspondente nota fiscal de entrada com o código 15484 (código correto), qual seja, a nota fiscal nº 188355, com a utilização do CFOP 1949 (Outras entradas de mercadorias ou prestação de serviços não especificada):

As notas acima mencionam 80 FD (fardos), sendo que cada fardo tem 4 unidades (conforme fator de conversão indicado nos SPEDs), totalizando, pois, 320 unidades. Contudo, o autuante ignorou a mencionada nota fiscal de entrada, apurando suposta divergência de 320 unidades do produto 15484 (FR PAMPERS CONFORT MEGA XG 34 UN).

Tivesse o auditor fiscal considerado a mencionada nota fiscal de entrada, as entradas do referido produto seriam de 6.628 unidades, as quais somadas ao estoque inicial (5801), menos as saídas (12.422), totalizam as 7 unidades encontradas no estoque final no ano de 2016, restando demonstrado que não há a aduzida divergência de 320 unidades do produto em questão (15484).

Nas considerações finais, comenta sobre a divergência de 2.443 unidades do produto 414 (CARGA MACH3 C/02UN), alegando que decorre do fato de o Auditor Fiscal não ter considerado a nota

fiscal de Bx Estoque nº 137.151 (77 unidades), bem como do fato de que 2520 unidades em 30/12/2015 estavam em trânsito, como demonstra a nota fiscal 1.319.238, o que também se verifica do livro Registro Controle da Produção e do Estoque. Entende que se faz necessária a realização de prova pericial, o que requer.

Diz que apesar das notas fiscais que acostou aos autos, bem como dos livros registro controle da produção e do estoque, que, analisados conjuntamente, demonstram a inocorrência das infrações 02, 03 e 04, desde já, requer a produção de prova pericial.

Justifica os motivos que demonstram a necessidade da perícia ora requerida, e desde já, apresenta o nome, o endereço, e a qualificação profissional do seu assistente técnico, bem como os quesitos, protestando pela apresentação de quesitos complementares e/ou de esclarecimentos.

Por fim, pede que seja julgado improcedente/insubstancial o presente auto de infração. Caso não acolhido integralmente o pedido anterior, requer que seja reduzida a autuação, considerando-se as provas relativas a cada espécie de mercadoria demonstrem a inexistência de omissões de entrada e a inexistência de omissões de saída, quais sejam, livros Registro Controle da Produção e do Estoque; notas fiscais de mercadorias em trânsito (notas fiscais nºs 1080810; 1080850; 1080851; 1080864; 1080889; 1319238 e 1319239); notas fiscais de Bx Estoque (notas fiscais nºs 137151 e 137848); notas fiscais de devoluções de compra (nºs 171970; 172563; 172632; 173511; 183717; 184093; 184097; 184098; 184158; 184159; 186478, 186736, 188154, 188297, 190447, 194380, 194613, 199155, 200278, 200280); a nota fiscal de entrada nº 188.355; e a prova pericial/diligência ora requerida.

Também requer, seja deferida a prova pericial contábil, e que o estabelecimento autuado e seu assistente técnico sejam intimados para que possam acompanhar os trabalhos periciais. Caso não acolhido o pedido de prova pericial, o que admite apenas para fins de argumentação, que seja então deferida diligência para os mesmos fins.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1189/1190 dos autos. Diz que o defensor reconheceu a procedência das infrações 01 e 05. Informa que as infrações 02, 03 e 04 são decorrentes da Auditoria de Estoques.

Faz uma síntese das alegações defensivas e diz que o contribuinte afirmou que, no caso de mercadorias transferidas nos últimos dias de cada ano, o Sistema da empresa dá entrada no Inventário da filial/BA assim que elas saem da matriz em Colatina/ES, mas só o faz no Registro de Entradas da filial/BA no instante da entrada física. Respeitante a esse procedimento fiscal, o autuante entende que não é aceitável, afirmando que Sistemas precisam ser desenvolvidos de modo a atender as exigências fisco-contábeis. Caso este Conselho opte por aceitar tal linha argumentativa vai diminuir as Omissões de Entradas, mas aumentar as Omissões de Saídas, objeto da Infração 02, para os anos 2015/2016.

Reproduz o argumento defensivo de que algumas divergências apuradas no levantamento fiscal decorrem do fato de não ter sido considerado algumas notas fiscais, e que, às vezes, algumas mercadorias se perdem, se deterioram, em razão do manuseio indevido, armazenamento inadequado etc. e que nessa situação, o estabelecimento autuado emitiu nota fiscal para ele mesmo, destacando o imposto relativo a tais mercadorias perdidas/deterioradas, como revelam as próprias notas fiscais, indicando CFOP 5949.

O autuante afirma que é defensável a alegação do Contribuinte. Caso seja este o entendimento desta Junta de Julgamento Fiscal, poderá ser refeito o levantamento fiscal com a inclusão do CFOP 5.949. Diz que não o fez logo, no aguardo da decisão do relator quanto ao que será aceito de toda a defesa apresentada.

Quanto às Notas Fiscais de devoluções de compra, também alegadas pelo autuado, informa que as Notas Fiscais citadas pelo defensor não foram emitidas (ou foram canceladas), o que se pode ver no CD que anexou à Informação Fiscal.

Sobre a alegação defensiva de correção de código de algumas unidades do produto FR PAMPERS CONFORT MEGA XG 34 UN esclarece que o programa utilizado na auditoria, o SIAF, permite a criação de “Grupos de Estoque”, quando, a produtos com a mesma descrição, o contribuinte adota códigos diferentes. Os demonstrativos referentes a estas infrações agora discutidas foram anexados ao PAF, e lá se pode ver a indicação de tais grupos de estoque eventualmente formados. No caso alegado (FR PAMPERS CONFORT MEGA XG 34 UN.), diz que não constam códigos diferentes na EFD do contribuinte, como se vê no “Print” que apensou à Informação Fiscal.

Apresenta o entendimento de que, diante do detalhamento constante dos demonstrativos anexados ao PAF, não crê ser necessário acolher o pedido de Perícia. Quanto à diligência, caso o relator opte por acatar algum dos argumentados da defesa, obviamente tem a prerrogativa de solicitá-la.

Às fls. 1196/1197, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências pelo autuante:

1. Intimasse o autuado para apresentar os documentos e livros fiscais comprobatórios das alegações defensivas.
2. Sendo apresentados os documentos solicitados, retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.
3. Considerasse as mercadorias em trânsito devidamente registradas nos livros fiscais, inclusive o Inventário.
4. Em relação às mercadorias sinistradas, deterioradas ou objeto de quebra anormal, furto, roubo ou extravio, se o Contribuinte emitiu nota fiscal para baixa no estoque e estornou o crédito fiscal ou se debitou do imposto, incluísse o documento fiscal no levantamento de estoque.
5. No caso de alteração do código, se comprovado pelo contribuinte, mediante registro na escrituração a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria, considerasse essa alteração no levantamento fiscal
6. Quanto aos estoques, considerasse as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da fiscalização.
7. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais do autuado;
8. Fizesse as inclusões das quantidades consignadas nas notas fiscais, originalmente não consideradas;

Em atendimento ao solicitado, o autuante apresenta informação fiscal às fls. 2201/2202 do PAF. Faz uma síntese dos fatos e informa que em relação às mercadorias em trânsito, para atender ao pleito da defesa, é necessário que as operações sejam lançadas no mesmo exercício, e como restou provado que os produtos em questão deram entrada de fato no estabelecimento em janeiro de 2015, optou por refazer toda a auditoria, excluindo os lançamentos indevidos na EFD de 2014 (conforme planilha apresentada pela defesa), considerando-os nas entradas e no Inventário de 2015/Estoque Final.

Sobre a alegação defensiva de Notas Fiscais desconsideradas no levantamento fiscal, diz que já se manifestou na primeira informação fiscal, afirmado que é defensável o argumento do autuado, e este também foi o entendimento do relator. Recalculou o estoque com a inclusão do CFOP 5.949.

No que se refere aos argumentos defensivos quanto à existência de notas fiscais de devolução e correção de código de algumas mercadorias, informa que refez o levantamento quantitativo referente ao exercício de 2016, reconsiderando tais eventos.

Conclui que o total do débito originalmente apurado ficou reduzido de R\$311.012,27 para R\$180.090,31, conforme resumo que elaborou à fl. 2202.

Intimado sobre a informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 2208/2209. Alega que ainda foram constatados os seguintes equívocos:

1. Há notas fiscais em trânsito de dezembro de 2015 para janeiro de 2016 que não foram consideradas no último levantamento, nem no estoque final da lista de 2015 e nem no estoque inicial da lista de 2016. Alega que só foram consideradas pela auditoria, no mais recente levantamento, as notas fiscais em trânsito de dezembro de 2014 para janeiro de 2015.
2. Relativamente ao ano de 2015, há produtos que estão com diferenças nas quantidades do total das entradas, saídas, estoque inicial e estoque final na planilha geral de omissões de 2015 em relação a outras planilhas de conferências entregues pela fiscalização.
3. Quanto ao exercício de 2016, afirma que há produtos que estão com diferenças nas quantidades do total de entradas e saídas devido a conversão de CX para UN ou CJT. Elaborou anexo informando as notas fiscais que apresentam essa diferença.

Informa que elaborou planilha contendo colunas finas apontando os equívocos e os ajustes que ainda merecem ser executados no levantamento, nos exercícios de 2015 e 2016.

À fl. 2234, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou por converter o presente processo em nova diligência à Infaz de origem para as seguintes providências:

O AUTUANTE: Analisar os argumentos apresentados na manifestação do autuado, e fazer os necessários ajustes no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos, inclusive de débito.

A REPARTIÇÃO FISCAL: Intimar o sujeito passivo quanto ao resultado da diligência fiscal, concedendo o prazo de dez dias para o defensor se manifestar.

Em atendimento, o autuante prestou informação fiscal à fl. 2238, ressaltando que o defensor reconheceu a procedência das infrações 01 e 05.

Quanto às infrações 02, 03 e 04, decorrentes da Auditoria de Estoques, diz que refez o levantamento fiscal, na forma requerida no encaminhamento da diligência fiscal, anexando aos autos novos demonstrativos. Informa os novos valores dos débitos em cada infração e conclui que o total de débito passa para R\$89.381,13.

À fl. 2239 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 19/05/2020. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Karla Buzato Fiorot, OAB-ES Nº 10.614.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso II, alíneas “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada perícia, em vista das provas produzidas nos autos, e não depende de conhecimento especial de técnicos. Por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência fiscal, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada

diligência. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 01 e 05, tendo apresentado contestações apenas em relação às infrações 02, 03 e 04. Dessa forma, quanto aos itens não impugnados, não há lide a ser decidida.

As infrações 02, 03 e 04, tratam de tratar de exigência de imposto e multa apurados mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2015 a 2016, sendo constatado na infração 02: 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 em exercícios fechados (2015 e 2016), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 estoques em exercícios fechados (2015 e 2016).

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2015 e 2016).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques, são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. No mencionado levantamento, é cumprido um roteiro de auditoria de fiscal que pode ser realizado através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista.

O débito apurado se refere a cada exercício fiscalizado, e no caso de levantamento quantitativo em que se apure omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário e o imposto devido por antecipação tributária, conforme art. 10 da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto, tomndo-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

O defendente alegou que as divergências apuradas pelo autuante a partir dos quantitativos de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, decorrem das seguintes situações:

1. mercadorias/estoque em trânsito, transferidas por outro estabelecimento da mesma empresa, cujas notas foram registradas na contabilidade do estabelecimento destinatário (autuado), no início do exercício seguinte, quando da efetiva chegada das mercadorias;
2. notas fiscais não consideradas pelo autuante; mercadorias perdidas/deterioradas, como revelam as próprias notas fiscais, indicando o CFOP 5949
3. notas fiscais de devoluções de compras não consideradas no levantamento fiscal;

4. mudança de código de mercadoria não considerado pelo autuante.

Em atendimento às diligências fiscais encaminhadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez o levantamento fiscal, anexando aos autos novos demonstrativos. Informou os novos valores do imposto em cada infração, e concluiu que o total do débito passa para R\$89.381,13.

Vale ressaltar que à fl. 2239 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, constando como data de ciência 19/05/2020. Decorrido o prazo concedido, o deficiente não se manifestou.

Acolho as informações apresentadas pelo autuante, e conluso pela subsistência parcial dos itens 02, 03 e 04 do presente lançamento, nos valores indicados à fl. 2238, conforme quadro abaixo.

	DATA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO	TOTAL
Infração 02	31/12/2015	2.122,69	
	31/12/2016	890,45	<b>3.013,14</b>
Infração 03	31/12/2015	3.439,96	
	31/12/2016	505,68	<b>3.945,64</b>
Infração 04	31/12/2015	1.110,62	
	31/12/2016	200,60	<b>1.311,22</b>

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme planilha abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	27.391,98
02	PROCEDENTE EM PARTE	3.013,14
03	PROCEDENTE EM PARTE	3.945,64
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.311,22
05	PROCEDENTE	53.719,15
<b>TOTAL</b>	-	<b>89.381,13</b>

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269193.0004/17-8, lavrado contra **UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.381,13**, acrescido das multas de 60% sobre R\$82.422,35, e 100% sobre R\$6.958,78, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III e VII, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA