

A. I. N ° - 269193.0006/20-0
AUTUADO - ATACADÃO S.A.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0262-04/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SUPERIOR A OMISSÃO DE ENTRADA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. SUPERIOR AS OMISSÕES DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. O sujeito passivo não conseguiu trazer ao feito elementos consistentes que pudessem se opor ao levantamento realizado e os resultados apurados. Infrações mantidas. **c)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO **c.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **c.2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Acusações mantidas. Rejeitados os pedidos de nulidade. Indeferido pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2020, exige ICMS, no valor de R\$836.991,32, em razão da constatação dos seguintes fatos:

Infração 01 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem respectiva escrituração decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2017. Valor do imposto: R\$168.171,14, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Em complemento consta a seguinte informação: *“Os anexos “A” desta infração contêm partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas encontram-se no CD Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF, com cópia entregue ao contribuinte, nas partes “Estoque-2016/2017”. É digno de nota o fato de haver muitos produtos iguais com códigos diferentes, motivado por uma alteração da discriminação ou da unidade, nas circunstâncias de ENTRADAS, SAÍDAS E INVENTÁRIO. Isto demandou agrupamentos de produtos e adequação de unidades. As transformações de unidades são sempre óbvias: exemplo: no Inventário - UND, nas Saídas-CXa1x12; o fator de conversão será 12, o que transformará uma caixa em 12 unidades. Ainda assim intimamos o contribuinte a se manifestar sobre tais conversões de unidades utilizadas, cuja lista enviamos; absteve-se de fazê-lo, possivelmente por já tê-lo feito na fiscalização em paralelo a esta que está sendo feita na filial 066. Tal lista enviadas e tacitamente*

anuida por obvia que é, encontra-se no Anexo “B” da indexação.

Infração 02 - 04.05.05- Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas -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 contabilizada, no mesmo exercício de 2016. Valor do imposto: R\$649.033,29, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$16.489,08, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de 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 de 2016. Aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$3.297,81, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas 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 exercício fechado. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa, fls. 35 a 45, e após transcrever o inteiro teor das infrações, dispositivos infringidos e multas aplicadas assevera que o lançamento de ofício não merece prosperar pelas razões que passa a expor:

Preliminarmente registra que os dispositivos eleitos como tendo sido infringidos não guardam relação de causa e efeito com a conduta reprimida pelo fisco mediante o lançamento de ofício formalizado. Para constatação basta a leitura dos artigos apontados no AI e que foram inicialmente transcritos na sua peça defensiva.

Portanto, diante do vício de fundamentação decorrente da ausência de subsunção fato/norma, nulo se apresenta o Auto de Infração.

Acaso, a título argumentativo, seja superada esta preliminar de inépcia do lançamento de ofício, já que implica cerceamento ao amplo direito de defesa e contraditório da Autuada, passa a se manifestar em relação ao mérito.

Aduz que as infrações objeto do lançamento de ofício em tela concernem a supostas omissões de entradas e saídas, no período de 2016 e 2017, apuradas segundo levantamento fiscal. Entretanto, a pretensão fiscal não prospera, haja vista a existência de equívocos havidos no levantamento fiscal procedido, tanto no que tange a todas as suas variáveis – estoque inicial, entradas, saídas, estoque final – quanto na identificação do tipo de omissão imputada, o que pode ser constatado e corroborado pela documentação fiscal ora anexada (docs. 02).

Destarte, a par de nada dever a Autuada, fato é que o suposto crédito fiscal exigido é ilíquido e incerto, tendo partido de bases totalmente equivocadas, não podendo prevalecer o lançamento de ofício, sob pena de violação ao quanto disposto no art. 142, do CTN.

Em suma, por todos os ângulos que se analise o caso em apreço, mister o reconhecimento da improcedência total do lançamento de ofício objurgado, como medida de aplicação do melhor Direito ao caso concreto.

Requer a realização de perícia técnica, para a comprovação de que nada é devido. Para tanto, protesta, quando do deferimento da prova requerida, pela formulação de quesitos, e aponta os

seus assistentes técnicos.

Finaliza pedindo que seja conhecida e julgada procedente a presente defesa, declarando-se a insubsistência total do lançamento de ofício objurgado, seja pela preliminar, seja quanto pelo mérito, dado que procedeu à Autuada em consonância com a legislação de regência desde Estado da Bahia.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, fls. 54/55 afirma que o autuado não apresenta qualquer argumento minimamente consistente para sustentar a pretensão de nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito diz que ao analisar o “Doc. 2” citado pelo defendente diz que se trata de um levantamento com as supostas correções de unidades de alguns produtos, sem qualquer contestação específica daquele apresentado na autuação. Informa que o contribuinte foi intimado a manifestar-se sobre os índices de conversão de unidades utilizados pelo aplicativo SIAF da SEFAZ, como dito no texto do Auto, e o contribuinte absteve-se de fazê-lo. Possivelmente por já ter enviado lista de conversão de unidades da fiscalização em paralelo a esta, da filial 006. Tal lista foi inteiramente acatada e todos os índices apresentados foram lançados no aplicativo SIAF, utilizado por esta auditoria.

Mantém integralmente o levantamento e opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O defendente arguiu a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa aduzindo que os dispositivos legais, supostamente infringidos, inseridos no Auto de Infração não guardam relação com as infrações indicadas.

Este argumento não pode ser acatado, pois todas as infrações foram decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados. Sendo que nas infrações 01 e 02 foram apuradas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas (infração 01) e operações de entradas (infração 02), nos exercícios de 2017 e 2016, respectivamente.

Para a apuração da base de cálculo foram utilizadas as metodologias previstas na Lei nº 7.014/96, nos art. 23-B para a primeira infração, que diz respeito à omissão de saídas, e 23-A para a segunda infração, por se tratar de presunção de omissão de saídas, conforme previsto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, vigente à época dos fatos geradores: *“Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como **entrada de mercadorias** ou bens não registrados, pagamentos não registrados ou das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: instituições financeiras; administradoras de cartões de crédito ou débito; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”*.

As infrações 03 e 04 tratam-se de omissões de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo exigido o imposto por solidariedade por ter o contribuinte adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infração 03) e imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo exigido na infração anterior, a título de crédito fiscal (infração 04), no exercício de 2016.

As bases de cálculo também obedeceram ao previsto na Lei nº 7.014/96, conforme indicado no Auto de Infração, qual seja, art. 23, inciso I (infração 03) e art. 23, inciso II (infração 04).

Ademais, a descrição dos fatos foi efetuada de maneira compreensível, foram indicados os

dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99.

Foi obedecido o devido processo legal, através do qual o contribuinte exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o mesmo obteve as peças necessárias à sua defesa, bem como foram obedecidos os prazos legalmente previstos e demais exigências formais, inclusive com os demonstrativos que lhes foram entregues.

Ressalto ainda que conforme dispõe o art. 19 do RPAF-BA/99, caso houvesse equívoco na indicação do dispositivo legal tal fato não implicaria em nulidade pois, pela descrição dos fatos e dos demonstrativos de apuração do débito, que foram entregues ao defendente ficaria evidente o enquadramento legal, razão pela qual rejeito o pedido formulado pelo impugnante.

Em relação à perícia requerida, informo que esta tem a finalidade de esclarecer fatos eminentemente técnicos, a ser realizada por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada, o que não é o caso dos autos, já que não é necessário conhecimento especializado para o deslinde da questão, razão pela qual fica indeferida, com fulcro no art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF/BA.

No mérito, o impugnante alegou que no levantamento fiscal ocorreram inconsistências, no que diz respeito ao estoque inicial, entradas, saídas, estoque final – quanto na identificação do tipo de omissão imputada, o que pode ser constatado e corroborado pela documentação fiscal que informa estar anexando (doc. 02).

O autuante ao prestar a Informação Fiscal não acata o argumento defensivo afirmando que ao examinar o citado documento verificou que se trata de um levantamento com as supostas correções de unidades de alguns produtos, sem qualquer contestação específica daquele apresentado na autuação.

Assevera que no decorrer da fiscalização o contribuinte foi intimado a manifestar-se sobre os índices de conversão de unidades utilizados na auditoria efetuada pelo programa SIAF desta Secretaria, porém o contribuinte nada contestou. Possivelmente por já ter enviado lista de conversão de unidades da fiscalização em paralelo a esta, da filial 006, e tal lista foi inteiramente acatada e todos os índices apresentados foram lançados no aplicativo SIAF, utilizado por esta auditoria.

Como esclareceu o autuante a insurgência do sujeito passivo reside no fato de que não teriam sido efetuados agrupamentos de diversos itens.

De acordo com o item III do art. 3º da Portaria 445, que regulamenta os procedimentos referentes aos levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias observo que é admissível o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias ou quando a mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação. A delimitação da forma como o levantamento fiscal deverá ser efetuado, dependente da maneira como o contribuinte escritura seus livros e documentos fiscais.

No presente caso observo que tal providência foi efetuada pelo autuante, conforme se observa no demonstrativo denominado “EstqDemonst-Lista Omiss.AGRUPADO”, inserido no CD de fl.13 e em meio físico por amostragem, fl.08 e 09.

Assim, caberia ao contribuinte apontar objetivamente os itens que não foram contemplados no mencionado demonstrativo e não apresentar novo levantamento, sem indicar objetivamente as supostas irregularidades.

Dessa forma, concordo com as informações apresentadas pelo autuante e concluo pela subsistência das infrações 01, 02, 03 e 04.

Ante ao 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 **269193.0006/20-0**, lavrado contra **ATACADÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$836.991,32**, acrescido da multa de 100%, sobre R\$833.693,51, e de 60% sobre R\$3.297,81 previstas no art. 42, inciso III, e inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR