

PROCESSO - A. I. Nº 102148.00007/17-7
RECORRENTE - INBRANDS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0040-02/19
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0019-11/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. O contribuinte não fez prova inequívoca da devolução, condição legal prevista, indicando o motivo e identidade do consumidor. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO; **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal do ICMS e entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o imposto normal devido nas operações de saídas e o ICMS ao adquirente, na condição de responsável solidário, por adquirir de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b” do RAPF/BA, contra a Decisão da 2ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0040-02/19 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 22/07/2017, para exigir o débito no total de R\$1.119.740,58, em razão da constatação de oito irregularidades, sendo objeto do Recurso Voluntário as exações 1, 4, 5 e 6, a seguir descritas:

Infração 01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$1.345,28, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, nos meses de maio a dezembro de 2014.

Infração 04. Falta de recolhimento do ICMS de R\$1.078.644,55, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, no mesmo período, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2014 a 2016.

Infração 05. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, no valor de R\$6.779,29, 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 estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2014 e 2015.

Infração 06. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$2.711,64, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, 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 desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2014 e 2015.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$1.094.952,72, após rejeitar a arguição de nulidade, indeferir o pedido de diligência e, quanto ao mérito, inerente às infrações 1, 4, 5 e 6, tecer as seguintes considerações:

VOTO

[...]

Assim, tendo a autuante embasado o seu trabalho nos arquivos de EFD elaborados e transmitidos pelo sujeito passivo, cabe unicamente a este a responsabilidade sobre os erros e omissões ocorridos.

Na infração 01, a acusação é a de que o sujeito passivo teria utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, o que é negado pela empresa, sob o argumento de ter provado que as devoluções atenderam a legislação pertinente.

Ou seja: são devoluções efetivadas por pessoas físicas, consumidores, as quais não possuem e não estão obrigadas a emissão de notas fiscais de devolução, caso em que cabe à empresa autuada, quando recebe tais produtos em devolução (geralmente troca), emitir nota fiscal de entrada, relativa àquela mercadoria que está sendo devolvida, com a apropriação do crédito fiscal, bem como atentar para as normas regulamentares, pois a simples emissão do documentos fiscal não convalida a devolução, muito menos o uso do crédito fiscal.

No RICMS/12, aplicado ao período autuado, a regra está insculpida nos artigos 454 e 455, os quais assim dispõem:

[...]

Inicialmente resta claro que na forma da legislação posta, não basta apenas e tão somente emitir a nota fiscal de entrada, como pretende a autuada, para convalidar o uso do crédito fiscal. É necessário, também e sobretudo, a existência da “declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade” de que ela nos fala, como condição sine qua para a validação dos créditos.

Tais disposições acima mencionadas falam em “poderá” e “prova inequívoca” da devolução, sendo que na primeira (possibilidade), leva, de imediato, não a uma determinação, como quer fazer crer a empresa autuada, e sim, a um fato que pode ocorrer ou não, ao passo que a segunda disposição (prova inequívoca) é auto explicável, e no caso em apreço, esta prova não veio aos autos e somente poderia ter sido trazida pelo sujeito passivo, o qual, entretanto, não o fez.

A exigência legal, e o móvel da autuação, foram justamente a falta de apresentação do “documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade”, que se apresenta como elemento essencial para a possibilidade de apropriação do crédito fiscal. Na sua falta, como no caso presente, o crédito fiscal não pode ser apropriado, pois lhe faltaria o vínculo essencial para a confirmação da operação de devolução.

[...]

Neste órgão de julgamento, da mesma maneira, posso mencionar decisões como a do Acórdão CJF 0254-12/18 no qual o ilustre Conselheiro Relator José Carlos Barros Rodeiro assim se manifestou:

“Feita a primeira análise, vê-se que o caso é de utilização de créditos fiscais em razão de devoluções de mercadorias que normalmente ocorrem em momento posterior às vendas realizadas, supostamente desacobertadas da documentação fiscal necessária. A norma expressa no art. 653, do RICMS é clara, sobretudo quando trata da necessidade da existência de prova inequívoca da devolução, conforme sublinhado na decisão de piso.

Nessa esteira, à vista dos documentos trazidos aos autos pela recorrente ao longo do processo e as informações fiscais, vejo que o sujeito passivo não logrou comprovar, de maneira inequívoca, que houve as operações de devolução como afirma ao longo do processo”.

Desta forma, a vista da não desconstituição da acusação por parte do contribuinte, através de meio de prova consistente, fica a mesma mantida.

[...]

Para as infrações 04, 05 e 06, como já visto anteriormente, resultou na 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.

[...]

Logo, os produtos estão devidamente identificados em quantidades por tipo e código de mercadoria, sendo os dados aferidos a partir de livros e documentos fiscais preenchidos, escriturados e apresentados pelo próprio estabelecimento autuado, sendo inequívoca a ocorrência do fato gerador do imposto, até pelo fato de, contrariamente ao argumento defensiva, a informação do autuante e os documentos colacionados ao feito indicam que houve o agrupamento de mercadorias por tipos, nos estritos termos previstos na Portaria 455/98, diante do mecanismo adotado pelo sujeito passivo de possuir um código para a mercadoria, quando de sua entrada no estabelecimento, e outro código, para a saída da mesma, conforme se verifica no artigo 3º, especialmente o inciso III:

[...]

Da mesma forma, o exemplo trazido pela defesa de que para determinado produto as quantidades de entradas e saídas foram rigorosamente iguais (cento e cinquenta), não pode ser acolhida, não somente pelo fato de não se ter determinado o período avaliado, e principalmente pelo fato de terem sido desconsideradas as quantidades de estoques iniciais e finais, para a formulação dos valores omitidos ou não na fórmula estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais, já mencionada linhas acima, o que prejudica a sua apreciação.

Outra observação que não merece guarida é aquela feita pelo sujeito passivo quanto à inadequação do programa para apuração e levantamento dos estoques utilizado pela fiscalização não ser adequado e/ou adaptado para situações como a que apresenta (código de entrada diverso do código de saída), uma vez, que como já dito anteriormente, o mesmo não somente acolhe, como também realiza agrupamento em tais situações, possuindo os seus dados, elementos e resultados, a credibilidade necessária para a validação dos resultados apresentados.

Por fim, reparo que as infrações 05 e 06, decorrentes das omissões de entradas verificadas no levantamento realizado, não foram contestadas de forma objetiva, sendo a tese defensiva genérica para o levantamento realizado, sem qualquer observação específica quanto a estas, embora a prevalecer a lógica de linha defensiva da autuada também apresentasse distorções tal como apurado em relação às saídas de mercadorias, o que soa ao menos estranho.

Assim, diante de tais motivos, e à falta de elementos de prova concretos trazidos pela defesa, no sentido de desconstituir a acusação fiscal, embora tenha tido assegurado todos os meios para tal, inclusive a retificação da EFD pelo sujeito passivo ao curso da auditoria, julgo as infrações 04, 05 e 06 procedentes, lembrando que, contrariamente ao afirmado taxativamente na impugnação, omissões decorrentes de levantamentos dos estoques, tenham se verificado anteriormente em relação a estabelecimentos da empresa, a vista dos Acórdãos CJF 0420-11/13, CJF 0090-12/15, CJF 0199-12/16 e CJF 0039-11/18, nos quais se apurou diferenças quando da realização de tais levantamentos, julgo as infrações 04, 05 e 06 procedentes, estas últimas especificamente em função da falta de qualquer argumento defensivo contra as mesmas. [...]

Intimado para, no prazo de 30 dias, efetuar o pagamento do débito ou interpor Recurso Voluntário, o sujeito passivo não se manifestou, sendo lavrado Termo de Perempção e inscrito o débito em dívida ativa, consoante documentos às fls. 4.753/4.766 dos autos.

Todavia, o sujeito passivo protocolizou junto a PGE/PROFIS, às fls. 4.768 a 4.774 dos autos, pedido à Procuradoria Geral do Estado - PGE para exercer ao controle da legalidade, no qual aduz existência da nulidade do procedimento administrativo em decorrência da falta de intimação do sujeito passivo da decisão proferida pela 2ª JJF, eis que não foi intimado para tanto já que o escritório de advocacia que o representa também não o foi, do que salienta que em sua impugnação ressaltou que todas as intimações deveriam ser encaminhadas ao endereço profissional de seus representantes localizados no Estado do Rio de Janeiro.

Em seguida, às fls. 4.781 dos autos, a PGE/PROFIS converteu o processo em diligência ao CONSEF para esclarecer se o autuado havia sido intimado, considerando que remanesce dúvida quanto ao documento acostado à fl. 4.754, que não deixava claro se a empresa realmente havia sido intimada, de lá retornando com o pronunciamento de fl. 4.782, informando que o contribuinte de fato não havia recebido a intimação, mas o seu representante havia recebido à fl. 4.755/4.756.

Ao analisar o documento de fl. 4.755, a PGE/PROFIS, através da sua i. Procuradora, Dr.^a Ana Carolina Moreira, diz ter verificado se tratar do escritório correspondente aqui em Salvador, com substabelecimento nos autos à fl. 4.597, cujo instrumento confere poderes de representação perante Conselhos, interposição de recursos e petições, vista dos autos, assinar todo e qualquer termo, bem como participar de todos os atos para o bom, fiel e cabal cumprimento do mandato.

Contudo, a despeito de entender que o conteúdo do aludido substabelecimento confere poderes ao patrono da empresa, ainda que correspondente, para receber intimações, quando afirma que este tem poder para assinar todo e qualquer termo, diz a Procuradora que a questão merece uma avaliação, visto que, por outro lado, alega o recorrente que deixou expresso em sua impugnação que todas as intimações deveriam ser enviadas aos advogados com endereço profissional no Estado do Rio de Janeiro e que isso, de certa forma, excepciona os poderes conferidos no substabelecimento.

Salienta a subscritora do parecer que deve ser respeitada a escolha do contribuinte. Assim, diante de tal constatação, sustenta lhe parecer razoável reabrir o prazo do sujeito passivo para apresentação de recurso, seja em homenagem ao princípio *do in dubio pro contribuinte*, seja porque menor será o prejuízo de, agora, retroceder um pouco na marcha processual, do que, futuramente, ver o processo anulado na esfera judicial, em face de uma eventual alegação de nulidade por cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório do sujeito passivo.

Salienta, ainda, não ser possível prescindir do instrumento da Representação para os fins acima enunciados, uma vez que o art. 113, § 3º, do RPAF somente estabelece a possibilidade de a própria PGE determinar a reabertura do prazo de defesa se isto se der “antes da inscrição do débito revel”.

Destarte, diante da demonstração da ilegalidade veiculada no presente auto de infração, é que, com supedâneo no art. 119, II, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), opina por representar ao Conselho de Fazenda Estadual para que seja reaberta a instância administrativa, devolvendo ao contribuinte o prazo para apresentar recurso voluntário.

Diante de tal contexto, a PGE/PROFIS entendeu necessário representar ao CONSEF com vistas à reabertura da instância administrativa e a consequente devolução ao contribuinte do prazo para apresentação de recurso voluntário, com fundamento no art. 113, §5º, inc. I, do RPAF/99, conforme despacho, à fl. 4.852 dos autos, subscrito pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, Dr.^a Paula Gonçalves Morris Matos, acolhendo o parecer da Dr.^a Ana Carolina Moreira.

Às fls. 4.854 dos autos, consta despacho da Coordenação de Administração do CONSEF à SAT/DARC/GECOB – DÍVIDA ATIVA para regularização no sistema alterando a situação atual “Dív Ativ /INSC NA D ATIVA/Em Aberto” para “2ª Inst/ DISTRIBUIÇÃO /Em Aberto”, do referido Auto de Infração, para que se possa efetuar a distribuição e julgamento da Representação PGE/PROFIS apresentada com fulcro no art. 113, §5º, I, do RPAF/99, conforme ocorreu às fls. 4.855/4.857.

Às fls. 4.863/4.864 dos autos, consta nova intimação ao sujeito passivo para conhecimento do Acórdão JJF nº 0040-02/19 e do prazo de 20 dias para interpor Recurso Voluntário.

Às fls. 4.866 a 4.876 dos autos, o patrono do contribuinte apresentou Recurso Voluntário, requerendo que seja admitido e que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, com a consequente remessa dos autos à Câmara de Julgamento para que dele tome conhecimento e dê provimento, procedendo à reforma da referida Decisão.

Em seguida, após recapitular os fatos e consignar o pagamento das exações 2 e 7, diz ter a JJF julgado as infrações 3 e 8 insubstinentes. Assim, o objeto do Recurso Voluntário restringe-se às infrações 1, 4, 5 e 6 do Auto de Infração.

Em relação à infração 1, diz que demonstrará que não merece prosperar o argumento da JJF que entendeu pela impossibilidade do direito ao crédito de ICMS sob o fundamento de que “*O contribuinte não cumpriu integralmente o regramento previsto pelo artigo 454 do RICMS/12, ao deixar de obter, na Nota Fiscal de entrada emitida ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade.*”, pois, segundo o recorrente, de acordo com o art. 454 do RICMS, a possibilidade de creditamento do imposto, debitado por ocasião da saída da mercadoria, está vinculado a comprovação da natureza de operação de

devolução, sendo certo que o direito ao creditamento está diretamente vinculado à uma prova *inequívoca* da devolução, a qual, guarnecidida pelo inciso I, revela-se ser a própria nota fiscal de entrada no momento da devolução.

Assevera que, tanto é assim que somente através de emissão da nota fiscal é que restará registrada a realização da operação no Mapa Resumo, Registro de Apuração, Resumo de Entrada e o Resumo de Saídas por CFOP, que foi apresentado pela recorrente (doc. 4 da impugnação), justamente para corroborar o seu direito ao creditamento.

O apelante sustenta que, certo de que a nota fiscal é *prova inequívoca* da realização de operação de devolução de mercadoria, satisfazendo e cumprindo o objetivo da previsão legal que regula as hipóteses de creditamento, mostra-se completamente irrazoável a interpretação da referida norma como taxativa, no que diz respeito à suposição acerca da necessidade de “pré-requisitos” a serem cumpridos pela empresa, para que só então alcance o benefício do direito ao crédito, devendo ser cancelada a infração 1.

Inerente às infrações 4, 5 e 6, relativas à auditoria de estoque, o recorrente alega que as supostas omissões têm origem na divergência da quantidade de dígitos indicados no código do produto, apresentando planilha com supostos produtos (short estampado; short praia; bermuda chino e bolsa soleil) com código de entrada da mercadoria diverso daquele de saída da mesma, a exemplo do short estampado com código de entrada e de saída, respectivamente, de: 49238 e 49238R-04, o que teria ocasionado as diferenças apontadas na autuação, eis que a divergência decorre justamente do acréscimo da sinalização da cor do produto, indicada por “R-XX”.

Menciona que apresentou na impugnação as notas fiscais e planilha analítica para atestar que, a respeito do produto “short praia” (código de referência 49242), por exemplo, teria recebido 105 itens e realizou a venda desses produtos, logo, não pode ser prejudicada pela inaptidão dos sistemas utilizados pelo fisco, por não serem programados para reconhecimento dos dígitos relativos à cor das mercadorias, não foi hábil a realizar o cruzamento das informações constantes nas notas fiscais.

Diz que a simples comparação entre documentos de entradas e saídas é suficiente para atestar sua argumentação, concluindo que as diferenças encontradas decorrem do código “R-XX” adicionado ao campo “código produto” das notas fiscais acostadas por amostragem na impugnação e no Recurso Voluntário.

Aduz que, em prol da verdade material, ao contrário do que entendeu o autuante, jamais omitiu suas movimentações ao fisco baiano, logo, as omissões apontadas pela fiscalização não ocorreram e decorrem exatamente da parametrização dos códigos dos produtos no cruzamento de informações utilizado, motivo pelo qual as infrações 4, 5 e 6 também devem ser canceladas e, caso o julgador tenha dúvidas quanto ao alegado, possui a faculdade de solicitar diligência.

Por fim, requer que se dê provimento ao Recurso Voluntário, anulando todo o Auto de Infração, do que reitera que todas as intimações sejam feitas no endereço de seus representantes que subscrevem a peça recursal, localizados na Av. General Justo, nº 365, 2º e 9º andares, Rio de Janeiro.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir a ICMS no total de R\$1.119.740,58, decorrente de oito infrações, inerentes aos exercícios de 2014 a 2016, cujo lançamento de ofício foi julgado procedente em parte, no valor de R\$1.094.952,72, conforme Acórdão JJF nº 0040-02/19, de cuja decisão foi cientificado o sujeito passivo, através do seu patrono substabelecido em Salvador, para no prazo de trinta dias efetuar o pagamento do débito ou no prazo de vinte dias interpor Recurso Voluntário, consoante documento às fls. 4.755 dos autos, mantendo-se, contudo, inerte,

tendo, em consequência, sido lavrado o Termo de Perempção e inscrito o débito em dívida ativa, o que levou o sujeito passivo a protocolizar junto à PGE/PROFIS, às fls. 4.768 a 4.774 dos autos, pedido para a PGE exercer ao controle da legalidade, por entender nula a intimação ao sujeito passivo da decisão da JJJ, por não ter sido intimado o escritório de advocacia que o representa, localizado no Estado do Rio de Janeiro, conforme ressaltado na impugnação.

Diante de tal constatação, a PGE/PROFIS sustenta lhe parecer razoável reabrir o prazo do apelante para apresentar recurso, seja em homenagem ao princípio *do in dubio pro contribuinte*, seja porque menor será o prejuízo de, agora, retroceder um pouco na marcha processual, do que, futuramente, ver o processo anulado na esfera judicial, em face de uma eventual alegação de nulidade por cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório do sujeito passivo, razão de representar ao CONSEF, com base no art. 113, §5º, I, do RPAF/99, com vistas à reabertura da instância administrativa e a consequente devolução do prazo para apresentação de recurso voluntário.

Assim, em respeito aos princípios da economia processual e da verdade material, considerando que a Coordenação Administrativa do CONSEF intimou o contribuinte concedendo-lhe o prazo de 20 dias para interpor Recurso Voluntário, conforme se comprova às fls. 4.863 e 4.864 dos autos, nos parece consumado o direito do sujeito passivo para a análise das razões recursais postas.

Da análise das razões recursais, restritas às infrações 1, 4, 5 e 6 do Auto de Infração, o recorrente, no que diz respeito à infração 1, em síntese, sustenta que apenas a emissão da nota fiscal de entrada é *prova inequívoca* da realização de operação de devolução da mercadoria e do consequente direito ao crédito fiscal relativo ao imposto pago na operação de venda anterior, satisfazendo o previsto no art. 454 do RICMS/12, devendo ser cancelada a infração “1”. Contudo, o apelante ignora os termos ínsitos na legislação de exigir como prova condicional ao crédito fiscal na operação de devolução *a declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução*, com indicação do seu motivo, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade, eis que:

“Art. 454. O contribuinte que receber em virtude de troca ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de nota fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução. (grifei)

§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição da mercadoria, o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na nota fiscal referida no inciso I ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;

III - lançar a nota fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso.

§ 2º A nota fiscal (entrada) emitida na forma do § 1º deste artigo servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.

Sendo assim, a simples emissão de documento fiscal de entrada com a natureza da operação de devolução não fidedigna a operação e, em consequência, não autoriza o direito ao crédito fiscal correspondente ao débito do imposto destacado quando da saída anterior da mercadoria, tida como devolvida, inviabilizando ao Fisco uma posterior e efetiva comprovação junto ao consumidor que devolveu a mercadoria, o que seria, no mínimo, temerário ao controle e à arrecadação fiscal.

Diante de tais considerações, no caso concreto, por não haver qualquer outro meio de prova por parte do recorrente, relativa à suposta operação de devolução, resta mantida a Decisão recorrida.

Quanto às infrações 4, 5 e 6 do Auto de Infração, o recorrente alega que as supostas omissões têm origem na divergência da quantidade de dígitos indicados no código do produto, do que exemplifica com os produtos short estampado; short praia; bermuda chino e bolsa soleil, os quais, segundo o apelante, os respectivos códigos de entrada da mercadoria são diversos daqueles de saída, a exemplo do short estampado com código de entrada e de saída, respectivamente, de: 49238 e 49238R-04, o que teria ocasionado as diferenças apontadas na autuação, eis que a divergência decorre justamente do acréscimo da sinalização da cor do produto, indicada por “R-XX”.

Tal argumentação já havia sido feita na impugnação do Auto de Infração, tendo o autuante contraditado, às fls. 4.654 a 4.656 dos autos, que as mercadorias foram agrupadas no levantamento de estoque, consoante atesta relatórios às fls. 727 a 790, 1909 a 2096 e 3252 a 3515, respectivamente aos exercícios de 2014 a 2016, em obediência ao art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, que estabelece que “nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.”

Por sua vez, na Decisão recorrida foi consignado que:

Da mesma forma, o exemplo trazido pela defesa de que para determinado produto as quantidades de entradas e saídas foram rigorosamente iguais (cento e cinquenta), não pode ser acolhida, não somente pelo fato de não se ter determinado o período avaliado, e principalmente pelo fato de terem sido desconsideradas as quantidades de estoques iniciais e finais, para a formulação dos valores omitidos ou não na fórmula estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais, já mencionada linhas acima, o que prejudica a sua apreciação.

Outra observação que não merece guarida é aquela feita pelo sujeito passivo quanto à inadequação do programa para apuração e levantamento dos estoques utilizado pela fiscalização não ser adequado e/ou adaptado para situações como a que apresenta (código de entrada diverso do código de saída), uma vez, que como já dito anteriormente, o mesmo não somente acolhe, como também realiza agrupamento em tais situações, possuindo os seus dados, elementos e resultados, a credibilidade necessária para a validação dos resultados apresentados.

Ademais, da análise dos documentos anexados pelo apelante, verifica-se que não se comprova a sua alegação de que na nota fiscal de entrada a mercadoria é identificada apenas pelo código de referência do produto e que na nota fiscal de saída há o acréscimo dos dígitos relativos à cor dos produtos. E não se verifica, diante das seguintes situações:

- Primeiro, porque nos documentos constantes dos autos, nenhum deles contém os citados produtos exemplificados, de modo a se verificar o quanto alegado;
- Segundo, ao contrário do que afirma o recorrente, inúmeros documentos fiscais de entrada de mercadorias no estabelecimento autuado, relativos às operações de transferência, consignam códigos acrescidos de “R-XX”, a exemplo de 35572R-43 (fl. 4888), assim como também inúmeros documentos de entrada de mercadorias constam códigos sem “R-XX” (fl. 4.894), o que já demonstra a inconsistência do quanto alegado pelo sujeito passivo, cuja aglutinação dos códigos pela raiz foi devidamente aplicado como solução;
- Terceiro, o contribuinte sequer apresentou documentos fiscais de saída, de sua emissão, de modo a comprovar sua alegação de que na nota fiscal de saída há o acréscimo dos dígitos relativos à cor dos produtos;

Por fim, vislumbro que as alegações recursais, além de infundadas, conforme visto, são genéricas e nada elidem o levantamento fiscal procedido, analiticamente apurado, eis que caberia ao apelante documentar, especificamente, qual o item e divergência quantitativa (estoques inicial e/ou final, entradas e/ou saídas), de forma a motivar qualquer análise pelo Colegiado, pois, alegações genéricas e sem comprovações não têm o condão de elidir a auditoria de estoque

(infração 4) e as demais exações consequentes da referida auditoria (infrações 5 e 6).

Portanto, por tudo quanto exposto, ao contrário do que afirma o recorrente, as omissões apuradas pela fiscalização não decorrem *exatamente* da parametrização dos códigos dos produtos no cruzamento de informações utilizado.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102148.0007/17-7**, lavrado contra **INBRANDS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ **1.094.952,72**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.528,88 e 100% sobre R\$1.085.423,84, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, alínea “d”; VII, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os recolhimentos efetuados.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 3 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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