

A. I. Nº - 206903.0003/20-0
AUTUADO - CONSTRUPISO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA MORAES IUNES
ORIGEM - INFAC VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0110-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) OMISSÃO DE ENTRADAS SUPERIOR À OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS; b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL; c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Foram computados no levantamento fiscal, de forma indevida, documentos fiscais de operações com CFOP 5929, que não configuram fato gerador do ICMS - emissão de notas fiscais em substituição ao cupom ECF, a pedido do consumidor final. Houve o cômputo em duplicidade das saídas de mercadorias: primeiramente quando da emissão dos cupons fiscais, por ocasião da venda das mercadorias, documento através do qual a empresa procedeu à apuração do imposto devido na sua escrita fiscal. Em seguida, a mesma operação foi novamente incluída no levantamento de estoques, ao inserir nas planilhas da Auditoria, as quantidades registradas nas notas fiscais emitidas em substituição aos cupons fiscais – ECF. Inconsistência reconhecida na fase de Informação fiscal. Revisão dos valores lançados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 21/08/2020, para exigir ICMS no valor principal de R\$54.702,66, contendo as seguintes imputações fiscais:

INFRAÇÃO 01 – 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Conforme demonstrativo Contrupiso_2015_2016, parte integrante do Auto de Infração - cópia entregue ao autuado. Valor exigido: R\$3.883,02. Exercícios de 2015 e 2016. Multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - Falta de recolhimento do imposto, 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 por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Contrupiso_2015_2016, parte integrante do Auto de Infração - cópia entregue ao autuado.

Valor exigido: R\$33.684,75. Ocorrência verificada nos exercícios de 2015 e 2016. Multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - *Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente de omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Contrupiso_2015_2016, parte integrante do Auto de Infração - cópia entregue ao autuado.*
Valor exigido: R\$17.134,89. Ocorrência verificada nos exercícios de 2015 e 2016. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

Documentos em cópia reprográfica que compõem a peça de lançamento, inseridos entre as fls. 05 a 32 do PAF: 1) Ordem de Serviço; 2) Termo de Início da Ação Fiscal – ciência em 07/07/2020; 3) Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Mercadorias; 4) mídia digital; 5) Termo de Intimação para pagamento ou Contestação do Lançamento.

O Autuado interpôs defesa administrativa, inserida entre as fls. 36 a 38, protocolada em 15/10/2020. A peça processual foi subscrita por procurador devidamente habilitado a atuar nos autos através do instrumento de representação juntado à fl. 38, verso.

O contribuinte contesta parte do lançamento em razão da indevida inclusão de notas fiscais emitidas com **CFOP 5.929** na composição dos valores das omissões apuradas. Pontuou a defendant que na planilha discriminativa das entradas e das saídas dos itens de mercadorias fiscalizados, foram incluídas notas fiscais que descrevem o seguinte cenário operacional: **CFOP 5.929 – Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.**

Discorreu na sequencia que as notas fiscais classificadas naquele código têm como objetivo apenas referendar outro documento fiscal de venda (**cupom fiscal, por exemplo**), e que por isso o mesmo não possui o efeito de ensejar a movimentação dos itens registrados no documento fiscal originário e alterar a composição dos estoques nos exercícios fiscalizados (2015 e 2016).

Visando comprovar as suas alegações a defesa procedeu juntada à inicial dos seguintes documentos: *relação de notas fiscais de saídas de 2015 e 2016 com os discriminativos dos itens movimentados sob o CFOP 5.929, cujas quantias representam os valores das omissões contestadas a partir do LEVANTAMENTO DE ESTOQUES DE 2015 E 2016 elaborados pela Auditoria (doc. fls. 40 a 69 verso).* A partir das notas fiscais relacionadas no anexo à peça defensiva, o contribuinte entende ter demonstrado que as notas fiscais emitidas sob o referido CFOP foram indevidamente consideradas na quantificação das omissões quantitativas apuradas pela fiscalização.

Ao concluir a peça defensiva o contribuinte requer que seja acolhida a presente impugnação, para o fim de revisar os débitos que lhe foram imputados com a consequente alteração de todos os itens que compõem o Auto de Infração.

Documentos anexados na peça impugnatória entre as fls. 38 a 69 do PAF: Procuração (doc. 01); relação de notas fiscais de saídas 2015 (doc. 02); relação de notas fiscais de saídas de 2016 (doc. 03); levantamento dos estoques – fiscalização - 2015 (doc. 04); levantamento de estoques – fiscalização – 2016 (doc. 06).

Informativo fiscal prestado pela autuante através da peça processual anexada às fls. 73/75 dos autos.

De pronto a autuante reconheceu que as operações acobertadas pelas notas fiscais emitidas sob CFOP 5929 não movimentam fisicamente os estoques e não devem ser consideradas na

composição do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Acrescentou, em concordância com a defesa, que essas notas fiscais são emitidas para referendar cupons fiscais e, em regra, são solicitadas por pessoas jurídicas para registro na sua escrituração fiscal uma vez que não lhes é permitido o uso do crédito fiscal, quando devido, referente ao ICMS destacado nos documentos emitidos por ECF – Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal.

Afirmou que cometeu equívoco ao computar no levantamento fiscal as quantidades referidas nas “NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS” relacionadas na peça de defesa, incorrendo em erro na elaboração da planilha eletrônica. Nessas circunstâncias admite assistir razão à impugnante, motivo pelo qual procedeu à exclusão das Notas Fiscais emitidas sob o **CFOP 5929**.

Foram elaborados novos Demonstrativos de apuração dos estoques físicos para as três infrações, de forma que o crédito tributário sofreu alterações nas quantidades e nos valores, conforme planilhas reproduzidas às fls. 74/75 dos autos. As infrações 01 e 03 foram reduzidas para os valores de R\$251,89 e R\$231,21, respectivamente.

Ao finalizar a peça informativa, a autuante requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, no valor principal de **R\$483,10**, considerando a revisão processada pela auditoria após o acolhimento das razões defensivas.

O contribuinte foi notificado acerca das modificações promovidas nos Demonstrativos de Apuração do Imposto na fase de informação fiscal, através de Termo de Intimação remetido via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), ciência em 30/11/2020 (doc. fl. 77). Após o transcurso do prazo legal de 10 (dez) dias não houve pronunciamento defensivo.

O processo foi distribuído para esta 5ª JJF, a cargo desta relatoria. Em despacho exarado à fl. 83 dos autos, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequencia o meu voto. É o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide, é composto de 03 ocorrências fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, todas elas relacionadas com o levantamento de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado:

Infração 01 – Nessa ocorrência foram apuradas omissões de entradas e de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – as omissões de entradas, nos exercícios de 2015 e 2016.

Infração 02 – É decorrente da primeira infração, e diz respeito à cobrança do ICMS por responsabilidade solidária, alcançando as omissões de entradas de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária (Exercícios de 2015 e 2016);

Infração 03 – Esse item está relacionado à segunda infração, e refere-se à exigência de ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O contribuinte contestou a liquidez dos valores apurados no lançamento fiscal, em razão da indevida inclusão de notas fiscais emitidas com **CFOP 5.929**, na composição das omissões. Ao analisar as planilhas apresentadas pela fiscalização, a defesa constatou que foram computadas saídas de mercadorias de operações acobertadas por notas fiscais que tiveram no seu preenchimento o código **CFOP 5.929**, que significa: “*Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal–ECF*”.

Pede a impugnante, que os valores apurados na ação fiscal sejam revistos, através da exclusão dos documentos fiscais que não representaram efetiva saídas de mercadorias.

Na fase de informação fiscal, a autuante atestou a procedência das alegações defensivas.

As notas fiscais emitidas com **CFOP 5.929**, em substituição aos cupons fiscais, foram indevidamente consideradas na composição do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Em decorrência dessa constatação, procedeu à revisão do lançamento fiscal, elaborando novos Demonstrativos de apuração dos estoques físicos para as três infrações, de forma que o crédito tributário sofreu alterações nas quantidades e nos valores, conforme planilhas reproduzidas às fls. 74/75 dos autos.

Nessas circunstâncias, não remanesce dúvida para esta Relatoria, de que houve o cômputo em duplicidade das saídas de mercadorias: primeiramente quando da emissão dos cupons fiscais, por ocasião da venda das mercadorias, documento através do qual, a empresa procedeu a apuração do imposto devido na sua escrita fiscal. Em seguida, a mesma operação foi novamente incluída no levantamento de estoques, ao inserir nas planilhas da Auditoria, as quantidades registradas nas notas fiscais emitidas em substituição aos cupons fiscais – ECF.

Há que se destacar ainda, que a empresa autuada, que exerce atividade de comércio varejista de materiais de construção, ferragens e ferramentas, ao emitir Cupom Fiscal – ECF, poderá também emitir Nota Fiscal, quando o consumidor assim o exigir, hipótese em que será observado os seguintes procedimentos:

- a) Na Nota Fiscal emitida deverá ser indicado o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) 5929;*
- b) No campo informações complementares da Nota Fiscal deverão constar o número do Contador de Ordem de Operação relativo ao Cupom Fiscal emitido e a identificação da marca, modelo e número de fabricação do ECF que o emitiu.*

A Nota Fiscal extraída após a emissão do Cupom Fiscal, referente à venda da mercadoria, deve ser emitida sem destaque do imposto, e os valores e quantidades nela registradas não devem ser computados visando a apuração de débitos fiscais. O contribuinte retém em seu poder o cupom fiscal e entrega ao consumidor a nota fiscal emitida em substituição, dando a devida cobertura documental à operação de venda.

Acolhe-se, portanto, as razões defensivas, pois restou demonstrada a distorção gerada pela auditoria, através da apuração em duplicidade das operações de saídas.

Apresentados na peça informativa, os novos demonstrativos de débito das infrações 01, 02 e 03, conforme planilhas a seguir reproduzidas:

Infração 01 – 04.05.05

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.Histórico	Vr. Retificado
31/12/2015	31/12/2015	11.754,12	17	100,00	1.998,20	216,76
31/12/2016	31/12/2016	10.471,22	18	100,00	1.884,82	35,13
				TOTAL	3.883,02	251,89

Infração 02 – 04.05.08

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.Histórico	Vr. Após julgament
31/12/2015	31/12/2015	141.967,53	17	100,00	24.134,48	0,00
31/12/2016	31/12/2016	53.057,06	18	100,00	9.550,27	0,00
				TOTAL	33.684,75	0,00

Infração 03 – 04.05.09

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr.Histórico	Vlr. após julgamento
31/12/2015	31/12/2015	73.568,41	17	60,00	12.506,63	95,17
31/12/2016	31/12/2016	25.712,56	18	60,00	4.628,26	136,04
				TOTAL	17.134,89	231,21

Ficam mantidos os valores apurados na revisão efetuada pela autuante, na etapa de informação fiscal, para as ocorrências vinculadas às infrações 01, 02 e 03, exercícios de 2015 e 2016, considerando ainda, que o contribuinte foi notificado do inteiro da peça informativa, incluídos os novos demonstrativos contendo os valores residuais das Infrações. Após transcurso do prazo de

10 (dez) dias, estabelecido na legislação processual, não houve manifestação defensiva contestando a revisão fiscal.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206903.0003/20-0**, lavrado contra **CONSTRUPISO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$483,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$231,21, e de 100% sobre R\$251,89, previstas no art. 42, inc. VII, alínea “a”, e inc. III da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais (juros moratórios).

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR