

A. I. Nº - 206881.0006/19-7
AUTUADO - COMFIAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTES - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS, EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
- e AGILBERTO MARVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27/10/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-03/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO ANTES DO RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Imposto convertido em multa pela utilização antecipada do crédito. Infração subsistente em parte. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE RECEITAS. **a)** ENTRADAS MAIORES QUE AS SAÍDAS. **b)** RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. Elementos apresentados pelo Autuado e acatados pelos Autuantes em informação fiscal, reduz o valor lançado originalmente. Infrações parcialmente subsistentes. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. O autuado apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração insubsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO SEM ESCRITURAÇÃO. BEM OU SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não registrada. O autuado elide parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido pedido de diligência. Afastada nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2019, exige crédito tributário no valor de R\$58.718,73, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.01.04 – utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS, referente a antecipação parcial, antes do seu recolhimento, com repercussão, no mês de dezembro de 2014, no valor de R\$15.007,84, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 04.05.05 - falta de recolhimento de ICMS relativo a diferenças tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – as operações de entradas – com base na presunção legal, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no mesmo exercício, ano de 2014, no valor de R\$25.244,74, acrescido da multa de 100%;

Infração 03. 04.05.08 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhada de nota fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2014, no valor de R\$10.032,42, acrescido da multa de 100%;

Infração 04. 04.05.09 - falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com o percentual de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2014, no valor de R\$4.802,35, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 07.15.01 - falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, destinadas a comercialização, nos meses de outubro e novembro de 2014, no valor de R\$2.706,34 acrescido da multa de 60%;

Infração 06. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de bem ou serviços tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro a dezembro de 2014, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$925,04.

O autuado impugna o lançamento fls.48/126. Diz que vem, através do seu representante legal, na forma do RPAF/99, oferecer tempestivamente, a impugnação ao presente auto de infração, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas. Sintetiza os fatos.

Afirma que vem pelo presente, apresentar a devida contestação relativa ao aludido auto, vez que o mesmo carrega consigo características suficientes para torná-lo nulo e, no mérito, improcedente, conforme passa a ser demonstrado a seguir.

Resume a peça acusatória da fiscalização. Diz ser de fácil entendimento, dos julgadores, que a própria Administração Fazendária prevê a possibilidade, de as exigências fiscais carregarem vícios decorrentes de excesso de seus prepostos, que no seu bojo procuram efetuar a eliminação dos mesmos. Assim, embora haja o devido tributo de respeito aos Autuantes, há de se considerar que o procedimento fiscal junto à empresa, não foi o mais adequado, haja vista não ter sido apresentado à empresa, antes da autuação, as hipotéticas irregularidades cometidas, para que fossem esclarecidas se as mesmas, de fato, ocorreram ou não. Isso seria, não apenas uma eliminação de embate, mas, também de custos, uma vez que, qualquer processo é oneroso, tanto para o Estado, quanto para o Contribuinte.

Observa que tal procedimento, de eliminação de custos desnecessários, tanto para o Contribuinte, quanto para o Estado, inclusive, foi preocupação do Legislador Regulamentar, ao consignar no Regulamento do ICMS, possíveis “sinalizações de existência de erros”, quando do desenvolvimento dos roteiros de auditoria, especificamente, no que se refere à escrituração das Empresas.

Por sua vez, o Decreto 16.434, impingiu ao aludido artigo do Regulamento, o § 4º, que estabelece: *“o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências”*

Afirma que as supostas e alegadas irregularidades são meras inconsistências. Diz que o roteiro de Auditoria de Estoque consiste na validação da equação (Estoque mais Entradas) é igual a (Estoque Final mais Saídas). De acordo com a fiscalização [no desenvolvimento do roteiro], referente a determinadas mercadorias, foi obtido que o valor do estoque inicial somado ao das entradas, era menor que o montante do estoque final somado às saídas, o que levou a supor que ocorreu a omissão de registro de entradas de mercadorias. Todavia, a conclusão equivocada foi fruto de erro no procedimento fiscal. Tivesse os Autuantes agido segundo o que determina a legislação, restaria demonstrado inexistir “a diferença encontrada”, porque não só registra todas as suas notas de entradas, mas, também, todas as de saídas. Consequentemente, se a fiscalização tivesse atendido ao que disciplina a legislação, no sentido de apresentar a diferença encontrada e obter o “retorno”, em termos de informação da autora, iria verificar que tudo não passou de mera inconsistência decorrente:

(i) operações com mercadorias remetidas em consignação, terem sido consideradas como saídas;
(ii) suposta falta de registro de notas decorrentes de operações que não foram efetuadas e encontram-se sob investigação policial, conforme cópia de denúncia para apuração policial.
(iii) Notas Fiscais que deixaram de ser lançadas em decorrência de as mesmas terem sido extraviadas, mas que apontadas pela fiscalização foram localizadas e se fosse dado o prazo para verificar as inconsistências, restaria demonstrado inexistir irregularidades

Assim, comenta que tendo ocorrido o erro no procedimento fiscal, no sentido de não atendimento à legislação, por parte dos Autuantes, a empresa ficou prejudicada na sua ampla defesa, no sentido de não poder demonstrar a inexistência de irregularidades, logo, o auto de infração é nulo, de pleno direito.

Quanto ao mérito, o auto de infração improcede, *in totum*, haja vista os fatos a seguir alinhados. Sobre a Infração 01, diz que de fato, o RICMS/2012, no seu artigo 309, II, estabelece o direito ao creditamento do imposto relativo à antecipação parcial no período do seu recolhimento que, no presente caso, tendo ocorrido em janeiro/2015 foi utilizado em dezembro/2014, o que então fica evidenciado tratar-se de extemporaneidade. Em outros termos um crédito de janeiro foi utilizado (antes do prazo) em dezembro.

Comenta que o procedimento fiscal, foi no sentido de computar o crédito como indevido, ao passo que deveria exigir da empresa, apenas, multa por extemporaneidade logo, a exigência fiscal é improcedente. Entender diferente é penalizar duplamente pelo mesmo erro. Tendo a fiscalização exigido o pagamento do aludido imposto (por uso indevido do crédito no mês de dezembro) e, uma vez que a autora não fez uso do crédito no mês competente, estaria pagando por uso indevido de crédito e, também, por não ter se creditado no mês competente, o que denota caber, tão somente, a exigência por extemporaneidade, o que foi pago quando do recolhimento do referido imposto que foi recolhido fora do prazo (com cominações, conforme guia a seguir). Logo, improcede esse item da autuação. Traz aos autos comprovantes do montante recolhido.

A respeito da infração 02, diz que foi apontada pela fiscalização e obtida, conforme informações fiscais (verbais), a partir do desenvolvimento do roteiro de Auditoria Fiscal Contábil denominado de Levantamento quantitativo de Estoque por Espécie de Mercadoria. Esse roteiro, informou a fiscalização, consiste em verificar se a soma do Estoque Inicial mais as Entradas é igual ao valor da soma do Estoque Final mais saídas (isso em termos quantitativos). Em outro sentido, conforme evidenciam os papéis de trabalho que acompanham o auto de infração ora em combate, a fiscalização, a partir de informações fornecidas verbalmente, somou o estoque inicial com as entradas e abateu o estoque final “achando”, assim, as “saídas calculadas”, as quais comparadas com as “saídas registradas”, “conclui” existir omissão de registro de entradas.

Entende que tal “conclusão” carece do devido alinhamento dos fatos já focados na preliminar qual seja: falta de procedimento na ação fiscal de acordo com o que determina a legislação: apresentação prévia das supostas irregularidades encontradas.

Aduz que a alegada existência da omissão de registro de entradas teve como causa:

1) venda em Consignação - durante o exercício de 2014 efetuou venda em consignação tendo procedido da seguinte forma:

a) ao remeter as mercadorias em consignação, assim o fez, com o CFOP - Código Fiscal de Operação 5917, o que resultou em baixa de estoque;

b) quando foi informada, pelo consignatário, de venda efetuada por ele, emitiu outra nota de saída “contra o aludido consignatário”: código CFOP 5114, referenciando, na “nova nota” os produtos que foram vendidos, por ele, o consignatário. Isso provocou, em termos escriturais, saídas, sem a correspondente entrada, [decorrente da não emissão da nota, de retorno que o consignatário deveria emitir contra a recorrente;

c) deveria, antes de ocorrer a emissão da segunda nota fiscal de saída com o CFOP 5114, a remessa, pelo consignatário da devolução das mercadorias constantes na nota inicial, de CFOP 5917, o que não ocorreu.

d) a evidência de tal ocorrência, relativa a vendas em consignações que durante o exercício de 2014 foi efetuada exclusivamente, a Niplan/Nordeste Engenharia Ltda, podem ser identificadas na tabela que elabora, e, também, cópia das mesmas, por amostragem.

Ainda na mesma direção desta justificativa, observa tratar-se, tão somente, de um erro de caráter formal (não emissão da nota de “devolução” por parte do consignatário) cujo reflexo foi, a partir do levantamento quantitativo de estoque, o entendimento que a empresa deixou de efetuar entradas de mercadorias, o que não ocorreu.

A seguir, elabora tabela demonstrativa, onde consta todas as notas de remessas, 5917, e as de venda 5114, que o consignatário não efetuou o retorno.

2) Erro de Codificação de Produto – o produto “Viga I”, 30161, item 826 da planilha *excel*, que o levantamento fiscal apontou existir omissão de entradas de 2.067,00 Kg, decorre do fato de a entrada desse produto ter sido efetuada com o código 30179. Por sua vez o resumo demonstrativo de omissão de entradas e saídas anexada ao auto configura-se da seguinte forma:

(30161) Viga I: omissão de Entrada 2.067,00 Kg.

(30179) Viga U: omissão de Saídas 2.169,10 Kg

Assevera que a diferença de 102,10 Kg (2.169,10-2.067,00) é relativa à nota 147490, cópia anexada, que foi emitida em contingência, procedimento que ocorre quando o sistema da SEFAZ, encontra-se “*fora do ar*” - a nota é emitida para posterior transmissão, o que não ocorreu, no presente caso.

3) contingência – comenta que a nota fiscal no. 147490 foi emitida em contingência (situação de falta de comunicação do sistema da SEFAZ, quando ocorre, a empresa emite a nota para posteriormente efetuar a transmissão, o que não ocorreu no presente caso. Contudo o imposto foi recolhido dentro da normalidade conforme cópia do livro anexada.

Dessa nota emitida em contingência, relativa a qual não foi efetuada a comunicação junto à SEFAZ, aduz que resultou: omissão de saída dos produtos 30179 - 102,10 Kg, já explicado no item anterior; 10 peças do produto 310227 e 1 peça do produto 191803. Conforme mapa demonstrativo da fiscalização.

Elabora demonstrativo de cálculo das omissões de mercadorias referentes ao produto 30179:

Nota Fiscal de Saída NF 147490 de 10/12/2014 - Emitida em contingência NF.VENDA:2147490 CHAVE ACESSO:29141216165292000152550020001474902001474900 Livro Fiscal Saídas com NF 147490 lançada.

4) Notas fiscais não registradas, em decorrência de as mesmas serem relativas a operações com terceiros que usaram o nome da empresa. - Tal ocorrência [estelionatário] encontra-se sob apuração policial conforme demonstra Boletim de Ocorrência Policial.

No que tange a infração 03, falta de antecipação parcial decorrente de nota não registrada [infração 05], constante no item anterior, conforme já evidenciado, é uma questão de estelionato (uso do nome da empresa por terceiros). Inclusive, é de relevo considerar que houve sobre a mesma nota fiscal “de entrada não registrada” tripla exigência: imposto decorrente de “omissão de entrada”; exigência por falta de antecipação parcial e no item “6” penalidade fixa por falta de escrituração de documento.

Relativamente a infração 04, entende que a multa formal, deveria ser considerada absorvida, vez que houve a exigência do valor do imposto das supostas omissões de registro de entradas de mercadorias, devidamente justificadas.

Por fim, diz que em relação a nota fiscal nº 141123, a mesma foi recusada, tendo a mercadoria retornado para o emitente com a própria nota, e posteriormente o aludido emitente “enviou” a nota de nº 151202, sendo dele o cometimento da irregularidade.

Ainda em relação item 6, comenta que a nota fiscal nº 224989 remetida pela Tigre, foi recusada, por estar em desacordo com o pedido e as mercadorias retornaram com a mesma nota. Posteriormente a própria Tigre emitiu a nota de devolução nº. 3738 conforme segue apensada.

Assim, ante tudo o que até então foi exposto, diz que o auto de Infração é nulo em decorrência do procedimento fiscal e, no mérito, improcedente.

A equipe de Autuantes presta informação fiscal fls.130/134. Diz que foi realizada ação fiscal no Contribuinte identificado no presente Auto de Infração, abrangendo o exercício de 2014, que culminou com as irregularidades descritas (fls. 1 a 3 do PAF) e a exigência do Crédito Tributário no montante de R\$ 58.718,73. Aduz que a Autuada interpôs defesa administrativa, cujos argumentos aborda adiante.

Comenta que embora faça citação direta ao art. 18, do RPAF, os argumentos trazidos pela Autuada, não guardam nenhuma relação com os dispositivos ali expressos. Inclusive, faz ridícula referência ao art. 247, do Decreto nº 13.780/12, como a querer convencer a todos que, acaso sejam apuradas irregularidades na sua escrituração fiscal (pretérita, há de se frisar bem) que seja intimado a regularizar tais divergências; tais como, falta de registro de Notas Fiscais de entrada de mercadorias tributadas das quais é exigido o ICMS Antecipação Parcial.

Sustenta que não é papel da Fiscalização fazer levantamentos para que o Contribuinte “ajuste” ou faça denúncia espontânea. Esta, aliás, sempre deve anteceder o início da ação fiscal. Argumentos pueris. Afirma que analisa os argumentos defensivos na sequência das infrações descritas no auto de infração.

Sobre a Infração 01, diz que depreende da defesa a expressa confissão da transgressão, portanto Infração não elidida.

No que tange às infrações 02, 03 e 04, diz que inicialmente, cabe esclarecer que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado a partir dos arquivos SPED transmitidos pela Autuada. Dali, via EFD - Escrituração Fiscal Digital, foram utilizadas as Notas Fiscais de Entradas e Saídas regularmente escrituradas, assim os estoques escriturados em 31/12/2013 e 31/12/2014, regularmente registrados no livro de Registro de Inventário que foi transmitido através do SPED.

Sustenta que não há “*informações fornecidas verbalmente*” como alega o autuado. Assevera que seria mais prático e fácil, transcrever as quantidades escrituradas no livro de Registro de Inventário, declaradas na EFD (pela Autuada, claro!), conforme consta na mídia de fls. 43 (em formato Excel, extraído da EFD), no arquivo *Confiaco_Anexo_Omissões_v1.xlsx*.

Observa que o Relator poderá comprovar a quantidade de itens que foram objeto do levantamento quantitativo às fls. 18 a 32. São 15 (quinze) laudas. São 703 itens.

O segundo argumento trazido pela Autuada foi quanto ao faturamento das remessas anteriores de mercadorias a título de consignação. No exercício de 2014, informa ter localizado somente uma Nota Fiscal de retorno de remessa em consignação (nº 124121, de 06/03/2014). Assim, à vista do demonstrativo de fls. 64 a 113, exclui do levantamento fiscal as operações realizadas através dos CFOP 5114 e 6114.

Acrescenta que, também procede a reclassificação da mercadoria de código “30161” para “30179”, conforme declara a Autuada à fl. 115. Porém, quanto à Nota Fiscal de nº 147490, fl. 116, que a autuada alega ter sido emitida em “contingência” não localiza seu registro na escrituração fiscal. A respeito das Notas Fiscais nº 64.224 e 34337, emitida por Esfera Estamparia de Aço Ltda (fls. 119/120), conforme Boletim de Ocorrência Policial e declaração de que a operação não foi realizada com a Autuada, não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Explica que uma vez procedidas as retificações, as Infrações 02, 03 e 04 remanescem parcialmente. Relativamente a infração 05, explica que foram excluídas do levantamento fiscal, demonstrativo de fl. 34, as Notas Fiscais de nº 34337, 64224 e 121123, nos valores de R\$ 46.411,58, R\$ 32.283,00 e R\$

3.737,72, respectivamente, em virtude da Autuada ter comprovado às fls. 119 a 124, tratarem de operação não reconhecida e denunciada através de Boletim de Ocorrência Policial e cancelada pelo emitente. Logo, acatados os argumentos defensivos, a Infração 05 resta insubsistente.

Sobre a infração 06, informa que foram excluídas do levantamento fiscal as Notas Fiscais nº 34337, 64224, 141123 e 224989, conforme documentação comprobatória de fls. 122 a 126. Diz que o demonstrativo de débito da Infração 06 muda sua configuração e a infração é parcialmente procedente.

Informa que uma vez acolhidas as argumentações comprovadas pela Autuada, resta a procedência parcial do Auto de Infração.

Ao tomar ciência da informação fiscal, o Autuado permaneceu silente fls.153/156.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade, sob a alegação de que o procedimento fiscal junto à empresa, não foi o mais adequado, haja vista não ter sido apresentado, antes da autuação, as irregularidades cometidas, para que fossem esclarecidas, se de fato, ocorreram ou não. Em seu entendimento, isso teria cerceado seu direito a ampla defesa.

Sobre esta alegação, observo que carece de suporte jurídico, considerando não haver previsão legal para que se dê conhecimento das irregularidades, se forem apuradas, antes do término da ação fiscal.

Durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização, o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, é realizado o lançamento, passando a existir uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa, que foram devidamente atendidos neste processo.

Analizando os elementos que compõem o presente lançamento, constato que foi efetuado de forma compreensível, 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.

O defendente contestou todas as infrações, carreando aos autos as provas que entendeu necessárias, que foram devidamente apreciadas pela fiscalização, que inclusive realizou ajustes que reduziram o valor originalmente lançado. O contribuinte tomou ciência das provas que foram acatadas pelos Autuantes e manteve-se silente.

Sendo assim, é fato, que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, no caso, as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, ficando rejeitadas as preliminares de nulidades apresentadas nas razões de defesa.

Indefiro de plano a solicitação de diligência a ser realizada por estranho ao feito, solicitada pelo autuado. Observo que a diligência se presta a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, a realização de diligência pode ser dispensada. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, a **infração 01** trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à antecipação parcial, antes do seu recolhimento, com repercussão no mês de dezembro de 2014, no valor de R\$15.007,84, acrescido da multa de 60%.

Relativamente à utilização de crédito fiscal, de forma extemporânea, como é o fato ora analisado, encontra-se assente neste CONSEF, que sem prejuízo da exigência do estorno, deve ser aplicada multa, conforme estabelece a alínea “a”, inciso VII, do art. 42 da Lei 7014/96, *in verbis*:

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal, que não importe em descumprimento de obrigação principal, sem prejuízo da exigência do estorno:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal;

Considerando que se trata de utilização antecipada de um crédito, a que o defendente no mês seguinte faria jus, concluo pela aplicação da penalidade retro mencionada, sem a necessidade de realizar o estorno do crédito. Neste caso, a infração é parcialmente subsistente, remanescendo no valor de R\$9.004,70 (R\$15.007,84 x 0,60).

As infrações 02, 03 e 04, referem-se a levantamento quantitativo por estoque de mercadoria, e serão apreciadas em conjunto, como fez o defendente.

A **Infração 02.** 04.05.05, trata de falta de recolhimento de ICMS relativo a diferenças tanto de entradas, como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – as operações de entradas – com base na presunção legal, que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no mesmo exercício, ano de 2014.

A **Infração 03.** 04.05.08 – exige recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de nota 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.

A **Infração 04.** 04.05.09 – cobra a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com o percentual de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Sobre a matéria, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal, destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência, os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

É importante registrar, que o levantamento quantitativo de estoques é um procedimento realizado com base na Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, a partir da equação: $\text{Estoque Inicial} + \text{Compras do Período} - \text{Vendas realizadas no Período} = \text{Estoque Final}$. Os estoques (Iniciais e Finais) estão arrolados no livro Registro de Inventário – contagem física das mercadorias realizadas pela empresa no final de cada ano.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que na infração 02, a existência da omissão de registro de entradas apontada pela fiscalização, teria ocorrido devido aos seguintes fatos:

1) vendas que realizou em Consignação. No período fiscalizado, utilizou o CFOP 5917, e o código CFOP 5114, o que teria provocado, em termos escriturais, saída sem a correspondente entrada, [decorrente da não emissão da nota, de retorno que o consignatário deveria emitir contra a defendente, quando vendeu a mercadoria e não o fez. Elaborou tabela demonstrativa, com todas as notas de remessas, 5917, e as de venda 5114, que o consignatário não efetuou o retorno.

2) erro de Codificação – citou produtos em que devido a erro de codificação, entradas do produto “Viga I”, 30161, e as Saídas com o código 30179, o que repercutiu em seu desfavor, quando do levantamento pela fiscalização;

3) contingência – comentou que a nota fiscal nº 147490 foi emitida em contingência (situação de falta de comunicação do sistema da SEFAZ, quando ocorre, a empresa emite a nota para posteriormente efetuar a transmissão, o que não ocorreu, no presente caso. Contudo o imposto foi recolhido dentro da normalidade conforme cópia do livro anexada;

4) notas fiscais não registradas, em decorrência de as mesmas serem relativas a operações com terceiros que usaram o nome da empresa. - Tal ocorrência [estelionato], encontra-se sob apuração policial, conforme demonstra Boletim de Ocorrência Policial.

No que tange à infração 03, afirmou ser decorrente de nota não registrada, que não é de sua responsabilidade, visto que se trata de estelionato (uso do nome da empresa por terceiros). Inclusive, é de relevo considerar que houve sobre a mesma nota fiscal “de entrada não registrada” tripla exigência: imposto decorrente de “omissão de entrada”; exigência por falta de antecipação parcial e no item “6” penalidade fixa por falta de escrituração de documento.

Relativamente à infração 04, contestou de forma equivocada, dizendo tratar-se de multa formal, que deveria ser considerada absorvida, vez que houve a exigência do valor do imposto das supostas omissões de registro de entradas de mercadorias, devidamente justificadas.

Sobre a nota fiscal nº 141123, disse que a mesma foi recusada, tendo a mercadoria retornado para o emitente com a própria nota, e posteriormente o aludido emitente “enviou” a nota de nº 151202.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes esclareceram que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado a partir dos arquivos SPED, transmitido pela Autuada. Dali, via EFD - Escrituração Fiscal Digital, foram utilizadas as Notas Fiscais de Entradas e Saídas regularmente escrituradas, assim os estoques escriturados em 31/12/2013 e 31/12/2014, regularmente registrados no livro de Registro de Inventário que foi transmitido através do SPED.

Sobre o faturamento das remessas de mercadorias a título de consignação, excluíram do levantamento fiscal as operações realizadas através dos CFOP 5114 e 6114.

Procederam a reclassificação da mercadoria de código “30161” para “30179”, conforme declarou a Autuada. Porém, quanto à Nota Fiscal de nº 147490, que a autuada alegou ter sido emitida em “contingência” não localizaram seu registro na escrituração fiscal.

A respeito das Notas Fiscais nº 64.224 e 34337, emitidas por Esfera Estamparia de Aço Ltda (fls. 119/120), conforme Boletim de Ocorrência Policial e declaração de que a operação não foi realizada pela Autuada, declararam que não foram consideradas no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias. Explicaram que uma vez procedidas as retificações mencionadas, as Infrações 02, 03 e 04 foram reduzidas, conforme demonstrativo que elaboraram.

Da análise dos elementos que compõem estas infrações, especialmente os documentos trazidos pelo defendente, à luz deste processo, como prova de suas alegações, acato as conclusões dos Autuantes, visto que se encontram respaldadas na legislação de regência. As infrações 02, 03, e 04, subsistem parcialmente, nos valores de R\$ 4.055,61, R\$ 1.486,38 e R\$ 811,73, respectivamente.

Na **Infração 05**. 07.15.01 – foi apurado falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, pela aquisição de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, destinadas a comercialização.

Em função das provas apresentadas pelo defendente, os Autuantes afirmaram que foram excluídas do levantamento fiscal, demonstrativo de fl. 34, as notas fiscais de nº 34337, 64224 e 121123, nos valores de R\$ 46.411,58, R\$ 32.283,00 e R\$ 3.737,72, respectivamente, em virtude da Autuada ter comprovado tratar-se de operação não reconhecida, denunciada através de Boletim de Ocorrência Policial e cancelada pelo emitente. Acataram os argumentos defensivos que elidiu integralmente a acusação fiscal. Infração insubsistente.

Na **Infração 06**. 16.01.01 – o autuado deu entrada no estabelecimento de bem ou serviços tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$925,04.

O defendente apontou notas fiscais canceladas, inclusive a nota fiscal nº 224989, remetida pela Tigre, que foi recusada por estar em desacordo com o pedido, e as mercadorias retornaram com a mesma nota. Posteriormente, a própria Tigre emitiu a nota de devolução nº. 3738.

Sobre esta infração, os Autuantes disseram que excluíram do levantamento fiscal, as notas fiscais nº 34337, 64224, 141123 e 224989, conforme documentação comprobatória de fls. 122 a 126. Elaboraram novo demonstrativo de débito.

Acolho o novo demonstrativo ajustado pelos Autuantes, à vista dos documentos comprobatórios apresentados, e esta infração subsiste parcialmente no valor de R\$68,20.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme novos demonstrativos elaborados pelos Autuantes, valores ajustados na própria informação fiscal, fls.135/149 e tabela a seguir:

Infrações	ICMS	Multas	Julgamento
1	0,00	9.004,70	Procedente em parte
2	4.055,61		Procedente em parte
3	1.486,38		Procedente em parte
4	811,73		Procedente em parte
5	0,00		Improcedente
6		68,20	Procedente em parte
Total	R\$6.353,72	9.072,90	

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 **206881.0006/19-7**, lavrado contra **COMFIAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.353,72**, acrescido das multas de 60% sobre 811,73, 100% sobre R\$ 5.541,99, previstas no inciso II, “d” e “f” e inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$9.072,90**, prevista na alínea “c”, do inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR