

**A. I. Nº** - 140780.0037/20-9  
**AUTUADO** - ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES RURAIS PRIMAVERA  
**AUTUANTE** - MAGNO DA SILVA CRUZ  
**ORIGEM** - DAT NORTE / INFAZ DO RECÔNCAVO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 23/12/2021

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0190-03/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/12/2020, refere-se à exigência de R\$349.247,26 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – - 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios de 2016 e 2017.

O autuado apresentou impugnação às fls. 39 a 43 do PAF. Nos esclarecimentos iniciais, informa que é uma Associação formada por produtores rurais, e tem como atividade a comercialização de produtos oriundos de seus associados. Esses podem ser identificados conforme assinaturas na Ata de Assembleia Geral ocorrida em 10/10/2015, regularmente registrada no Registro das Pessoas Jurídicas da Comarca de Valença – Anexo 2.

Sendo a acusação fiscal de falta de registro de entradas, diz que ficará demonstrada a origem das mercadorias, pelo pagamento a seus fornecedores, embora reconheça a falta de emissão das notas fiscais quando dos recebimentos das mesmas.

Observa que o levantamento quantitativo dos estoques por espécie de mercadorias centrou no comparativo entre as saídas de lenha e resíduos de madeira, contra as entradas das respectivas mercadorias, não constatadas por falta de registro das aquisições. Isso resultou em constatação de entradas não registradas, abrindo caminho para o entendimento fiscal da ocorrência de presunção de omissão de saídas, com base no Artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96.

Primeiramente, alega que merece retoque a forma de apuração da base de cálculo uma vez que o valor total das saídas constatadas em cada exercício foi tomado como base para determinação da omissão de saídas por presunção.

Ressalta que segundo o artigo 23-A, Inciso II, da Lei 7.014/96, no caso em foco, a base de cálculo deverá ser determinada de acordo com o item “d” deste inciso, uma vez inexistentes as informações previstas nos itens “a” a “c”:

*II - na hipótese de omissão de entradas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque:*

*a) o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;*

*b) inexistindo aquisição da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado;*

*c) inexistindo estoque final da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do período considerado;*

*d) inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, deduzido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei; (grifo nosso)*

Afirma que, de pronto, pode-se observar a primeira ilegalidade, determinante de nulidade do lançamento, conforme Súmula nº 1, do CONSEF, a seguir transcrita.

**ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.**

*É nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.*

Alega que outro dispositivo legal que disciplina a matéria também deixou de ser obedecido. Trata-se da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 56 /2007. Nela estão estabelecidos os critérios para determinação da base de cálculo nas condições do presente lançamento.

*1 - Apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o preposto fiscal poderá considerar que parte desses valores se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão.*

Informa que, verificando as notas fiscais emitidas, conforme relatório que intitulou de Anexo 1, chega-se ao seguinte resumo:

EXERCÍCIO	M3 LENHA	VALOR	BC	NÃO TRIBUTADAS	% TRIBUTADAS
2016	8.800,61	659.961,13	3.000,00	656.961,13	0,45
2017	16.552,80	1.255.443,92		1.255.443,92	-

Observa que somente existiria base de cálculo para o exercício de 2016, calculada na forma abaixo:

Valor das saídas..... R\$ 659.961,13

(-) MVA 30%..... R\$ 197.988,34

(=) Valor para BC..... R\$ 461.972,79

% Tributadas 0,45%..... R\$ 2.078,88

ICMS 18%..... R\$ 374,20

Conclui que o valor de ICMS possível de ser cobrado, por presunção, é de R\$ 374,20, no exercício de 2016, inexistindo valor para o exercício de 2017.

Entende que em relação ao exercício seguinte, o Fisco deveria ter considerado o disposto no item 2, da IN em referência:

*2 - No curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de*

*aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e aplicar outros roteiros de fiscalização.*

No item COMPROVAÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA PRESUNÇÃO, registra que o objetivo da defesa é comprovar que houve a aquisição das mercadorias. Para tanto são anexados os extratos bancários dos exercícios de 2016 e 2017, comprovando sucessivos pagamentos aos associados, pelas aquisições, todas através de transferências bancárias. – Anexos 3 e 4.

Informa que nos anexos 5 e 6, respectivamente para os exercícios de 2016 e 2017, lista-se os pagamentos feitos aos três principais associados, por ordem de importância no fornecimento, comprovando aquisições nos seguintes montantes:

ASSOCIADO	R\$ EM 2016	R\$ EM 2017
Pedro Carlos	336.315,00	590.186,00
Lucas Marinho	59.568,00	120.725,00
Thiago Marinho	159.985,00	265.292,00
TOTAL	555.868,00	976.203,00

Diz que os valores pagos pelas aquisições são compatíveis com os valores recebidos por comercialização. Embora entenda desnecessário demonstrar a prova em contrário da presunção face à demonstração anterior de erro na apuração da base de cálculo, o faz para demonstrar a ocorrência de operações legítimas da Associação com seus associados e clientes.

Por fim, o pedido é no sentido de ser reconhecida a comprovação em contrário da presunção, a correção da base de cálculo e a determinação do ICMS devido conforme corretamente calculado com base na legislação citada.

O autuante presta informação fiscal às fls. 58 a 62 dos autos. Diz que apresenta a Informação Fiscal para desfazer completamente as impugnações do Autuado, visto serem todas desprovidas de base legal e de argumentos sólidos.

Preliminarmente, diz que se constata pelo escrito do Defendente, que o mesmo reconhece a falta de recolhimento do ICMS da infração apurada, quando confessa “*embora reconheça a falta de emissão das notas fiscais quando dos recebimentos das mesmas*”.

Considera que a legislação aplicada ao caso concreto é de fácil entendimento e interpretação, e assim o foi pelo Autuado. Por essa razão é que, reconhecida a infração praticada, a defesa passa a fase seguinte para tentar impugnar a base de cálculo aplicada, para a qual segue a contestação.

Informa que o Autuado operou nos exercícios fiscalizados, basicamente e unicamente com a circulação das seguintes mercadorias tributadas:

1. Lenha de eucalipto para combustão;
2. Lenha craveiro para combustão e
3. Lenha de craveiro para combustão.

Conforme declarado pelo Defendente, essas mercadorias são adquiridas de diversos associados, diga-se produtores rurais não inscritos os quais estão isentos de emissão de notas fiscais conforme dispõe o artigo 70 do RICMS-BA, Decreto nº 13.780/12. Assim, resta ao Autuado a obrigatoriedade e responsabilidade pela emissão das notas fiscais, para acobertar o trânsito das mercadorias adquiridas, do estabelecimento do produtor rural até seu estabelecimento comercial conforme dispõem os dispositivos abaixo listados, todos do RICMS-BA/2012:

*Art. 83. A NF-e será emitida pelo contribuinte obrigado ao seu uso ou que tenha optado:*

*(...)*

*§ 2º São obrigados à emissão de NF-e os sujeitos passivos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS.*

*Art. 90. É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos.*

Diz que se percebe que o Autuado comprou e vendeu as mercadorias tributadas listadas anteriormente, e aquelas operações de compra e as de venda, deveriam estar amparadas pela substituição Tributária por Diferimento conforme disposto no art. 286 do RICMS-BA/2012, *in verbis*:

*Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:*

*I - nas seguintes operações internas relacionadas com cooperativas de produtores:*

*a) saídas de mercadorias de estabelecimento de produtor rural ou extrator com destino a estabelecimento de cooperativa de que fizer parte;*

*X - nas saídas internas de lenha, carvão vegetal, bagaço de cana-de-açúcar, bagaço e casca de coco, eucalipto e pinheiro, com destino a estabelecimento industrial para utilização, por este, como combustível;*

Informa que o Autuado não possuía, no período fiscalizado, habilitação para operar nesse sistema de Substituição Tributária, exigência prevista no dispositivo do RICMS, Decreto nº 13.780/12, abaixo transcrito, o que ocasionou a lavratura do Auto de Infração nº 1407800034/20-0 em 07/12/2020.

*Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:*

*I - apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;*

*II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; ou*

Ressalta que o presente Auto de Infração foi lavrado tendo em vista a constatação da falta de recolhimento do ICMS devido, mediante Levantamento Quantitativo de Estoques, conforme demonstrativos anexos, quando ficou constatada a entrada de mercadorias tributadas em quantidade superior às de saídas das mesmas mercadorias, o que já foi absorvido e entendido pelo Autuado. Porém, a impugnação diz respeito à base de cálculo, quando alega “*Primeiramente merece retoque a forma de apuração da base de cálculo uma vez que o valor de todas as saídas constatadas em cada exercício foi tomado como base para determinação da omissão de saídas por presunção*”. Com essa alegação, argui a nulidade do procedimento, por cerceamento de defesa, por falta de demonstração da base de cálculo, invocando a Súmula nº 1 do CONSEF.

Discorda desta alegação, visto que o disposto no Art. 23-A, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96 é bastante claro, não deixando dúvidas quanto a forma de determinação da base de cálculo por absoluta falta de compras, de inventários inicial e final no período fiscalizado, restando o disposto na alínea “d” para configurar o modo como foi constituída a base de cálculo. (explicações abaixo).

a – Compras para cálculo do custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;

b – Inventário final para cálculo do custo médio unitário constante do inventário final do período considerado;

c - Estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, para o cálculo do custo médio unitário constante do inventário inicial do período considerado;

d) Inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, deduzido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;

Observa que os demonstrativos anexados ao Auto de Infração são claros, transparentes e de fácil entendimento. A base de cálculo está fartamente demonstrada, não ensejando cerceamento de defesa, tampouco, ilegalidade. A Súmula nº 1 do CONSEF não se aplica no caso concreto.

Diz que o Autuado alega *ilegalidade* determinante de nulidade do lançamento que já foi contestado, e em seguida traz à discussão *outro dispositivo legal*, a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 56/2007 no seu item 1, a seguir descrito:

*1 - Apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o preposto fiscal poderá considerar que parte desses valores se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão.*

Afirma que ao contrário do que diz o Autuado, nela, não estão estabelecidos os critérios para determinação da base de cálculo nas condições do presente lançamento, justamente por que todas as mercadorias comercializadas pelo Autuado são tributadas integralmente. Não existem mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, nos exercícios fiscalizados, portanto não há mercadoria a ser excluída da base de cálculo.

Informa que, equivocadamente, o Defendente apresenta no seu Anexo 1, uma listagem das notas fiscais emitidas, em que consta, além de outras, uma coluna com valor do produto e uma outra coluna com base de cálculo apurada no valor de R\$3.000,00 em 2016 e nesse particular tenta passar a ideia de que somente este valor é tributado enquanto os demais são isentos. Tentativa frustrada, haja vista que as mercadorias são as mesmas nas duas colunas, tanto as da coluna de base de cálculo como as da coluna valor do produto.

Examinando o citado Anexo 1 da defesa, pode-se observar claramente que, no ano de 2016, estão listadas as notas fiscais emitidas seguidamente do nº 01 ao nº 168, e todas elas têm como descrição das mercadorias: – Lenha de eucalipto para combustão; ou – Lenha craveiro para combustão, ou – Lenha de craveiro para combustão, todas tributadas. Desse elenco de notas fiscais apenas as de nºs 01, 04, 13, 17, 26 e 49 listadas no seu Anexo 1 têm o valor de base de cálculo destacado enquanto nas demais os valores de base de cálculo não estão destacados, daí, a tentativa equivocada do Defendente de distorcer os fatos, tentando nos convencer que somente as mercadorias distribuídas nas 06 notas fiscais citadas de nºs 01, 04, 13, 17, 26 e 49 são as tributadas, enquanto as demais não o são. Diz que não pode acatar este equívoco, considerando que todas as mercadorias listadas nas notas fiscais do nº 01 ao nº 168, todas têm como descrição as mesmas mercadorias tributadas.

Quanto ao exercício de 2017, afirma que o Autuado invoca a mesma IN no item 2 abaixo transcrito.

*2 - No curso da ação fiscal, caso o preposto fiscal verifique que as operações habituais do contribuinte sejam integralmente isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à substituição tributária, deverá abster-se de aplicar os roteiros fiscais relativos às presunções referidas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e aplicar outros roteiros de fiscalização.*

Diz que igualmente equivocada é a atitude do Defendente, pois, ao contrário, no curso da fiscalização, foi constatado que as operações habituais do Autuado são integralmente tributadas, daí a aplicação da legislação pertinente qual seja art. 4º, § 4º inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Entende que somente se aplicaria a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº56/2007, nas condições previstas no art. 4º, § 4º inciso IV da Lei nº 7.014/96, caso o Autuado tivesse como atividade principal, por exemplo, a atividade de supermercado.

Sobre o item COMPROVAÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA PRESUNÇÃO, afirma que o Autuado tenta provar que houve a aquisição das mercadorias, e como elemento de prova, anexa extratos bancários dos exercícios de 2016 e 2017, referentes a sucessivos pagamentos aos associados, pelas aquisições das mercadorias, todos através de transferências bancárias.

Entende que todas as provas apresentadas, só corroboram o entendimento da fiscalização, ou seja, a omissão de entradas de mercadorias nos exercícios de 2016 e 2017. A EFD do Autuado só registra notas de saída no período fiscalizado.

Ante ao exposto, ratifica toda a ação fiscal para a cobrança do ICMS devido, no valor histórico total de R\$349.247,26 e espera que o presente Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência por Anselmo Leite Brum, representante legal do Autuado.

## VOTO

O presente Auto de Infração, trata da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios de 2016 e 2017.

O defendente reconhece a falta de emissão das notas fiscais quando dos recebimentos das mercadorias. Entretanto, alegou que merece retoque a forma de apuração da base de cálculo, uma vez que o valor total das saídas constatadas em cada exercício foi tomado como base para determinação da omissão de saídas por presunção, e segundo o artigo 23-A, Inciso II, da Lei 7.014/96, no caso em foco, a base de cálculo deverá ser determinada de acordo com o item “d” deste inciso, porque inexistentes as informações previstas nos itens “a” a “c”. Disse que a ilegalidade alegada, determina nulidade do lançamento, conforme Súmula nº 1, do CONSEF.

Quanto a esta alegação, o Autuante afirmou que o disposto no Art. 23-A, inciso II “d” da Lei nº 7.014/96 é bastante claro, não deixando dúvidas em relação à forma de determinação da base de cálculo por absoluta falta de compras, de inventários inicial e final no período fiscalizado, restando o disposto na alínea “d” para configurar o modo como foi constituída a base de cálculo.

Para melhor entendimento do questionamento apresentado pelo Defendente, vale reproduzir o art. 23-A da lei nº 7.014/96:

Art. 23-A. Nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, a base de cálculo do ICMS é:

II - na hipótese de omissão de entradas apurada pelo Fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque:

- a) o custo médio das compras no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria no período considerado;
- b) inexistindo aquisição da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário final do período considerado;
- c) inexistindo estoque final da mercadoria no período fiscalizado, o custo médio unitário constante do inventário inicial do período considerado;
- d) inexistindo estoque inicial da mercadoria no período fiscalizado, o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, deduzido da margem de valor adicionado constante no inciso I do § 1º do art. 22 desta Lei;
- e) quando o custo unitário não for conhecido, o custo médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça, em relação ao último mês do período objeto do levantamento.”;

Observe que em razão da inexistência de dados relativos aos estoques inicial e final, bem como, pela falta dos documentos fiscais comprobatórios das entradas de mercadorias, aplica-se o disposto na alínea “d” do Inciso II do art. 23-A da Lei 7.014/96. A apuração efetuada pelo Autuante nesse sentido, encontra-se às fls. 15 (exercício de 2016) e 28 (exercício de 2017), onde se constata que foi considerado o preço de acordo com o último mês de comercialização.

Vale ressaltar, que em relação a mercadorias sujeitas a pauta fiscal, o preço adotado reflete a média ponderada de preços praticados no mercado, e essa pauta é estabelecida através de

instrução normativa da SEFAZ, para ser utilizada como base de cálculo do ICMS, inclusive nas operações com produtos agropecuários.

Entendo que no caso em exame, o procedimento fiscal foi efetuado de forma clara e compreensiva, inexistindo dúvidas quanto à demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do imposto exigido, não se aplicando a Súmula nº 1 do CONSEF, alegado pelo Defendente.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas nas razões de defesa.

O Defendente também alegou que outro dispositivo legal que disciplina a matéria também deixou de ser obedecido. Trata-se da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 56 /2007, que estabelece os critérios para determinação da base de cálculo nas condições do presente lançamento.

Afirmou que verificando as notas fiscais emitidas, conforme relatório que intitulou de Anexo 1, chega-se ao resumo, conforme quadro que elaborou, apurando o percentual de 0,45% de mercadorias tributadas, e concluindo que somente existiria base de cálculo para o exercício de 2016.

Na informação fiscal foi esclarecido, e conforme levantamento fiscal, que o Autuado operou nos exercícios fiscalizados, basicamente e unicamente com a circulação das seguintes mercadorias tributadas: (i) Lenha de eucalipto para combustão; (ii) Lenha craveiro para combustão, e (iii) Lenha de craveiro para combustão.

O Autuado tem a obrigatoriedade e responsabilidade pela emissão das notas fiscais, para acobertar o trânsito das mercadorias adquiridas, do produtor rural não inscrito até seu estabelecimento. Neste caso, concordo com o Autuante, quando afirmou que as operações de compra e venda, realizadas pelo Autuado, deveriam estar amparadas pela substituição Tributária por Diferimento conforme disposto no Art. 286 do RICMS-BA/2012, concluindo-se que se trata de mercadorias tributáveis.

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

...

IX - nas saídas internas de lenha, eucalipto e pinheiro para produção de carvão vegetal;

X - nas saídas internas de lenha, carvão vegetal, bagaço de cana-de-açúcar, bagaço e casca de coco, eucalipto e pinheiro, com destino a estabelecimento industrial para utilização, por este, como combustível;

Quanto ao Anexo 1 citado pela defesa, foi constatado pelo Autuante que no ano de 2016, estão listadas as notas fiscais emitidas seguidamente do nº 01 ao nº 168, e todas elas têm como descrição das mercadorias: – Lenha de eucalipto para combustão; ou – Lenha craveiro para combustão, ou – Lenha de craveiro para combustão, todas tributadas. Entretanto, desse elenco de notas fiscais apenas as de nºs 01, 04, 13, 17, 26 e 49 listadas no referido Anexo 1 têm o valor de base de cálculo destacado enquanto nas demais os valores de base de cálculo não estão destacados. Ou seja, somente as mercadorias distribuídas nas 06 notas fiscais citadas de nºs 01, 04, 13, 17, 26 e 49 são as tributadas, enquanto as demais não o são, embora as mercadorias listadas em toda as notas fiscais do nº 01 ao nº 168, tenham como descrição as mesmas mercadorias tributadas.

Analisando o referido Anexo 1, se observa que assiste razão ao Autuante, tendo em vista que em relação às mesmas mercadorias, o Contribuinte considerou algumas operações como tributadas e diversas outras como não tributadas. Portanto, quanto ao argumento do autuado de que não foi aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, não ficou confirmada a alegação defensiva, por isso, não se pode aplicar aos valores apurados a proporcionalidade, sua

aplicação neste caso, não tem amparo legal. A presunção legal é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis comercializadas pelo autuado.

Assim, concluo que não deve ser decretada nulidade do presente Auto de Infração. Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No item COMPROVAÇÃO DA IMPROCEDÊNCIA DA PRESUNÇÃO, o Defendente informou que acostou aos autos os extratos bancários dos exercícios de 2016 e 2017, comprovando sucessivos pagamentos aos associados, pelas aquisições, todas através de transferências bancárias. – Anexos 3 e 4, e nos anexos 5 e 6, respectivamente para os exercícios de 2016 e 2017, listou os pagamentos feitos aos três principais associados, por ordem de importância no fornecimento. Disse que os valores pagos pelas aquisições são compatíveis com os valores recebidos por comercialização, embora entenda desnecessário demonstrar a prova em contrário da presunção face à demonstração anterior de erro na apuração da base de cálculo.

Foi exigido imposto por presunção legal, relativamente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoques, pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo apurado 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas nos mesmos exercícios.

O Autuante afirmou que todas as provas apresentadas, só corroboram o entendimento da fiscalização, ou seja, a omissão de entradas de mercadorias nos exercícios de 2016 e 2017. A EFD do Autuado só registra notas de saída no período fiscalizado.

Conforme Súmula do CONSEF nº 7, *“Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas de mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória”*. Neste caso, considerando que não foram comprovadas as entradas de mercadorias e sua escrituração nos livros contábeis nos valores totais apurados no levantamento quantitativo de estoques, os documentos relativos a transferências bancárias não são suficientes para elidir a exigência fiscal.

Como se trata de exigência de ICMS a título de presunção de omissão de saídas, e o autuado não tendo comprovado as entradas de mercadorias com os respectivos documentos fiscais, deve ser mantida a exigência fiscal, com a conclusão de que, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas (art. 13, inciso II da Portaria 445/98).

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140780.0037/20-9**, lavrado contra **ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES RURAIS PRIMAVERA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$349.247,26**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA