

A. I. Nº - 207098.0001/21-0
AUTUADO - PAMPLONA ALIMENTOS S/A
AUTUANTES - ADEMILSON BERNABÉ DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/12/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0221-04/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. FALTA DE AUTORIZAÇÃO. Razões de defesa não são capazes de elidir a imputação. Item subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Razões de defesa elidem a imputação. Acatado as arguições de defesa em sede de Informação Fiscal pelo agente Autuante. Item insubsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. SAÍDAS. Restou demonstrada a ocorrência de saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, e, por consequência sem a respectiva escrituração e pagamento do imposto, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Razões de defesa não são capazes de elidir a imputação. Item subsistente. b) DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. ENTRADA. PRESUNÇÃO. Foi detectada a omissão de entrada em expressão monetária maior que a omissão de saída. Ao deixar de contabilizar as entradas, por presunção, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício social. Item subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Razões de defesa elidem a imputação. Refeito os cálculos em sede de Informação Fiscal pelo agente Autuante. Item insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 18/03/2021, exige o valor de R\$61.548,83, inerente aos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo/documentos as fls. 10 a 145 dos autos e CD/Mídia de fl. 25, em razão das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - 001.002.028: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal. Consta de informações complementares que o contribuinte efetuou o lançamento a credito no registro de Apuração do ICMS de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, no mês de março de 2018, no valor de R\$9.947,64, em decorrência do pagamento de imposto por sofrer imputação de Notificação Fiscal de nº 2103800022/18-3, por infração de documentação irregular no trânsito de mercadorias, conforme demonstrativo constante do Anexo I de fls. 26 a 30 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$9.947,64, com enquadramento no art. 28, 30 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309 e 310, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60%

aplicada na forma do art. 42, inc. II, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Contas de informações complementares que o contribuinte deu saídas de mercadorias tributadas, tais como queijo, linguiça e salaminho, como operação não tributadas, ou seja, com a alíquota zero, nos meses de julho e novembro de 2019, conforme demonstrativo constante do Anexo II de fls. 31 a 37 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$7.525,13, com enquadramento no art. 2º, inc. I, art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c art.332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 004.005.002: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, data de ocorrência 31/12/2019, conforme demonstrativo constante do Anexo III de fls. 38 a 66 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$3.179,49, com enquadramento no art. 2º, inc. I, art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e art. 13, inc. I, da Portaria 445/98, e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 004.005.005: 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, data de ocorrência 31/12/2018, conforme demonstrativo constante do Anexo IV de fls. 67 a 86 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$1.581,82, com enquadramento no art. 4º, §4º, inc. IV; art. 23-A, inc. II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 13, inc. I, da Portaria 445/98, e multa de 100% aplicada na forma do art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 007.015.005: Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo constante dos Anexos V e VI de fls. 87 a 143 dos autos. Lançado multa de R\$39.314,75, com enquadramento no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e multa tipificada no inc. II, “d”, do art. 42, do mesmo diploma legal.

Às fls. 148 a 161 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

A PAMPLONA ALIMENTOS S/A., pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rodovia BR-470, Km 150, nº 13891, bairro Pamplona, no Município de Rio do Sul (SC), e filial inscrita no CNPJ/MF sob o nº 85.782.878/0023-94, com inscrição Estadual nº 127.620.480, localizada na Via de Penetração II, nº 938, Sala 14, Bairro Círculo Sul, no Município de Simões Filho (BA), por seu procurador ELVIS JUSTEN, brasileiro, casado, contador, portador do RG nº 3.547.734 SSP/SC e do CPF nº 025.846.009-19, residente e domiciliado no Município de Agronômica (SC), de conformidade com o disposto no art. 123 do Decreto nº 7.629/1999, vem apresentar **Defesa** contra o **Auto de Infração nº 2070980001/21-0**, lavrado em 18/03/2021 e da qual foi intimada em 29/03/2021, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I. DA INFRAÇÃO 01- 001.002.028

Diz que, no dia 07/03/2018, foi notificada em razão da circulação de produtos por ela elaborados acobertados pela Nota Fiscal nº 6236, emitida em 28/02/2018, por transportador diverso daquele que lá constava. No entanto, a autuada emitiu a referida nota fiscal, porém, não conseguiu entregar os produtos ao cliente *Sendas Distribuidora S.A.* no mesmo dia da emissão.

Registra que os produtos aguardaram alguns dias na transportadora e somente no dia 07/03/2018 foram efetivamente enviados ao adquirente, sendo que em abordagem realizada no posto fiscal, a autoridade fazendária considerou que a nota fiscal estava sendo usada mais de uma vez para acobertar a operação.

Ocorre que a autuada efetuou o pagamento integral dos valores exigidos para a liberação dos produtos, sendo que a própria SEFAZ concluiu que o valor do principal a título de ICMS não era devido, haja vista que o valor respectivo havia sido destacado na nota fiscal nº 6236, tendo o próprio Fisco emitido a Nota Fiscal avulsa nº 726222018 para o lançamento do imposto devido.

Segue anexo cópias da Nota Fiscal nº 6236, da notificação fiscal e do respectivo comprovante de pagamento, além da nota fiscal avulsa nº 726222018.

II. DA INFRAÇÃO 2 - 002.001.003:

Diz que as notas fiscais relacionadas nesta infração foram emitidas sem o destaque de ICMS em razão de um erro de sistema ocorrido no período. Porém, assim que identificado o erro registra que emitiu as seguintes notas fiscais de complemento de ICMS para o recolhimento dos valores devidos:

- Nota fiscal de complemento nº 10333 emitida em 18/07/2019, no valor de ICMS de R\$34,57 para complementar a nota fiscal nº 10320.
- Nota fiscal de complemento nº 11278 emitida em 04/12/2019, no valor de ICMS de R\$7.490,57 para complementar a Nota Fiscal nº 11095.

Aduz anexar arquivo denominado “*Infração 02 – NF’s Complementares ICMS*” cópia das notas fiscais de complemento relacionadas acima.

III. INFRAÇÃO 3 - 004.005.002:

Consigna que esta infração resultou do levantamento quantitativo de estoque realizado pela autoridade fiscal, no qual foram constatadas supostas divergências entre o saldo de estoque calculado e o informado pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital.

Após a análise dos relatórios recebidos anexo ao auto de infração e dos arquivos EFD transmitidos referentes ao período fiscalizado, aduz que identificou algumas situações que motivaram as diferenças de estoque apontadas, os quais serão expostos adiante.

III.1 Notas Fiscais de complemento

Diz que, no procedimento fiscal de levantamento quantitativo de estoques, as notas de complemento de ICMS foram consideradas como entradas de mercadorias. Assim, o saldo de estoque calculado ficou maior do que o real.

Pontua que as notas fiscais de complemento de ICMS foram escrituradas na EFD no registro C100, com o Código da Situação do Documento Fiscal “06 - Documento Fiscal Complementar”, sendo que no registro C170, no campo Movimentação Física do ITEM/PRODUTO, onde deve ser indicado se a nota fiscal tem movimentação de estoque, a autuada informou a opção “1 - Não”, indicando que não possui movimentação. Portanto, essas notas fiscais não podem ser consideradas na apuração de estoque.

Registra que as notas de complemento de ICMS não possuem movimentação física de estoque, portanto, não há falta de escrituração de operações de saída. Salienta que a nota fiscal de complemento do ICMS o emitente informa um código genérico de complemento de ICMS e o CFOP 5.949, porém, quando da escrituração da nota no registro de entradas, é lançado no mesmo código de item e mesmo CFOP da nota fiscal de origem. Segue exemplo de escrituração da nota na EFD à fl. 153 dos autos.

Como forma de comprovar este argumento, diz anexar o arquivo denominado “*infração 03 - NFs Complemento ICMS - Item xx*”, com as notas fiscais de complemento que foram consideradas como entradas e que constam no “ANEXO III_LISTA DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS/2019”. Diz

que foram separadas as notas fiscais por item para facilitar a identificação.

Destaca abaixo os itens em que a divergência de estoque se deu porque na quantidade de entradas estão somadas as notas de complemento. Segue recorte do *ANEXO III CÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS 2019* à fl. 154 dos autos.

Mais adiante apresenta relação das quantidades consideradas como entradas que são referentes às notas de complemento de ICMS:

- Item 1761, na quantidade de entradas constam 4 kg a mais referente a 4 notas de complemento.
- Item 21576, na quantidade de entradas constam 7 kg a mais referente a 7 notas de complemento.
- Item 21580, na quantidade de entradas constam 2 kg a mais referente a 2 notas de complemento.
- Item 2.1610, na quantidade de entradas constam 3 kg a mais referente a 3 notas de complemento.
- Item 21622, na quantidade de entradas constam 1 kg a mais referente a 1 notas de complemento.
- Item 21724, na quantidade de entradas constam 3 kg a mais referente a 3 notas de complemento.
- Item 21855, na quantidade de entradas constam 21 kg a mais referente a 21 notas de complemento.
- Item 69, na quantidade de entradas constam 16 kg a mais referente a 16 notas de complemento.
- Item 823, na quantidade de entradas constam 3 kg a mais referente a 3 notas de complemento.

Dessa forma pugna que sejam desconsideradas as notas de complemento do total das entradas para, então, ser recalculado o saldo de estoque.

III.2 Informação equivocada do saldo de estoque final e inicial

Outro motivo que diz ter ocasionado as divergências nos saldos de estoque apontados pela autoridade fiscal foi um erro no sistema da autuada em que baixou do saldo contábil uma quantidade diferente da quantidade da nota fiscal, nos itens 21970 e 21976.

Aponta à fl. 155 dos autos, recorte do anexo “*ANEXO III CÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS_2019*” identificando a diferença de estoque apontada pela autoridade fiscal.

Diz que o saldo físico de estoque inicial é zerado, porém por ter movimentado errado os saldos das notas de entrada e saída no ano de 2018, o saldo contábil ficou com saldo incorreto.

Salienta que a entrada e saída de mercadorias foram nas mesmas quantidades, como pode ser identificado nas notas fiscais que seguem em anexo, em arquivo denominado “*Infração 03 - Nota saída xx - item xx*”. Sendo assim, diz que o saldo inicial e final de estoque é 0,00 (zero).

Frisa que no ano de 2019 foi feito ajuste de saldo de estoque contábil, conforme diz que pode ser observado na figura que faz parte integrante da peça de defesa à fl. 156 dos autos.

III.3 Quantidade de saída itens KITS

Nos itens 22201 e 22202 que são FITs, a entrada e respectiva saída do estoque foram de 10 Caixas, sendo assim o saldo final de estoque é zerado. Porém no levantamento quantitativo de estoque apurado pela autoridade fiscal, considerou uma quantidade menor de saída.

Destaca no corpo da peça de defesa à fl. 156 dos autos recorte do anexo “*ANEXO III CÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS, E SAÍDAS_2019*” identificando a diferença de estoque apontada pela autoridade fiscal.

Registra que anexa à peça de defesa arquivo denominado “*Infração 03 - Nota saída KIT*”, relativo a cópia da nota fiscal, onde pode-se observar na coluna de QTD/ESP que a quantidade efetiva é de 10 caixas de cada item.

Dessa forma, solicita que seja considerada a quantidade efetiva de saída da nota fiscal para, então, ser recalculado o saldo de estoque.

IV. INFRAÇÃO 4 - 004.005.005:

Diz que esta infração resultou do levantamento quantitativo de estoque realizado pela autoridade fiscal, no qual foram constatadas supostas divergências entre o saldo de estoque calculado e o informado pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital.

Pontua que, após a análise dos relatórios recebidos anexo ao auto de infração e dos arquivos EFD transmitidos referentes ao período fiscalizado, identificou-se situações que não foram levadas em consideração, os quais serão expostos adiante.

IV.a) Notas fiscais de complemento

Diz que, do mesmo modo como identificado na defesa da Infração 03, nesta infração também tiveram notas fiscais de complemento de ICMS consideradas como entradas de mercadorias.

Dentre os itens elencados com diferença de estoque, destacou o item 21855 em que a diferença de estoque se deu por dois motivos, nota fiscal complementar considerada como entradas de mercadorias e nota fiscal a qual teve movimentação de quantidade errada no controle de estoque interno da autuada.

Destaca na peça de defesa à fl. 158 dos autos, recorte do anexo “ANEXO IV JOÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS 2018” identificando a diferença de estoque apontada pela autoridade fiscal.

Diz que, na quantidade de entradas desse item 21855 constam 20 Kg a mais referente a 20 notas de complemento. Pontua anexar à peça de defesa um arquivo denominado “Infração 04 – NF’s Complemento ICMS - Item 21855”, com as notas fiscais de complemento que foram- consideradas como entradas e que constam no “ANEXO IV JSTA DE NOTAS FSICAIS DE ENTRADAS_2018”.

IV.b) Movimentação errada do saldo de estoque no sistema

Outro motivo é a Nota Fiscal nº 7232, de baixa de estoque, com quantidade de 22,28 KG, porém no controle de estoque da autuada baixou apenas 1 KG, conforme se pode observar na tela de lançamento de estoque apontada na peça de defesa à fl. 158 dos autos e na cópia da nota fiscal que diz anexar a peça de defesa, através do arquivo denominado “Infração 04 – Nota Fiscal 7232”.

Desse modo diz que o saldo de estoque informado na EFD ficou incorreto, maior do que o real. O saldo correto de estoque em 31/12/2018 desse item é de 20.247,45 KG.

Diz que outros dois itens que tiveram divergência na baixa de saldo de estoque no sistema da autuada, foram os itens 21970 e 21976. Destaca, à fl. 159, recorte do anexo “ANEXO IV CÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS_2018” identificando a diferença de estoque apontada pela autoridade fiscal.

Consigna que o saldo físico de estoque final é zerado, porém por ter movimentado errado os saldos das notas de entrada e saída no ano de 2018, o saldo contábil ficou com saldo errado.

Salienta que a entrada e saída de mercadorias foram nas mesmas quantidades, como pode ser identificado nas notas fiscais que diz anexar, em arquivo denominado “Infração 03 - Nota saída xx - item xx”. Sendo assim, aduz que o saldo inicial e final de estoque é 0,00 (zero).

Frisa que no ano de 2019 foi feito ajuste de saldo de estoque contábil, conforme diz que pode ser observado no recorte que faz parte integrante da defesa à fl. 159/160 dos autos.

Sendo assim diz que o saldo final de estoque correto dos itens 21970 e 21976 em 31/12/2018 é 0,00 (zero).

V. INFRAÇÃO 5 – 007.015.005

Diz que a presente autuação se refere a cobrança de valores de multas sobre parcelas de ICMS por Antecipação Parcial, cujos pagamentos respectivos não foram identificados pela autoridade fiscal.

Porém, aduz que os valores de ICMS por antecipação parcial foram devidamente recolhidos em tempo e modo oportunos, não havendo razão para a imposição das penalidades em questão.

A seguir, diz apresentar os comprovantes de pagamentos e as devidas justificativas, seguindo a mesma sequência de datas de ocorrências registradas na autuação:

V.a) Data Ocorrência 28/02/2018:

Diz que a autoridade fiscal informou que para o mês de fevereiro/2018 a autuada teria deixado de

recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 161 dos autos.

Registra que este valor é referente às Notas Fiscais de entrada n^{os} 148379, 148380, 148381 e 149261 identificadas no anexo recebido com a autuação, as quais deram entrada no estado em janeiro/2018. Sendo assim, diz que o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em janeiro, conforme comprovantes que indica na peça de defesa.

V.b) Data Ocorrência 31/05/2018:

Diz que a autoridade fiscal informou que para o mês de fevereiro/2018, a autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 163 dos autos.

Registra que este valor é referente à Nota Fiscal de entrada n^o 570029 identificada no anexo recebido com a autuação. Diz que a entrada de mercadoria no estado ocorreu no mês de junho/2018. Sendo assim, diz que o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em junho, conforme comprovantes que indica na peça de defesa.

V.c) Data Ocorrência 31/12/2018:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de dezembro/2018, a autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 164 dos autos.

Registra que esse valor é referente às Notas Fiscais de entrada n^{os} 608708, 608782, 608835, 608842, 608866, 608867 e 608868 identificadas no anexo recebido com a autuação. Pontua que a entrada da mercadoria no estado ocorreu no mês de janeiro/2019.

Sendo assim, diz que o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em janeiro, conforme comprovantes que indica na peça de defesa.

V.d) Data Ocorrência 28/02/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de fevereiro/2019, a autoridade fiscal informou que a autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 169 dos autos.

Registra que esse valor de ICMS é referente às Notas Fiscais de entradas n^{os} 619152, 619154, 619155, 619156, 619157, 619158 e 619159 identificadas no anexo recebido com a autuação. Pontua que a entrada da mercadoria no estado ocorreu no mês de março/2019.

Sendo assim, diz que o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em março, conforme comprovantes que indica na peça de defesa.

V.e) Data Ocorrência 31/05/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de maio/2019, a autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 172 dos autos.

Registra que o valor de ICMS é referente às Notas Fiscais n^{os} 175047 e 175048 identificadas no anexo recebido com a autuação. Porém, diz que essas notas fiscais foram estornadas pelo remetente, portanto, elas não deram entrada no estabelecimento de destino.

Frisa anexar as cópias das notas fiscais referidas e das respectivas notas fiscais de estorno, no arquivo denominado “*Infração 05 - Notas estornadas*”.

Diz perceber, porém, que o valor do ICMS apontado na autuação é menor que o calculado nas notas acima citadas. A diferença é referente ao item “*Jerked Beef*” da Nota Fiscal n^o 630773, o qual não foi considerado no cálculo do ICMS antecipação parcial apontado na autuação.

Aduz que o valor do ICMS referente a esse item é de R\$98,68 (noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), o qual foi devidamente recolhido.

Diz que, ajustando-se, então, os valores com as correções apontadas acima, tem-se o seguinte cálculo:

Recomposição dos Valores de ICMS Antecipação - 05/2019	
Total a pagar apontado pela Fiscalização	67.468,57

(-) Notas estornadas	-2.226,81
(+) Jerked Beef	98,68
Valor Recalculado	65.340,44
VALOR PAGO	65.340,44
Diferença	0,00

V.f) Data Ocorrência 30/06/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de junho/2019, a autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 172 dos autos.

Registra que o valor do ICMS é referente às Notas Fiscais de entradas n^{os} 159872, 638043, 638044 e 638045 identificada no anexo recebido com a autuação, em que a entrada da mercadoria no estado ocorreu no mês de julho/2019. Sendo assim, diz que o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em julho, conforme comprovante que indica na peça de defesa.

V.g) Data Ocorrência 31/07/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de julho/2019, a autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 172 dos autos.

Pontua que a autuação foi acompanhada de anexo relacionando as notas fiscais que foram base para o cálculo do débito, no qual foram identificados alguns ajustes a serem realizados.

Aduz que o valor de ICMS antecipação referente à Nota Fiscal de entrada n^o 644223, constante no relatório do mês 07/2019 foi recolhido em 01/08/2019, conforme comprovante de pagamento abaixo (fl. 175), pois a entrada da mercadoria no estado ocorreu no mês de agosto/2019.

Diz perceber que o valor do ICMS apontado na autuação é menor que o calculado na nota acima citada. A diferença é referente ao item “Jerked Beef das Notas Fiscais n^{os} 641039 e 641040, que não foi considerado no cálculo do ICMS antecipação parcial apontado na autuação.

Registra que o valor do ICMS antecipação referente a esse item é de R\$166,21. Também não foi considerando a nota fiscal de entrada n^o 289, valor de ICMS antecipação correspondente de R\$5,31, valores esses devidamente recolhidos.

Consigna que devem ser considerados os valores referente às Notas Fiscais n^{os} 159872, 638043, 638044 e 638045, as quais constam na planilha referente a mês de junho/2019. Porém, a entrada das mercadorias no Estado ocorreu no mês de julho/2019.

Sendo assim, pontua que o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em julho valor de R\$4.170,66. Ajustando-se, então, os valores com as correções apontadas acima, tem-se o seguinte cálculo:

Recomposição dos Valores de ICMS Antecipação - 07/2019	
Total a pagar apontado pela Fiscalização	94.986,57
(+) Notas emissão 06/2019 entradas 07/2019	4.170,66
(-) Notas emissão 07/2019 entradas 08/2019	4.489,70
(+) Jerked Beef	166,21
(+) NF de entrada n ^o 289	5,31
Valor recalculado	94.839,05
VALOR PAGO	94.839,05
Diferença	0,00

V.h) Data Ocorrência 31/08/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de agosto/2019, a empresa autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 176 dos autos.

Pontua que a autuação foi acompanhada de anexo relacionando as notas fiscais que foram base para o cálculo do débito, no qual foram identificados alguns ajustes a serem realizados.

Aduz que o valor de ICMS antecipação referente à Nota Fiscal de entrada n^o 649309, constante no relatório do mês 08/2019 foi recolhido em 03/09/2019, conforme comprovante de pagamento abaixo (fl. 177), pois a entrada da mercadoria no estado ocorreu no mês de setembro/2019.

Diz perceber que o valor do ICMS apontado na autuação é menor que o calculado na nota acima citada. A diferença é referente ao item “Jerked Beef da Nota Fiscal nº 646099, que não foi considerado no cálculo do ICMS antecipação parcial apontado na autuação. O valor do ICMS antecipação referente a esse item é de R\$136,07. Aduz que também não foi considerando a Nota Fiscal de entrada nº 293, com o valor de ICMS antecipação correspondente de R\$2,32. Os valores mencionados foram devidamente recolhidos.

Observa que o valor referente à Nota Fiscal nº 644223, a qual consta na planilha referente a mês de julho/2019. Porém, a entrada da mercadoria no Estado ocorreu no mês de agosto/2019. Sendo assim, o pagamento do ICMS antecipação parcial foi efetuado em agosto valor de R\$4.489,70.

Ajustando-se, então, os valores com as correções apontadas acima, tem-se o seguinte cálculo:

Recomposição dos Valores de ICMS Antecipação - 08/2019	
Total a pagar apontado pela Fiscalização	61.788,25
(+) Notas emissão 07/2019 entradas 08/2019	4.489,70
(-) Notas emissão 08/2019 entradas 09/2019	5.333,90
(+) Jerked Beef	136,07
(+) NF de entrada nº293	2,32
Valor recalculado	61.082,44
VALOR PAGO	61.082,43
Diferença	0,01

V.i) Data Ocorrência 30/09/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de setembro/2019, a empresa autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 178 dos autos.

O valor de ICMS é referente às Notas Fiscais de entrada nºs 652480, 652481, 652482, 652483, 652593, 652813, 652980, 652981 e 653055. As notas fiscais são referentes ao terceiro decêndio do mês de setembro/2019. O ICMS antecipação parcial foi devidamente recolhido em 07/10/2019, conforme comprovantes adiante relacionados. O pagamento foi efetuado até o dia 05 do mês subsequente, conforme Regime Especial concedido em 05/09/2019 pelo parecer nº 35336/2019 e processo 21294720197, o qual aduz anexar ao presente PAF, no arquivo denominado de “*Infração 05 - Regime Especial Pgto Decendial*”.

Aduz que o valor do ICMS apontado na autuação de R\$18.629,40 é menor que o calculado nas notas fiscais acima citadas, de R\$23.963,29. Isso ocorreu porque o ICMS referente à Nota Fiscal nº 649309 somente entrou no estabelecimento do adquirente no mês de setembro/2019, tendo sido considerado na ocorrência de agosto/2019. Porém, o pagamento foi efetuado em setembro/2019, no valor de R\$5.333,90, conforme comprovante que indica na peça de defesa à fl. 180 dos autos.

V.j) Data Ocorrência 30/11/2019:

Diz que a autoridade fiscal informou que, para o mês de novembro/2019, a empresa autuada teria deixado de recolher o valor que indica na peça de defesa à fl. 181 dos autos.

Registra que o valor de ICMS é referente as notas fiscais do terceiro decêndio do mês de novembro/2019. Diz que o ICMS antecipação parcial foi devidamente recolhido em 05/12/2019, conforme comprovante que indica na peça de defesa à fl. 181 dos autos.

Consigna que o pagamento foi efetuado até o dia 05 do mês subsequente, conforme Regime Especial concedido em 05/09/2019 pelo parecer nº 35336/2019 e processo nº 212947/2019-7, o qual aduz anexar ao presente PAF no arquivo denominado de “*Infração 05 - Regime Especial pgto Decendial*”.

Ante o exposto, requer a autuada que a presente defesa seja recebida e acolhida para, nos termos da fundamentação aqui apresentada e com base nos documentos que a acompanham, ser cancelado o Auto de Infração nº 207098.0001/21-0.

O Autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 188/203 dos autos, acostando novos demonstrativos de débitos às fls. 204, assim se posiciona quanto a defesa apresentada pelo sujeito

passivo:

- **INFORMAÇÃO FISCAL**

- A. INFRAÇÃO 01**

Diz que a Infração nº 01 decorreu do lançamento de crédito fiscal diretamente no seu livro Registro de Apuração do ICMS da EFD, no mês de março de 2018, no valor de R\$9.947,64, tendo como histórico do lançamento – “Pagamento de Notificação Fiscal”.

Registra que a autuada foi notificada por preposto fiscal da Sefaz por estar circulando mercadorias com um documento fiscal inidôneo, ou seja, com data de saída consignada no mesmo de mais de 07 (sete) dias da data de sua emissão, e ainda, por transportador diverso do consignado no referido documento fiscal, caracterizando, segundo descrição do fato da Notificação Fiscal nº 210380.0022/18-3, reutilização de documento fiscal para acobertar nova operação comercial.

A autuada alega que efetuou o recolhimento integral do valor imputado na Notificação Fiscal, para possibilitar a liberação das mercadorias. Diz que, tratando-se de contribuinte regularmente inscrito, bastaria ao mesmo requerer a lavratura do termo de fiel depositário e dispor do prazo regulamentar para proceder a sua defesa ou o recolhimento do imposto notificado.

Registra que a Autuada, também, alega que “a própria Sefaz concluiu que o valor do principal a título de ICMS não era devido”. Diz que, para se chegar a esta conclusão, a autuada deve ter ingressado com Defesa no prazo regulamentar e deve ter logrado êxito com o julgamento pela improcedência do procedimento fiscal, porque somente o CONSEF pode concluir se a lavratura de um auto de infração ou de uma notificação fiscal é devida ou não. Ocorre que a autuada não apresentou nenhuma documentação comprobatória neste sentido.

O fato de ter a autuada recolhido o valor do imposto e seus acréscimos, conforme relatado pela mesma, não lhe confere o direito de se creditar do valor recolhido tendo como suporte à Notificação Fiscal e/ou Nota Fiscal Avulsa emitida pela autoridade fazendária.

Diz que a situação foi considerada como uma nova operação comercial pela autuada, devido a reutilização de documento fiscal. Assim, com a cobrança do imposto e a consequente emissão da nota fiscal avulsa, as mercadorias em circulação passaram a ter um documento hábil, com o imposto recolhido antecipadamente, *in casu*. Sendo assim, impossível o seu aproveitamento como instrumento gerador de crédito fiscal.

Frisa que, aquelas mercadorias, antes desacompanhadas de documento fiscal idôneo, com a nota fiscal avulsa poderiam ser comercializadas normalmente, na condição de mercadorias com o imposto recolhido antecipadamente. Repito, não tem nenhum amparo regulamentar a possibilidade de creditamento com fulcro em notificação fiscal e/ou nota fiscal avulsa.

Ademais, diz que, verificando o Danfe de nº 6236, anexado pela autuada em sua defesa, observa-se a quase totalidade das mercadorias ali relacionadas, trata-se de carnes suínas, mercadorias sujeitas a substituição tributária por antecipação, não sendo admitido o crédito fiscal quando tais mercadorias destinarem-se a comercialização, o que ocorreu.

Por todo o exposto acima, entende que não assiste razão a autuada em sua impugnação quanto a infração 01, notadamente porque a mesma não comprovou a improcedência da notificação fiscal emitida por preposto da SEFAZ por irregularidade na circulação de mercadorias de sua propriedade.

- B. INFRAÇÃO 02**

Registra que a autuada admite que, em decorrência de um erro de sistema, as notas fiscais relacionadas no demonstrativo desta infração, no Anexo II deste PAF, foram emitidas sem o destaque do ICMS.

Todavia, informa que emitiu as notas fiscais que indica na Informação Fiscal à fl. 190 dos autos, a título de complementação.

Diz que, considerando que a autuada apresentou documentos comprobatórios, quais sejam, cópias das Notas Fiscais de nºs 10333 e 11278, que confirmam a regularização das operações comerciais efetuadas anteriormente sem destaque do ICMS, concorda com o cancelamento desta infração nº 02, do auto de infração em questão.

C. INFRAÇÃO 03

Diz que a Infração nº 3 do auto de infração em questão, decorreu da realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, onde, ao cabo, constatou omissão de saídas de mercadorias tributadas em valor monetário superior à omissão de entradas de mercadorias, também constatada, tudo em conformidade com as disposições contidas na Portaria nº 445/98 e de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07.

Em seguida traz Informação Fiscal relativo a cada item da defesa:

C.1 Notas Fiscais de Complemento.

Neste item de sua defesa, alega que o Autuante considerou no levantamento de estoque as notas fiscais emitidas pelos seus clientes a título de “*Complemento de ICMS*”. Observa que a autuada não adentra ao mérito para informar quais os motivos que redundaram na necessidade da emissão de tais notas fiscais de complemento de ICMS.

Diz, então, que não conseguiu identificar qual a relação destas nove notas fiscais recebidas pela autuada, que complementaram R\$51,79 de ICMS, tem com o levantamento quantitativo de estoque, uma vez que tais notas fiscais não foram consideradas no referido levantamento de estoque.

Ademais, pontua que a infração decorreu de omissão de saídas maior do que a omissão de entradas, de sorte que, mesmo que por absurdo fossem considerados tais entradas no levantamento, como pretende convencer a autuada, ainda assim prevaleceria a omissão de saída por ser em valor monetário superior à omissão de entradas constatadas.

Assim, conclui que não assiste razão a autuada quando ao sub “*item a*”, de sua defesa referente à infração 03.

C.2 Informação equivocada do saldo de estoque final e inicial

Diz que a autuada alega que um erro no sistema ocasionou as divergências nos saldos de estoque apontados pela autoridade fiscal, ou seja, baixou do saldo contábil quantidades diferentes da quantidade da nota fiscal em dois itens (21970 e 21976).

Pontua que cola no texto um recorte do “*ANEXO III_CÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS_2019*”, identificando a diferença de estoque apontada pela autoridade fiscal.

Após trazer todo um arrazoado, na Informação Fiscal às fls. 192/193, rebatendo a arguição de defesa, inclusive com amparo na legislação fiscal que indica, conclui, então, que também não assiste razão a autuada quanto ao sub “*item b*”, de sua defesa referente à infração 03.

C.3 Quantidade de saída itens KITS

Diz que a autuada alega, neste item de sua defesa referente à infração nº 03, que as entradas e saídas dos itens 22201 e 22202 foram de 10 caixas e que no levantamento quantitativo de estoque, a autoridade fiscal considerou uma quantidade menor de saída.

Ressalta que o levantamento quantitativo de estoque que resultou na lavratura do Auto de Infração em tela, foram respaldados nos arquivos eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais eletrônicos – NF-e, emitidos e recebidos pelo autuado no período auditado, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente quanto ao Art. 249 do RICMS/BA, que diz textualmente que o contribuinte obrigado ao envio da EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

Desta forma, não concorda com a afirmação da autuada de que “a autoridade fiscal considerou uma quantidade menor de saída”.

Diz observar que o único documento fiscal emitido pela autuada, para comercialização, relativamente aos itens 22201 e 22202, durante o exercício de 2019, foi a Nota Fiscal nº 11390, que foi emitida pela autuada com a unidade Quilograma (KG), conforme recorte da mesma colada na fl. 195 dos autos.

Assim, diz que, de acordo com a norma regulamentar, na ocorrência de algum erro na emissão do documento fiscal, que tenha implicação com o cálculo do imposto, este somente poderá ser corrigido com a emissão de outro documento (Art. 42 do RICMS/BA), que destaca.

Portanto, registra que a autuada deveria comprovar a regularização da situação com a emissão de Nota Fiscal complementar tendo como objetivo corrigir o grave erro de vender na unidade caixa e declarar que vendeu em quilograma, até porque foi envolvido um terceiro na situação criada pela autuada, ou seja, este recebeu as mercadorias fisicamente em caixa e com o documento fiscal consignado em quilograma (KG).

Assim, diz concluir que também não assiste razão a autuada quando ao sub “item c)” de sua defesa referente à infração 03.

D. INFRAÇÃO 04

Diz que a Infração nº 4 do auto de infração em questão, decorreu da realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, onde constatou omissão de entradas de mercadorias tributadas em valor monetário superior à omissão de saídas, tudo em conformidade com as disposições contidas na Portaria nº 445/98 e de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07.

Em seguida traz Informação Fiscal relativo a cada item da defesa:

D.1 Notas Fiscais de Complemento.

Diz que a alegação da autuada, de que o autuante considerou no levantamento de estoque as notas fiscais emitidas pelos seus clientes a título de “*Complemento de ICMS*”, a comprovação apresentada pela mesma não é suficiente para comprovar as suas alegações.

Diz que, no arquivo da Infração 04 da Defesa, a autuada apresenta a Nota Fiscal nº 966038, nota recebida de seu cliente ATACADÃO S.A., a título de “*Complemento de ICMS*”, todavia em tal documento não consta a descrição da mercadoria a qual alega a autuada que foi considerada no levantamento, como também consta na coluna código do item, o dígito “1”, código este não considerado no levantamento de estoque.

Quanto ao item 21855, não detectou nenhuma irregularidade no levantamento quantitativo de estoque, conforme pode-se observar no quadro resumo que indica na Informação Fiscal à fl. 197 dos autos, em que demonstra a movimentação quantitativa do referido item, que tem “Kg” como unidade de inventário informado pela autuada em sua EFD.

Fica, então, constatado que houve uma omissão de saída de 21,00 Kg do item 21855, tudo conforme informações declaradas pela autuada em seus registros componentes de sua Escrituração Fiscal Digital

Assim, conclui que não assiste razão a autuada quando ao sub “item a)”, de sua defesa referente à infração 04.

D.2 Movimentação errada de saldo de estoque no sistema

Diz que a comprovação apresentada pela autuada para justificar seu erro na informação referente a movimentação de estoque do item 21855 (Nota Fiscal nº 7232), não deve ser acatado.

Primeiro, porque trata-se de um controle interno da autuada, “*Relatório Movimentação de Estoque*”, instrumento gerencial que não se presta para servir como meio de prova para descaracterizar uma informação oficial da autuada, prestada em sua EFD, instrumento revertido de amplas formalidades legais, tais como a disposta no Art. 250 e parágrafos, do RICMS/BA,

anteriormente citado, bem como de dados atinentes às operações realizadas com mercadorias, constantes em notas fiscais eletrônicas, regularmente emitidas.

Em segundo lugar, porque o levantamento de estoque não foi realizado com base em movimentação interna de estoque constante em relatório interno da autuada e sim com base em documentos fiscais efetivamente emitidos, cujas quantidades dos itens constantes dos mesmos foram importadas diretamente para o sistema de auditoria informatizado utilizado para a realização do levantamento quantitativo de estoque.

Diz que, conforme pode-se observar da tela colada na Informação Fiscal à fl. 198 dos autos, a Nota Fiscal nº 7232 citada pela autuada foi emitida com a quantidade (22,280 KG) correspondentes à baixa de estoque efetivamente realizada pela autuada e consignada no levantamento quantitativo de estoque.

Quanto aos itens de mercadorias citados pela autuada, 21970 e 21976, diz que não identificou dentre as notas fiscais emitidas pela autuada, nenhum referente a baixa de estoque, conforme recorte colacionado na Informação Fiscal à fl. 198 dos autos, referente às referidas notas fiscais.

Assim, conclui que não assiste razão a autuada quando ao sub “*item b)*”, de sua defesa referente à infração 04.

E. INFRAÇÃO 05

Diz que a autuada alega que os valores de ICMS por antecipação parcial foram devidamente recolhidos em tempo e modo oportunos, não havendo razão para a imposição das penalidades em questão.

Em seguida diz que a defendente apresenta os comprovantes de pagamentos e as devidas justificativas, seguindo a mesma sequência de datas de ocorrências registradas na autuação.

Após replicar todos os itens de arguição de defesa, pontua, então, que, considerando que a autuada apresentou em sua defesa a comprovação do recolhimento dos valores referentes ao ICMS da antecipação parcial, autuados, bem como a cópia do Regime Especial concedido pela DITRI em 05/09/2019, conforme Parecer de nº 35336/2019, que concede o benefício do recolhimento de ICMS da antecipação parcial em prazo decadencial, concluiu que assiste razão à autuada quanto a improcedência da Infração nº 05.

• CONCLUSÃO DA INFORMAÇÃO FISCAL

Ante o exposto, pontua que a autuada requer que a presente defesa seja recebida e acolhida para, nos termos da fundamentação aqui apresentada e com base nos documentos que a acompanham, ser cancelado o Auto de Infração nº 2070980001/21-0.

Neste contexto, considerando que acatou integralmente os argumentos apresentados pela autuada, relativamente à infração nº 02, referente ao exercício de 2019 e à infração nº 05, referente aos exercícios de 2018 e 2019, e se levando em conta que a autuada não conseguiu convencer quanto aos argumentos defensivos apresentados quanto às demais infrações, solicita que os ilustres e competentes julgadores decidam pela procedência parcial, conforme novo Demonstrativo de Débito (Anexo VIII) colacionado à fl. 204 dos autos.

Assim diz que o valor total do débito (histórico) passará de R\$61.548,83 (sessenta e um mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oitenta e três centavos) para R\$14.708,95 (quatorze mil, setecentos e oito reais e noventa e cinco centavos), face a tudo que foi exposto, para que se faça a necessária Justiça Tributária.

Por fim, considerando que na presente informação fiscal não foram aduzidos fatos novos nem foram anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, invoca o disposto no § 8º do Art. 127, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99, que dispensa a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela Autuada, exatamente o que aconteceu na presente situação, com relação às Infrações 02 e 05 deste Auto de

Infração.

À fl. 206 consta Mensagem DT-e, dando ciência da Informação Fiscal de fls. 188/203 dos autos, ao Contribuinte Autuado, que se manteve silente.

À fl. 208, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$22.234,08, relativo a quatro irregularidades; e por multa, no montante de R\$39.314,75, relativo a uma irregularidade, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo cinco infrações no valor total de R\$61.548,83, sendo as imputações de nºs 01, 02, 04 e 05 impugnadas parcialmente ou totalmente no mérito, que serão objeto de análise a seguir. Por sua vez, em relação a imputação de nº 03, que diz respeito a recolhimento a menor do imposto (ICMS) em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação em saídas de seu estabelecimento, o sujeito passivo reconhece o cometimento da infração, o que de pronto será julgada procedente.

A infração 01, versa sobre utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, com repercussão na obrigação principal. Têm-se que o contribuinte efetuou o lançamento a crédito no registro de Apuração do ICMS de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, no mês de março de 2018, no valor de R\$9.947,64, em decorrência do pagamento de imposto por sofrer imputação de Notificação Fiscal de nº 210380.0022/18-3, por infração de documentação irregular no trânsito de mercadorias, conforme demonstrativo constante do Anexo I de fls. 26 a 30 dos autos.

Registra que a autuada foi notificada por preposto fiscal da Sefaz por estar circulando mercadorias com um documento fiscal inidôneo, ou seja, com data de saída consignada no mesmo de mais de 07 (sete) dias da data de sua emissão, e ainda, por transportador diverso do consignado no referido documento fiscal, caracterizando, segundo descrição do fato da Notificação Fiscal nº 210380.0022/18-3, reutilização de documento fiscal para acobertar nova operação comercial.

Em sede de Informação Fiscal o agente Autuante diz que o defendente alega que efetuou o recolhimento integral do valor imputado na Notificação Fiscal, para possibilitar a liberação das mercadorias. Diz que, tratando-se de contribuinte regularmente inscrito, bastaria ao mesmo requerer a lavratura do termo de fiel depositário e dispor do prazo regulamentar para proceder a sua defesa ou o recolhimento do imposto notificado.

Registra que a Autuada, também, alega que *“a própria Sefaz concluiu que o valor do principal a título de ICMS não era devido”*. Diz que, para se chegar a esta conclusão, a autuada deve ter ingressado com Defesa no prazo regulamentar e deve ter logrado êxito com o julgamento pela improcedência do procedimento fiscal, porque somente o CONSEF pode concluir se a lavratura de um auto de infração ou de uma notificação fiscal é devida ou não. Ocorre que a autuada não apresentou nenhuma documentação comprobatória neste sentido.

Diz, então, que o fato de ter a autuada recolhido o valor do imposto e seus acréscimos, conforme relatado pela mesma, não lhe confere o direito de se creditar do valor recolhido tendo como suporte à Notificação Fiscal e/ou Nota Fiscal Avulsa emitida pela autoridade fazendária.

Diz que a situação foi considerada como uma nova operação comercial pela autuada, devido a reutilização de documento fiscal. Assim, com a cobrança do imposto e a consequente emissão da nota fiscal avulsa, as mercadorias em circulação passaram a ter um documento hábil, com o imposto recolhido antecipadamente, *in casu*. Sendo assim, impossível o seu aproveitamento como instrumento gerador de crédito fiscal.

Frisa que, aquelas mercadorias, antes desacompanhadas de documento fiscal idôneo, com a nota fiscal avulsa poderiam ser comercializadas normalmente, na condição de mercadorias com o

imposto recolhido antecipadamente. Repito, não tem nenhum amparo regulamentar a possibilidade de creditamento com fulcro em notificação fiscal e/ou nota fiscal avulsa.

Ademais, diz que, verificando o DANFE de nº 6236, anexado pela autuada em sua defesa, observa-se a quase totalidade das mercadorias ali relacionadas, trata-se de carnes suínas, mercadorias sujeitas a substituição tributária por antecipação, não sendo admitido o crédito fiscal quando tais mercadorias destinam-se a comercialização, o que ocorreu.

Compulsando detidamente as documentações acostadas ao presente PAF relacionadas a imputação de nº 01 do Auto de Infração, em tela, endosso a conclusão do agente Fiscal Autuante de que não assiste razão a autuada em sua impugnação quanto a infração 01, notadamente porque a mesma não comprovou a improcedência da notificação fiscal emitida por preposto da SEFAZ por irregularidade na circulação de mercadorias de sua propriedade.

Ademais, como bem destacado pelo agente Autuante, não tem nenhum amparo regulamentar a possibilidade de creditamento com fulcro em notificação fiscal e/ou nota fiscal avulsa decorrente de uma apuração sumária decorrente de utilização de documento fiscal inidôneo. Infração 01 subsistente.

A infração 02 diz respeito a ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta de informações complementares que o contribuinte deu saídas de mercadorias tributadas, tais como queijo, linguiça e salaminho, como operação não tributadas, ou seja, com a alíquota zero, nos meses de julho e novembro de 2019, conforme demonstrativo constante do Anexo II de fls. 31 a 37 dos autos.

Em sede de informação fiscal o agente Autuante registra que a autuada admite que, em decorrência de um erro de sistema, as notas fiscais relacionadas no demonstrativo desta infração, no Anexo II deste PAF, foram emitidas sem o destaque do ICMS.

Todavia, informa que emitiu as notas fiscais que indica na Informação Fiscal à fl. 190 dos autos, a título de complementação. Neste sentido, considerando que a autuada apresentou documentos comprobatórios, quais sejam, cópias das Notas Fiscais de nºs 10333 e 11278, que confirmam a regularização das operações comerciais efetuadas anteriormente sem destaque do ICMS, concorda com o cancelamento desta infração nº 02, do Auto de Infração, em tela.

Em sendo assim, após análise das documentações acostadas aos autos e não vendo nada que desabone a manifestação do agente Fiscal Autuante, vejo restar elidida a imputação de nº 02 do Auto de Infração, em tela. Infração 02 insubsistente.

A Infração 03 relaciona a falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, data de ocorrência 31/12/2019, conforme demonstrativo constante do Anexo III de fls. 38 a 66 dos autos.

Em sede de informação fiscal o agente Fiscal Autuante assim discorre em relação a cada item da peça de defesa.

(i) *Notas Fiscais de Complemento*. Neste item de sua defesa, alega que o Autuante não considerou no levantamento de estoque as notas fiscais emitidas pelos seus clientes a título de “*Complemento de ICMS*”. Observa que a autuada não adentra ao mérito para informar quais os motivos que redundaram na necessidade da emissão de tais notas fiscais de complemento de ICMS.

Diz, então, que não conseguiu identificar qual a relação das 09 (nove) notas fiscais recebidas pela autuada, que complementaram R\$51,79 de ICMS, tem com o levantamento quantitativo de estoque, uma vez que tais notas fiscais não foram consideradas no referido levantamento de estoque.

Ademais, pontua que a infração decorreu de omissão de saídas maior do que a omissão de entradas, de sorte que, mesmo que por absurdo fossem considerados tais entradas no levantamento, como pretende convencer a autuada, ainda assim prevaleceria a omissão de saída por ser em valor monetário superior à omissão de entradas constatadas.

Assim, conclui que não assiste razão a autuada quando ao sub “*item a*”, de sua defesa referente à infração 03.

(ii) *Informação equivocada do saldo de estoque final e inicial.* Neste item diz que a Autuada alega que um erro no sistema ocasionou as divergências nos saldos de estoque apontados pela autoridade fiscal, ou seja, baixou do saldo contábil quantidades diferentes da quantidade da nota fiscal em dois itens (21970 e 21976).

Pontua que cola no texto um recorte do “ANEXO III_CÁLCULO DAS OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS_2019”, identificando a diferença de estoque apontada pela autoridade fiscal. Após trazer todo um arrazoadado, na Informação Fiscal às fls. 192/193, rebatendo a arguição de defesa, inclusive com amparo na legislação fiscal que indica, concluiu, então, que também não assiste razão a autuada quanto ao sub “*item b*”, de sua defesa referente à infração 03.

(iii) *Quantidade de saída itens KITS.* Neste item diz que a Autuada alega, que as entradas e saídas dos itens 22201 e 22202 foram de 10 caixas e que no levantamento quantitativo de estoque, a autoridade fiscal considerou uma quantidade menor de saída.

Ressalta, então, o agente Fiscal Autuante, que o levantamento quantitativo de estoque que resultou na lavratura do Auto de Infração em tela, foram respaldados nos arquivos eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais eletrônicos – NF-e, emitidos e recebidos pelo autuado no período auditado, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente quanto ao Art. 249 do RICMS/BA, que diz textualmente que o contribuinte obrigado ao envio da EFD deve observar o Ajuste SINIEF 02/09 e as especificações técnicas do leiaute do arquivo digital previsto no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 e no Guia Prático da EFD-ICMS/IPI.

Desta forma, não concorda com a afirmação da autuada de que “a autoridade fiscal considerou uma quantidade menor de saída”. Diz observar que o único documento fiscal emitido pela autuada, para comercialização, relativamente aos itens 22201 e 22202, durante o exercício de 2019, foi a Nota Fiscal nº 11390, que foi emitida pela autuada com a unidade Quilograma (KG), conforme recorte da mesma colada na fl. 195 dos autos.

Assim, diz que, de acordo com a norma regulamentar, o qual coaduna com tal entendimento, na ocorrência de algum erro na emissão do documento fiscal, que tenha implicação com o cálculo do imposto, este somente poderá ser corrigido com a emissão de outro documento (Art. 42 do RICMS/BA), que destaca.

Portanto, registra, o agente Autuante, que a autuada deveria comprovar a regularização da situação com a emissão de Nota Fiscal complementar tendo como objetivo corrigir “*erro de vender na unidade caixa e declarar que vendeu em quilograma*”, até porque foi envolvido um terceiro na situação criada pela autuada, ou seja, este recebeu as mercadorias fisicamente em caixa e com o documento fiscal consignado em quilograma (KG)

Assim, diz concluir que também não assiste razão a autuada quando ao sub “*item c*”, de sua defesa referente à infração 03.

De tudo aqui discorrido, concordando, na sua inteireza, com as contrarrazões, do agente Fiscal Autuante, rebatendo os três argumentos de defesa em relação a imputação de nº 03 do Auto de Infração, em tela, vejo restar subsistente a Infração 03.

A infração 04 diz respeito a 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com

recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, data de ocorrência 31/12/2018, conforme demonstrativo constante do Anexo IV de fls. 67 a 86 dos autos.

Em sede de informação fiscal o agente Fiscal Autuante assim discorre em relação a cada item da peça de defesa.

(i) *Notas Fiscais de Complemento*. Neste item, diz que a alegação da autuada, de que considerou no levantamento de estoque as notas fiscais emitidas pelos seus clientes a título de “*Complemento de ICMS*”, todavia, aduz que a comprovação apresentada pela mesma não é suficiente para comprovar as suas alegações.

Diz que, no arquivo da Infração 04 da Defesa, a autuada apresenta a Nota Fiscal nº 966038, nota recebida de seu cliente ATACADÃO S.A., a título de “*Complemento de ICMS*”, todavia em tal documento não consta a descrição da mercadoria a qual alega a autuada que foi considerada no levantamento, como também consta na coluna código do item, o dígito “1”, código este não considerado no levantamento de estoque.

Quanto ao item 21855, não detectou nenhuma irregularidade no levantamento quantitativo de estoque, conforme pode-se observar no quadro resumo que indica na Informação Fiscal à fl. 197 dos autos, em que demonstra a movimentação quantitativa do referido item, que tem “Kg” como unidade de inventário informado pela autuada em sua EFD.

Aduz, então, que fica constatado que houve uma omissão de saída de 21,00 Kg do item 21855, tudo conforme informações declaradas pela autuada em seus registros componentes de sua Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Assim, conclui que não assiste razão a autuada quando ao sub “*item a)*” de sua defesa referente à infração 04.

(ii) *Movimentação errada de saldo de estoque no sistema*. Diz que a comprovação apresentada pela autuada para justificar seu erro na informação referente a movimentação de estoque do item 21855 (Nota Fiscal nº 7232), não deve ser acatado.

Primeiro, porque trata-se de um controle interno da autuada, “*Relatório Movimentação de Estoque*”, instrumento gerencial que não se presta para servir como meio de prova para descaracterizar uma informação oficial da autuada, prestada em sua EFD, instrumento revertido de amplas formalidades legais, tal como disposto no Art. 250 e parágrafos, do RICMS/BA, bem como de dados atinentes às operações realizadas com mercadorias, constantes em notas fiscais eletrônicas, regularmente emitidas.

Em segundo lugar, porque o levantamento de estoque não foi realizado com base em movimentação interna de estoque constante em relatório interno da autuada e sim com base em documentos fiscais efetivamente emitidos, cujas quantidades dos itens constantes dos mesmos foram importadas diretamente para o sistema de auditoria informatizado utilizado para a realização do levantamento quantitativo de estoque.

Diz que, conforme pode-se observar da tela colacionada na Informação Fiscal à fl. 198 dos autos, a Nota Fiscal nº 7232 citada pela autuada foi emitida com a quantidade (22,280 KG) correspondentes à baixa de estoque efetivamente realizada pela autuada e consignada no levantamento quantitativo de estoque.

Quanto aos itens de mercadorias citados pela autuada, 21970 e 21976, diz que não identificou dentre as notas fiscais emitidas pela autuada, nenhum referente a baixa de estoque, conforme recorte colacionado na Informação Fiscal à fl. 198 dos autos, referente às referidas notas fiscais.

Assim, conclui que não assiste razão a autuada quando ao sub “*item b)*”, de sua defesa referente à infração 04.

De tudo aqui discorrido, concordando, na sua inteireza, com as contrarrazões, do agente Fiscal Autuante, rebatendo os dois argumentos de defesa em relação a imputação de nº 02 do Auto de

Infração, em tela, vejo restar subsistente a Infração 04.

Por fim, a infração 05 diz respeito a multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente nos anos de 2018 e 2019, conforme demonstrativo constante dos Anexos V e VI de fls. 87 a 143 dos autos.

Em sede de informação fiscal, o agente Autuante, registra que a autuada alega que os valores de ICMS por antecipação parcial foram devidamente recolhidos em tempo e modo oportunos, não havendo razão para a imposição das penalidades em questão.

Em seguida diz que a defendente apresenta os comprovantes de pagamentos e as devidas justificativas, seguindo a mesma sequência de datas de ocorrências registradas na autuação.

Após replicar todos os itens de arguição de defesa, pontua, então, que, considerando que a autuada apresentou em sua defesa a comprovação do recolhimento dos valores referentes ao ICMS da antecipação parcial, objeto do Auto de Infração, em tela, bem como a cópia do Regime Especial concedido pela DITRI em 05/09/2019, conforme Parecer de nº 35336/2019, que concede o benefício do recolhimento de ICMS da antecipação parcial em prazo decadencial, concluiu que assiste razão à autuada quanto a improcedência da Infração nº 05.

Em sendo assim, não vendo nada que possa desabonar o entendimento do agente Fiscal Autuante em relação aos argumentos trazidos aos autos pelo sujeito passivo, vejo restar elidida a imputação de nº 05 do Auto de Infração, tela. Infração 05 insubsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, na forma a seguir destacado:

INFRAÇÃO	VL LANÇADO	OCORRENCIA	VL JULGADO	RESULTADO
01 – 001.002.028	9.947,64	DEFESA	9.947,64	PROCEDENTE
02 – 002.001.003	7.525,13	DEFESA	0,00	IMPROCEDENTE
03 – 004.005.002	3.179,49	DEFESA	3.179,49	PROCEDENTE
04 – 004.005.005	1.581,82	DEFESA	1.581,82	PROCEDENTE
05 – 007.015.005	39.314,75	DEFESA	0,00	IMPROCEDENTE
TOTAL	61.548,83		14.708,95	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0001/21-0**, lavrado contra **PAMPLONA ALIMENTOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.708,95**, acrescido da multa de 60% sobre R\$9.947,64, e de 100% sobre R\$4.761,31, previstas no art. 42, incisos II, “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA