

A. I. N º - 207098.0005/21-5
AUTUADO - RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0275-04/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Valor da diferença de saídas superior ao das entradas. Comprovado pelo autuante a alegação defensiva de que foram computadas nas entradas quantidades em duplicidade. Infração parcialmente subsistente. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO **b.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b.2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Acusações mantidas. Rejeitados os pedidos de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 28/06/2021, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$216.753,46, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 004.005.002 - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitida, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, no exercício de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$213.966,00, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 - 004.005.008 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.521,21, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2018 e 2019. Aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - 004.005.009 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$266,25, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios fechados de 2018 e 2019. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa, fls. 86 a 91, inicialmente falando sobre a tempestividade da apresentação da mesma. Em seguida informa ser pessoa jurídica de direito privado dedicada à

atividade de comércio atacadista, importação e armazenamento de gêneros alimentícios, cereais e leguminosas beneficiados, carnes e derivados (bovinos, aves, suínos, pescados, frutos do mar, bufalinos e capivaras) e industrialização de produtos à base de carnes e seus derivados, conforme seu contrato social anexo.

No exercício da sua atividade empresarial, comercializa mercadorias e emite notas fiscais, sendo contribuinte do respectivos ICMS, tudo conforme determina a lei do Estado da Bahia.

Ocorre que, após a fiscalização, foi surpreendido com a notificação do Auto de Infração nº 207098.0005/21-5, lavrado em 28/06/2021 no valor histórico de R\$216.753,46, no qual foram apontadas três infrações.

Contudo, o auto de infração lavrado deve ser julgado improcedente, isso porque, conforme será mais bem detalhado no mérito da impugnação, foi levada em considerações duas CFOPs para o mesmo produto para a Infração 01, isto é, não só a que acompanha o produto, mas também aquele de importação que não deveria ter sido considerada a quantidade.

Além disso, nas Infrações 02 e 03, o Autuante para fundamentar a cobrança aduz que houve entrada de mercadoria sem o respectivo documento fiscal, entretanto, não houve registro de entrada de mercadorias no referido período fiscalizado.

Dessa forma, o presente Auto de Infração deve ser julgado IMPROCEDENTE, haja vista que ora o Autuante levou em consideração para fins de cálculo a CFOP de importação, ora por ter alegado a ocorrência de entrada de mercadorias sem nota fiscal, quando em verdade não houve sequer entrada de produtos. Portanto, as infrações apontadas serão devidamente vergastadas, a fim de que não haja qualquer pagamento indevido por parte da Contribuinte.

Passa a arguir questões de direito, asseverando em relação a infração 01 cujo teor transcreveu que de forma sucinta e direta, o que ocorreu foi a importação de mercadorias que, quando da remessa para a sede da Contribuinte, não couberam todos os produtos no mesmo container, sendo necessário emitir uma nova nota apenas de acompanhamento.

Em outras palavras, foi realizada a importação através da Declaração de Importação anexa. Para tanto, utilizou-se da CFOP 3102 tão somente para nacionalizar os produtos, isto é, a nota fiscal mãe, na qual não deveria ter sido considerada a quantidade.

Assim sendo, quando da chegada da mercadoria ao território nacional, não possível alocá-la completamente em um mesmo container, sendo necessário emitir uma nota adicional para acompanhar a mercada excedente.

Em verdade, o Autuante extraiu da mesma Declaração de Importação, que á mesma Invoice, a consideração da mercadoria duplicada, haja vista que a única nota que movimenta o estoque da Contribuinte é a de nº 3949.

No presente ponto é claro o excesso na presente exação, pois levou-se em consideração todos os CFOPs, 3102 e 3949 (compra e remessa).

Dessa forma, todo o ICMS dos produtos importados já foi devidamente recolhido, todavia, houve cobrança duplicada pelo Autuante que não levou em consideração que somente a CFOP movimentou o estoque, não havendo que se falar em qualquer infração.

No que se refere às infrações 02 e 03 a Autoridade Fiscal cobra diferença de estoque. Mas quando a Contribuinte analisa o extrato do produto, não aparece a diferença. Ou seja, a autuação se pauta em diferença que não existe no próprio extrato da mercadoria.

Como se não bastasse, e aqui uma ilegalidade ainda maior, o Autuante não informa de onde ele retirou essa diferença, apenas informa que a diferença existe, não havendo transparência a partir de quais notas fiscais e produtos as supostas diferenças residem.

À vista disso, a Autoridade Fiscal informa uma entrada sem documento fiscal cobrando imposto dessa mercadoria, porém o extrato do produto da Contribuinte não condiz com o que foi apresentado.

Dessa forma, também não merece prosperar as infrações acima referidas, devendo ser julgado totalmente improcedente a autuação. Para tanto, informa estar juntando à presente impugnação planilhas que demonstram, precisamente, todos os erros perpetrados na fiscalização, bem como os respectivos documentos fiscais.

Finaliza solicitando que seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE o presente auto de infração, haja vista que:

a) quanto à infração 01, exigência ilegal e excessiva já cumprida pela Contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação do devido recolhimento do tributo incidente nas respectivas operações, utilizando-se da inexistente duplicitade de Declaração de Importação de Invoice; e

b) quanto às infrações 02 e 03, pela cobrança de diferenças que não foram encontradas nos extratos dos produtos, bem como por o Autuante não ter demonstrado onde as diferenças foram encontradas, dificultando inclusive a presente defesa.

O fiscal autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 37 a 38 diz que a autuada alega em sua Defesa que “*o auto de infração lavrado deve ser julgado improcedente, isso porque, conforme será mais bem detalhado no mérito da impugnação, foi levada em considerações duas CFOPs para o mesmo produto para a Infração 01, isto é, não só a que acompanha o produto, mas também aquele de importação que não deveria ter sido considerada a quantidade*”.

Além disso, alega a autuada, que o “*Autuante para fundamentar a cobrança referente às Infrações 02 e 03, aduz que houve entrada de mercadoria sem o respectivo documento fiscal, entretanto, não houve registro de entrada de mercadorias no referido período fiscalizado*”.

Em seguida, em relação a este item constatou que em verdade foi considerado no levantamento quantitativo de estoque, o CFOP 3949 – que trata de outras entradas de mercadorias ou prestação de serviço que não tenha sido especificada nos códigos anteriores. Embora as notas fiscais com este CFOP, tenham sido emitidas com o destaque do ICMS, verificou que os valores referentes ao ICMS não foram levados a crédito no livro Registro de Entradas – EDF da autuada, razão pela qual elaborou novo levantamento quantitativo de estoque com a exclusão do CFOP 3.949, conforme abordado adiante.

Quanto às infrações 02 e 03, informa que decorreram da constatação também de omissões de entradas, embora estas de menor valor monetário de base de cálculo do que as omissões de saídas, sendo autuado nestas infrações a falta de recolhimento do ICMS na condição de responsável por solidariedade (infração 02) e a falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária (infração 03), ambas sobre as omissões de entradas de mercadorias sujeitas à Substituição tributária, conforme demonstrados nos Anexos II e III, referentes ao exercício de 2019.

Passa a se referir à infração 01 dizendo que a autuada alega que efetuou importação de mercadorias e que quando da remessa para a sede da Contribuinte, não couberam todos os produtos no mesmo container, sendo necessário emitir uma nova nota apenas para acompanhamento. Assim, a autuada informa que se utilizou da CFOP 3102 tão somente para nacionalizar os produtos, aventando que a nota fiscal “mãe”, não deveria ser considerada a quantidade.

Aduz a autuada que o Autuante extraiu da mesma Declaração de Importação a consideração da mercadoria duplicada, haja vista que a única nota que movimenta o estoque é a de nº 3949.

Assim, conclui este tópico, argumentando que todo o ICMS dos produtos importados já foi devidamente recolhido, todavia, alega que houve cobrança duplicada pelo Autuante que não levou em consideração que somente a CFOP 3.949 movimentou o estoque, não havendo que se falar em qualquer infração do presente Contribuinte.

Informa que como anteriormente comentado constatou que em verdade foi considerado no levantamento quantitativo de estoque, as entradas de mercadorias com o código fiscal de operações e prestações - CFOP 3.949 – que trata de “**outras entradas de mercadorias ou**

prestação de serviço que não tenha sido especificada nos códigos anteriores". Embora as notas fiscais com este CFOP, tenham sido emitidas com o destaque do ICMS, verificou que os valores referentes ao ICMS não foram levados a crédito no livro Registro de Entradas – EDF da autuada, razão pelo qual elaboramos novo levantamento quantitativo de estoque com a exclusão do CFOP 3.949, conforme abordado adiante.

Diferentemente do que foi alegado pela autuada, constatou que as entradas tributadas de mercadorias importadas ocorreram acertadamente com a indicação do CFOP 3.102 (Compra de mercadoria a ser comercializada) no caso, oriunda do exterior, em todas elas foi destaco o ICMS e escriturado com o aproveitamento do crédito fiscal em seu Registro de Entradas. Todavia, efetivamente ocorreram entradas de mercadorias com o CFOP 3.949, com destaque do imposto no documento fiscal, sem, contudo, ser aproveitado o crédito fiscal quando do lançamento dos mesmos em sua EFD.

Com relação ao levantamento quantitativo de estoque realizado, refez o mesmo com a exclusão do CFOP 3.949, após constatação de que as entradas de mercadorias com o referido CFOP não foram objeto de creditamento do ICMS, conforme comprova o Registro de Entradas - EFD, da autuada.

Assim, como resultado do novo levantamento de estoque, apurou que com relação à Infração 01, restou a constatação de omissão de saída de 01 (um) item de mercadoria tributada maior que a de entrada, conforme quadro resumo abaixo, haja vista que as demais mercadorias que apresentaram omissão de saídas são sujeitas à substituição tributária e tiveram o ICMS recolhido antecipadamente.

ANÁLISE QUANTITATIVA DE ESTOQUES

RESUMO GERAL DAS INFRAÇÕES APURADAS

• Captura Retangular

1 - Infrações objeto de auto de infração

Infração: Omissão de Saída - 04.05.02 - Saídas de mercadorias tributadas maior que a de entrada

Val. Omissão: 1.643.678,89 Val. Base Cálculo: 835.000,00 Val. débito: 150.300,00
Observação: Infração Principal

Infração: Omissão de entrada - 04.05.09 - Entrada - substituição tributária - saída sem tributação - ICMS antecipado

Val. Omissão: 13.965,43 Val. Base Cálculo: 15.362,10 Val. débito: 251,42
Observação: Antecipação de ICMS sobre omissões de entrada de produtos substituídos (cobrada quando o contribuinte é substituído).

Infração: Omissão de entrada - 04.05.08 - Entrada - substituição tributária - saída sem tributação - ICMS normal

Val. Omissão: 13.966,11 Val. Base Cálculo: 13.966,11 Val. débito: 2.513,91
Observação: ICMS normal sobre omissões de entrada de produtos substituídos (cobrada quando o contribuinte é substituído).

2 - Outras infrações

Infração: Omissão de entrada -

Val. Omissão: 973.537,06 Val. Base Cálculo: 973.537,06 Val. débito: 175.236,66
Observação: Omissão de entrada menor que omissão de saída

Ressalta que com a exclusão do CFOP 3.949 do levantamento de estoque, o item de mercadorias de código: 31250 – Cavalinha importada, deixou de apresentar omissão de saída. Todavia, o item de código 383 – Bacalhau Saithe, continuou apresentando omissão de saídas, tendo em vista que não houve no exercício auditado, de 2019, nenhuma entrada da referida mercadoria com o CFOP 3.949, conforme quadro resumo de entradas transscrito abaixo, extraído da EFD da autuada e também anexado à fl. 122, deste processo.

NCM	Descrição	Quant	Unid	dMc	CST	CFOP	VlItem	VDesc	VLiqItem	VLUnit	VBclcms	AliqIcms	VlIcms
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	25.000,000	CX	0	100	3102	396.350,05	0,00	396.350,05	15,85	467.047,95	4,00	18.681,92
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	25.000,000	KG	0	100	3102	404.399,00	0,00	404.399,00	16,18	473.930,65	4,00	18.957,23
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	22,200	KG	0	120	1202	499,50	0,00	499,50	22,50	293,83	18,00	52,89
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	500,000	KG	0	120	1202	11.250,00	0,00	11.250,00	22,50	6.617,70	18,00	1.191,19
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	50,000	KG	0	120	1202	1.150,00	0,00	1.150,00	23,00	676,48	18,00	121,77
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	500,000	KG	0	120	1202	11.895,00	0,00	11.895,00	23,79	6.997,12	18,00	1.259,48
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	25.000,000	KG	0	100	3102	403.566,13	0,00	403.566,13	16,14	480.165,18	4,00	19.206,61
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	25.000,000	KG	0	100	3102	403.806,58	0,00	403.806,58	16,15	479.695,95	4,00	19.187,84
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	5.000,000	KG	0	100	2202	127.000,00	0,00	127.000,00	25,40	127.000,00	4,00	5.080,00
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	5.000,000	KG	0	100	2202	127.000,00	0,00	127.000,00	25,40	127.000,00	4,00	5.080,00
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	50,000	KG	0	120	1202	1.300,50	0,00	1.300,50	26,01	765,01	18,00	137,70
03055910	BACALHAU SAITHE BACALANOR 16/20 CX 25KG	25,000	KG	0	120	1202	650,25	0,00	650,25	26,01	382,50	18,00	68,85

Assim sendo, quanto à infração 01, elaborou novos levantamentos, conforme Anexo I – “INF FISCAL”, colacionados às fls. 108 a 121, e também novo Demonstrativo de Débito anexado à fl. 123 deste PAF.

Quanto as infrações 02 e 03 após fazer um resumo dos argumentos defensivos diz que ambas decorreram do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, quando foi detectado a existência tanto de omissão de entradas como de saídas, conforme demonstrativo ajustado (ANEXO I_INF FISCAL_CÁLCULO DAS OMISSÕES_2019), às fls. 108 a 121.

Assim, considerando que o valor da omissão de saídas foi maior do que a omissão de entradas, mesmo levando em conta o ajuste efetuado no levantamento, conforme exposto no item acima, foi mantida a autuação (infração 01) referente a falta de recolhimento do ICMS relativo a omissão de saídas em valor superior à omissão de entradas (vide quadro acima denominado Resumo Geral da Infrações Apuradas).

Todavia, para a realização dos Roteiros de Auditoria de Estoque, diante da situação detectada e exposta acima, foram aplicadas as disposições e os procedimentos estabelecidos na Portaria nº 445/98, com as alterações introduzidas pelas Portarias nºs 159/19 e 001/2020, notadamente os artigos 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 13, bem como seus incisos e parágrafos, conforme integra da mesma anexada às fls. 124 a 133, para conhecimento da autuada.

Observa-se que o tratamento para a autuação das omissões de entradas, mesmo em valor inferior às omissões de saídas, leva em conta a situação tributária das mercadorias omitidas. Além disto, o item que foi excluída da infração 01, referente a omissão de saídas maior do que a de entradas foi referente a mercadoria CAVALINHA IMP 120/180 PROMAROSA CX 10KG, que não está enquadrada na substituição tributária (Anexo I do RICMS/BA).

Assim, estando as mesmas enquadradas no regime de substituição tributária, situação das infrações 02 e 03, e de acordo com a aplicação dos procedimentos contidos no Art. 10 da referida Portaria, conforme Demonstrativos (ANEXOS II a IV), fls. 73 a 80, do Auto de Infração, com relação às mercadorias oriundas do abate de gado bovino, suíno e aves, tais como: fígado, bacon, filet mignon, contrafilé, coração de frango, coxão mole, etc., exatamente o que motivou a autuação pela falta de recolhimento do ICMS na condição de responsável por solidariedade (infração 02) e por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo. (Infração 03).

Desta forma, por todas as razões acima expostas, entende que não assiste razão à autuada em sua alegação de improcedência das infrações 02 e 03.

Finaliza afirmando que acatou parcialmente os argumentos apresentados pela autuada, relativamente à infração nº 01, quanto a consideração no levantamento de estoque do CFOP 3.949, referindo-se a outras entradas de mercadorias importadas, com efeito ao exercício de 2019 e levando-se em conta que a autuada não conseguiu convencê-lo quanto aos argumentos defensivos apresentados quanto às infrações 02 e 03, opina pela procedência parcial, conforme novos Demonstrativos das Infrações e novo Demonstrativo de Débito – Anexo VI, colacionado à fl. 123.

Assim, informa que o valor total do débito (histórico) passará de R\$216.753,46 (duzentos e dezesseis mil, setecentos e cinquenta e três reais e quarenta e seis centavos) para R\$153.087,46, (cento e cinquenta e três mil, oitenta e sete reais e quarenta e seis centavos).

À fl. 125 foi anexada cópia da mensagem enviada ao contribuinte, via DT-e em 04/10/2021, referente ao encaminhamento da Informação Fiscal e seus anexos. À fl. 126 consta um despacho da INFRAZ de origem, com data de 23/11/2021 encaminhando o presente PAF a este CONSEF, ao mesmo tempo em que informa que o contribuinte não apresentou qualquer manifestação a respeito da Informação Fiscal.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº Danilo Brito de Castro Dourado, OAB/BA nº 59.765, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

As infrações objeto do presente lançamento foram decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercícios fechados. Sendo que na infração 01 foram apuradas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, no exercício de 2019, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas.

A infrações 02 e 03 tratam de omissões de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo exigido o imposto por solidariedade por ter o contribuinte adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infração 02) e imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo exigido na infração anterior, a título de crédito fiscal (infração 03), nos exercícios de 2018 e 2019.

O defensor argui a nulidade das infrações 02 e 03 sob o argumento de que a exigência recai sobre uma diferença de estoque, porém, a mesma não se encontra demonstrada, não havendo, no seu entender, transparência da metodologia utilizada pela fiscalização.

Tal argumento não pode ser acatado pois observo que as referidas infrações se encontram devidamente demonstradas de forma analítica, cujas cópias das planilhas inseridas no CD de fl. 31 foram disponibilizadas ao autuado, conforme atesta o documento de fl. 82.

Verifico que na planilha denominada “ANEXO I CÁLCULO GERAL DAS OMISSÕES” encontra-se demonstrada a apuração das omissões de entradas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo exigido em relação às omissões de entradas daquele tipo de mercadorias:

- a) o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (infração 02);
- b) o imposto devido por antecipação tributária, calculado sobre a mesma omissão de entradas agregando-se a MVA e deduzindo o crédito do imposto calculado no item “a”, (infração 03) conforme determinado no art. 10, I, alíneas “a” e “b”, da Portaria 445/98, a seguir transcrito:

“Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I – se a mercadorias ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

- a) *do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, observando o seguinte (Lei nº 7.014/96, art. 6º, IV):*

1 - a base de cálculo é a prevista no inciso II do art. 23-A da Lei nº 7.014/96;

2- (...) ...

- b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo I do RICMS/12, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea "a" do inciso I deste artigo, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96);"

No caso presente verifico que foram objeto da presente exigência, 14 itens, sendo que a omissão de entrada de maior relevância foi a do produto "CORAÇÃO DE FRANGO- PCT- POLLOS NOELMA-CX 15 KG- COD. 31240. Neste caso o valor foi de R\$13.965,00, sendo exigido o imposto por solidariedade no valor de R\$2.513,70, e o ICMS substituição tributária no montante de R\$251,37, conforme as orientações contidas na referida Portaria, e devidamente demonstrado no "ANEXO II-ICMS ANTECIP. TRIBUTÁRIA e ANEXO III ICMS ANTECIP. TRIBUTÁRIA inseridos no referido CD.

Com isso, vejo que as infrações se encontram devidamente demonstradas, razão pela qual rejeito o pedido de nulidade suscitado pela defendant.

No mérito, em relação à infração 01 a alegação defensiva é de que a fiscalização computou em duplicidade as quantidades de mercadorias adquiridas através de importação. Afirma que foram computadas tanto as entradas referentes as notas fiscais emitidas com o CFOP 3102 quanto as do CFOP 3949.

Explica que utilizou o CFOP 3102 para nacionalizar os produtos, ou seja, a nota mãe, que não deveria ter sido computada no levantamento quantitativo, explicando que no momento da chegada da mercadoria ao território nacional, nem sempre é possível alocá-la completamente em um mesmo container, sendo necessário emitir uma nota adicional para acompanhar a mercadoria excedente, no caso com o CFOP 3949 (remessa).

O autuante ao prestar a Informação Fiscal ressalta que: *"as entradas tributadas de mercadorias importadas ocorreram acertadamente com a indicação do CFOP 3.102 (Compra de mercadoria a ser comercializada) no caso, oriunda do exterior, em todas elas foram destacadas o ICMS e escriturado com o aproveitamento do crédito fiscal em seu Registro de Entradas. Todavia, efetivamente ocorreram entradas de mercadorias com o CFOP 3.949, com destaque do imposto no documento fiscal, sem, contudo, ser aproveitado o crédito fiscal quando do lançamento dos mesmos em sua EFD".*

Diz que foi considerado no levantamento quantitativo de estoque, o CFOP 3949 – que trata de “Outras entradas de mercadorias ou prestação de serviço que não tenha sido especificada nos códigos anteriores”. Embora as notas fiscais com este CFOP, tenham sido emitidas com o destaque do ICMS, verificou que os valores referentes ao ICMS não foram levados a crédito no livro Registro de Entradas – EDF da autuada, razão pela qual elaborou novo levantamento quantitativo de estoque com a exclusão do referido CFOP.

Assim, o item de código: 31250 – Cavalinha importada, deixou de apresentar omissão de saída. Todavia, o item de código 383 – Bacalhau Saithe, continuou apresentando omissão de saídas, tendo em vista que não houve no exercício auditado, de 2019, nenhuma entrada da referida mercadoria com o CFOP 3.949. Assim o valor a ser exigido da infração 01 passou a ser R\$150.300,00, conforme demonstrado através das planilhas de fls. 108 a 121 e demonstrativo de débito à fl. 123.

Concordo com as alterações promovidas pelo autuante, face ao seu reconhecimento de que no levantamento inicial foram consideradas para o item “31250 – Cavalinha importada” tanto as entradas através das notas fiscais emitidas para nacionalizar as mercadorias importadas quanto as de simples remessa, razão pela qual inexiste omissões relativas ao referido item.

Dessa forma, como não restou comprovado para o item “de código 383 – Bacalhau Saithe”, a alegada duplicidade a infração subsiste parcialmente no valor de R\$150.300,00, referente ao referido item.

Ressalto que o sujeito passivo foi cientificado da Informação Fiscal e não se manifestou a respeito, o que interpreto que o mesmo concordou com as alterações promovidas pela fiscalização.

No que diz respeito às infrações 02 e 03 não foi apresentada nenhuma questão de mérito, pois o

sujeito passivo limitou-se apenas a negar o cometimento da infração, apresentando apenas questão de nulidade que já foram anteriormente enfrentadas e afastadas, razão pela qual as mesmas subsistem em sua totalidade.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$153.087,46.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207098.0005/21-5, lavrado contra **RJ INDÚSTRIA COMÉRCIO E ARMAZENAMENTO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$153.087,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$266,25, e 100% sobre R\$152.821,21, previstas no art. 42, incisos III e II ‘d’ da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA