

A. I. Nº - 110019.0018/21-8
AUTUADO - CAMILA ALVES SAMPAIO FALCAO DA SILVA LTDA.
AUTUANTE - DEMOSTHENES SOARES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.03.2022

1ª DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-01/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** DIFERENÇAS DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA - ENTRADAS. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Arguição defensiva de nulidade da autuação não acolhida pelos membros desta Junta de Julgamento Fiscal. Apesar de no transcurso da ação fiscal o autuado ter sido intimado para que pudesse corrigir possíveis erros, se fosse o caso, consignou a sua ciência da intimação, contudo não se manifestou. O autuado silenciou quanto ao mérito da autuação, sendo que o seu silêncio permite admitir como verídicas as acusações fiscais de que cuidam as infrações 1, 2 e 3, portanto, que se apresentam total procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2021, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$253.215,51, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$246.934,60, acrescido da multa de 100%;
2. Falta de recolhimento do imposto, 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, no exercício de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.472,97, acrescido da multa de 100%;
3. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, 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, no exercício de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.807,94, acrescido da multa de 60%.

de entradas e de saídas.

Afirma que as informações no arquivo da EFD-ICMS/IPI devem ser prestadas sob o enfoque do declarante, no caso o contribuinte, regra estabelecida na legislação.

Alega que o autuante deturpou referida regra ao considerar as informações com base em seu enfoque, sendo que com isso, todo o demonstrativo está maculado por vício insanável, devendo ser aplicada a Súmula Conseq nº 01: “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”.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade do lançamento de ofício.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 52 a 55). Contesta a arguição defensiva atinente a nulidade do lançamento. Diz que sem qualquer razão ou motivo para contestar os números apresentados e valores apresentados no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias outra saída não teve o autuado senão apelar para a nulidade do feito.

Destaca que o Termo de Início de Fiscalização, acostado à fl. 07 dos autos, com ciência expressa do contribuinte, bem como as intimações de fls. 08/09 para retificar, se fosse o caso, as quantidades e valores dos estoques declarados em 31/12/2015 e 31/12/2016, e apresentar documentos fiscais inerentes à ação fiscal desenvolvida, todas com ciência expressa do autuado.

Salienta que inobstante tal fato, o levantamento quantitativo de estoques observou as disposições da Portaria n. 445/98, de forma rigorosa. Reproduz parte do art. 3º da referida Portaria.

Rechaça os argumentos defensivos na mesma ordem em que aduzidos na peça de Defesa.

Reporta-se sobre a alegação defensiva de que:

1. O demonstrativo elaborado pelo auditor fiscal baseou-se nos xml das notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas. Em relação às entradas, os arquivos da EFD-ICMS/IPI não apresentam os descritivos para as mercadorias. Os arquivos apresentam descrição genérica que engloba diversos itens, a exemplo de:...”

Diz que o que o autuado declara é que registra várias e diferentes mercadorias no seu estoque sob a descrição “Itens de Estoque CST=090”, por exemplo, e que o fato de o autuante haver obedecido o que dispõe a legislação tributária está incorreto.

Assinala que o bizarro exemplo trazido pelo autuado mediante a Nota Fiscal nº. 44216 está inserido à fl. 45.

Explica que pretende ou pretendia o autuado que fosse considerada uma mercadoria para efeito do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, no caso “Calcanheira”, “Pro-coluna almofada ortopédica”, “Ortese noturna”, “Tubo fisioterápico” e “esferas fisioterápicas”, todas sob a descrição de itens de Estoque = CST=090”. Indaga ao Relator se dá para acreditar nisso.

Afirma que não “estabeleceu” nenhum código para as citadas mercadorias, mas tão somente utilizou os códigos informados no documento fiscal.

Conclusivamente, diz que a base de dados utilizados no trabalho fiscal, como devem ser, são os documentos fiscais registrados na EFD – Escrituração Fiscal Digital do Contribuinte. Neste sentido, invoca e reproduz o artigo 225 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, que trata da escrituração do Registro de Inventário.

Reporta-se sobre a alegação defensiva de que:

2. Considerando que o roteiro de auditoria considera o levantamento dos quantitativos com base no código do produto, para os códigos estabelecidos pelo auditor fiscal existe quantitativo de entrada e não existe quantitativo de saídas.

Primeiramente, indaga onde está previsto que o levantamento quantitativo de estoques considera o “código do produto”. Afirma que tal alegação é descabida e contrária ao previsto nos incisos I e III do artigo 3º da Portaria 445/98: “I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias,

considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;”

Observa que no inciso I a referência é “cada **item** objeto do levantamento” e não a “cada **código** objeto do levantamento”: “III - nos casos em que a **similaridade das descrições de mercadorias** indiquem tratar-se de um mesmo produto ou quando ocorrer pequenas variações entre itens, como cor e tamanho, pode-se fazer o agrupamento como sendo um só item.”

Salienta que no inciso III não há menor dúvida: “descrições de mercadorias”. Acrescenta que isto foi realizado na autuação. Aduz que o Relator comprova o agrupamento das mercadorias com descrição similar na coluna “Reclassif Códigos” do demonstrativo AUDITORIA DE ESTOQUE (fls. 10 a 17), recorte, e completo na mídia de fls. 36.

Sustenta que foi obedecida de forma criteriosa a orientação do inciso III do artigo 3º, da Portaria 445/98.

Reporta-se sobre a alegação defensiva de que:

3. *As informações no arquivo da EFD-ICMS/IPI devem ser prestadas sob o enfoque do declarante, no caso o contribuinte. Essa regra está*

Indaga qual “legislação”.

Diz que confessa que, até prova em contrário, entende que as informações no arquivo da EFD – Escrituração Fiscal Digital devem ser prestadas com base em documentos fiscais, tais como Notas Fiscais e Conhecimentos de Transportes e lançamentos de ajustes na apuração do ICMS (1/48 ativo imobilizado, estorno de crédito, estorno de débito, diferença de alíquota, deduções, etc). “Sob o enfoque do declarante”, confessa, que desconhece.

Conclusivamente, diz que conforme se observa nenhum número ou valor apurado no levantamento quantitativo de estoques foi contestado, sendo que o autuado recorreu ao descabido argumento de nulidade da autuação sem qualquer amparo legal, tratando-se, exclusivamente, de argumento procrastinatório a constituição definitiva do crédito tributário, não elidindo a autuação.

Finaliza a peça defensiva mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo todas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2016.

Observo que na peça impugnatória o autuado argui a nulidade do lançamento dizendo que o demonstrativo elaborado pelo autuante baseou-se nos xml das notas fiscais eletrônicas de entradas e de saídas.

Alega que em relação às entradas, os arquivos da EFD-ICMS/IPI não apresentam os descritivos para as mercadorias. Diz que os arquivos apresentam descrição genérica que engloba diversos itens conforme apresenta.

Exemplifica que no arquivo da EFD-ICMS/IPI a NF-e nº 44216 aparece com um único item (registro C170) de código “ITEM_CST_090” e descrição “Itens de Estoque CST=090”, no valor total de R\$2.579,08, enquanto no demonstrativo do autuante a mesma NF-e nº 44216 está representada com 13 itens com os códigos e descrições estabelecidos pelo autuante.

Assevera que essa situação se repete em diversas NF-e de entradas, isto é, o levantamento das entradas considerou códigos e descrições estabelecidos pelo autuante, cadastro de produto do autuante, que não guardam relação com os códigos e descrições da empresa, cadastro da empresa.

Noto também que o autuante contesta a argumentação do autuado dizendo que a pretensão defensiva é de que fosse considerada uma mercadoria para efeito do levantamento quantitativo por

espécie de mercadoria, no caso “Calcanheira”, “Pro-coluna almofada ortopédica”, “Ortese noturna”, “Tubo fisioterápico” e “esferas fisioterápicas”, todas sob a descrição de itens de Estoque = CST=090”.

Afirma o autuante que não “estabeleceu” nenhum código para as citadas mercadorias, mas tão somente utilizou os códigos informados no documento fiscal.

Diz que a base de dados utilizados no trabalho fiscal são os documentos fiscais registrados na EFD – Escrituração Fiscal Digital do Contribuinte.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, notadamente os demonstrativos elaborados pelo autuante, acostados em papel às fls. 10 a 34, em parte, e constantes na íntegra no CD acostado à fl. 38, permite constatar que não há como prosperar a pretensão defensiva de nulidade do lançamento de ofício em questão.

Verifica-se que assiste razão ao autuante quando diz que não pode ser considerada uma mercadoria para efeito do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, as mercadorias “Calcanheira”, “Pro-coluna almofada ortopédica”, “Ortese noturna”, “Tubo fisioterápico” e “esferas fisioterápicas”, todas sob a descrição de itens de Estoque = CST=090”.

Do mesmo modo, quando diz que não estabeleceu nenhum código para as referidas mercadorias, mas tão somente utilizou os códigos informados no documento fiscal.

Observo que em relação ao exemplo aduzido pelo impugnante atinente à NF-e nº 44216, no sentido de que aparece com um único item, no valor total de R\$2.579,08, enquanto no demonstrativo do autuante a mesma NF-e nº 44216 está representada com 13 itens, em consulta ao Portal da NF-e, utilizando a chave de acesso do referido documento fiscal, constatei que, de fato, são 13 itens conforme consignado pelo autuante no seu demonstrativo.

A meu ver, o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias levado a efeito pelo autuante se apresenta correto, descabendo, falar-se em nulidade do lançamento, conforme arguido pelo impugnante.

Considero relevante destacar que o autuante, no transcorrer da ação fiscal, de forma cuidadosa, intimou o autuado para pudesse, se o fosse o caso, retificar a sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, especialmente, no tocante às quantidades e valores dos estoques declarados em 31/12/2015 e 31/12/2016, assim como, apresentar documentos fiscais inerentes à ação fiscal desenvolvida, com ciência expressa do autuado.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquirir de nulidade o Auto de Infração.

Quanto ao mérito, verifico que o impugnante não trouxe expressamente qualquer alegação, sendo que o seu silêncio permite admitir como verídicas as acusações fiscais de que cuidam as infrações 1, 2 e 3.

Apesar disso, vale consignar que a infração 1, diz respeito a levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no qual a Fiscalização constatou, no exercício de 2016, a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com fundamento 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, por se tratar de diferença de maior expressão monetária com relação à diferença de saídas, estando fundamentado no art. 4º, § 4º, IV da Lei nº. 7.014/96.

O referido dispositivo legal estabelece o seguinte:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

[...]

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

O art. 23-A, II da mesma Lei n. 7.014/96, que também fundamenta a autuação assim dispõe:

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;

O levantamento levado a efeito pelo autuante está embasado em dados contidos em Notas Fiscais Eletrônicas emitidas e recebidas pelo autuado (entradas/saídas) e na Escrituração Fiscal Digital - EFD, transmitida pela empresa constante na base de dados da Sefaz/BA, que contém todos os registros fiscais, ou seja Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário.

Dessa forma, a infração 1 é procedente.

Quanto às infrações 2 e 3, observo que o autuado também não se manifestou sobre o mérito da autuação.

A infração 2 refere-se à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter o autuado adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Já a infração 3, está vinculada à infração 2 por se tratar das mesmas mercadorias adquiridas pelo autuado de que cuida a infração 2, só que neste caso, a exigência do imposto se dá por antecipação tributária, sendo de responsabilidade do próprio sujeito passivo, 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, atinente à infração 2.

Não vislumbro nos levantamentos respectivos qualquer inconsistência, razão pela qual considero as infrações 2 e 3 procedentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110019.0018/21-8**, lavrado contra **CAMILA ALVES SAMPAIO FALCAO DA SILVA LTDA.**, devendo ser intimado a autuada para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$253.215,51** acrescido da multa de 60% sobre R\$1.807,94 e 100% sobre R\$251.407,57, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR