

A.I. Nº - 206837.0026/21-7
AUTUADO - FIORI VEÍCULO S.A.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/07/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À DE ENTRADAS. Infração caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no maior valor não declarado (saídas). Observado o previsto no art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2021, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$ R\$ 390.340,94, acrescido da multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo à 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 omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, fatos apurados em 2020.

No campo da descrição dos fatos, encontra-se a seguinte informação: *“Cabe destacar que o presente A.I. é desdobramento do pedido de ressarcimento de ICMS e ICMS-ST sobre veículos, PAF 15665/2021-4, com a renúncia do encerramento tributário das operações fiscais do ano de 2020 de mercadorias objeto de Substituição Tributária, foram examinados e aplicados os demais roteiros de auditoria indicados. Foram identificadas as seguintes infrações: 04.05.02 - Omissão de Saídas de Mercadorias Substituídas Tributariamente - Auditoria de Estoques; 16.01.01 - Multa relativa a não escrituração de Notas Fiscais de Entradas identificadas a partir do confronto entre os registros constantes nas EFD's e nos registros obtidos no Sistema Nacional de NF-e; 16.14.08 - Divergências e Omissões de registros em EFD's. As infrações foram desdobradas nos AI 2068370026/21-7 e 2068370025/21-0.”*

O autuante ainda indica: *“Ver Anexo 01 considerando as ABAS que detalham as informações obtidas das EFD's e Sistemas SEFAZ. A Planilha contém 6 (seis) ABAS que além da síntese das Omissões detalham os dados obtidos de Entradas; Saídas; Inventário Inicial; Inventário Final e Preço Médio. Foram identificadas distorções nos Preços Médios, de alguns itens de mercadorias, em razão de ser informado o Preço da Caixa, quando é utilizado o padrão Unidade. Foram excluídas as Omissões de Veículos, inclusive Novos, por refletir falhas internas do Contribuinte no registro e movimentação de Veículos evitando a permanência de distorção, passível de comprovação da falha.”*

Enquadramento legal: art. 2º. inc. I, art. 23-B da Lei nº 7.014/96 c/com art. 83, inc. I do RICMS/2012 a art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98.

A autuada através de seus advogados impugnou o lançamento, fls. 24 a 34, onde inicialmente demonstra a tempestividade da defesa e passa a relatar de forma sintética os fatos.

Narra que o Auditor Fiscal foi designado para a verificação dos lançamentos do período entre janeiro/2016 a dezembro/2020, para apurar supostas inconsistências apontadas pela fiscalização decorrente do pedido de ressarcimento de ICMS por Substituição Tributária, de cujo resultado o fiscal entendeu por lavrar, em seu desfavor, o presente Auto de Infração, lhe imputando a acusação da suposta falta de recolhimento do ICMS Normal, onde considerou a declaração de renúncia ao encerramento da tributação, prevista no § 1º do art. 9-A da Lei nº 7.014/1996, quando da formalização do pedido de restituição de ICMS-ST recolhido a maior nas operações de venda de veículos novos, cujo preço praticado foi comprovadamente inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de ICMS-ST.

Os exames promovidos foram levados a termo de levantamento quantitativo de estoques, resultando na suposta omissão de saídas de mercadorias tributáveis no exercício de 2020 em decorrência da hipotética inexistência de escrituração de operações de saídas, tendo considerado como devido o ICMS Normal no valor total de R\$ R\$ 390.340,94.

Diz ter verificado a existência de equívocos quanto às premissas fáticas e jurídicas admitidas pela autoridade fiscal na elaboração do levantamento quantitativo de estoques, que evidenciam, para além da nulidade material, a improcedência do Auto de Infração.

Justifica, apontando o item Tapete de Borracha - código 7086592, onde verificou que o autuante cometeu um equívoco, demonstrando a impropriedade e a insubsistência da acusação da falta de recolhimento do imposto relativo à 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.

Assevera que o mesmo fato se repete em relação diversos itens, objetos da autuação, razão pela qual, entende que o Auto de Infração não merece prosperar.

Da análise do Anexo 1 identifica a título exemplificativo, os nítidos equívocos cometidos, no único documento que serviu de base à autuação, demonstrando a nulidade material ou improcedência do lançamento.

TAPETE DE BORRACHA - item 7086592.

Sinaliza que a fiscalização apontou um estoque inicial de 128 itens, um total de 645 entradas e somente 202 saídas, adicionadas de 11 saídas em razão de perda, resultando em supostas 480 saídas omitidas. Todavia, verifica que o autuante, equivocadamente, deixou de contabilizar a integralidade das saídas do produto, consoante faz prova a ficha do produto, que indica todas as operações de entradas e saídas escrituradas levadas a efeito, identificando inclusive o número da nota fiscal que ampara a operação.

Resumo por Natureza de Operação

Natureza Operação	Qtde.	Valor
TRANSF ENTRADA PEÇAS	30,00	1.028,85
DEVOLUÇÃO DE VENDA PEÇAS OFICINA	5,00	315,01
OUTRAS SAÍDAS INTERNAS	1,00	34,87
COMPRA DE PEÇAS	610,00	22.815,63
VENDA OFICINA	627,00	27.298,77
TRANSF SAÍDA PEÇAS	65,00	2.301,63
Total	1.338,00	53.794,76

No quadro resumo por natureza de operação, transcrito, demonstra que o total de 693, corresponde a 1 saída interna, mais 627 saídas por venda na oficina mais 65 transferências - saída de peças, valor superior a soma das 202 saídas contabilizadas pela fiscalização, somadas as 480 saídas tidas por omitidas.

Acrescenta que além da Ficha do Produto, traz como prova, uma planilha demonstrativa da integralidade das operações de saídas do mencionado item Tapete de Borracha - código 7086592, fazendo a correlação entre a quantidade de itens vendidos, o respectivo documento fiscal bem como o destinatário da operação, cliente adquirente do produto, observando as notas

identificadas pela autoridade fiscal, indicando que as mesmas foram desconsideradas para fins do levantamento de estoques.

Conclui restar comprovado que, acaso considerada a integralidade das saídas, como ocorreu em relação ao produto Tapete de Borracha, não resultaria em omissão de saídas, uma vez que a fiscalização não computou a integralidade das saídas e os correspondentes documentos fiscais.

ELEMENTO FILTRA - item 77366607.

Diz que a fiscalização indicou um estoque inicial de 34 itens, um total de 272 entradas e somente 100 saídas, adicionadas de 4 saídas em razão de perda, resultando em supostas 167 saídas omissas. Contudo, o autuante, equivocadamente, deixou de contabilizar a integralidade das saídas do produto, conforme a ficha do produto, que mostra todas as operações de entradas e saídas escrituradas, identificando, inclusive, o número da nota fiscal que ampara a operação.

Resumo por Natureza de Operação

Natureza Operação	Qtde.	Valor
TRANSF ENTRADA PEÇAS	12,00	1.895,52
DEVOLUÇÃO DE VENDA PEÇAS OFICINA	2,00	568,93
OUTRAS SAÍDAS INTERNAS	2,00	295,45
COMPRA DE PEÇAS	258,00	36.602,83
VENDA OFICINA	5,00	827,45
DEVOLUÇÃO DE COMPRA DE PEÇAS/COMB/LUBRIF.	1,00	157,96
VENDA OFICINA - REVISÃO	263,00	45.188,73
Total	543,00	85.536,87

Sinaliza que do quadro resumo por natureza de operação, infere-se que o total de 270 saídas, corresponde a 2 outras saídas internas, mais 5 vendas oficina, mais 263 vendas oficina – revisão mais 1 devolução de compra de Peça/Comb. /Lubrif, valor superior a soma das 100 saídas contabilizadas pela fiscalização, somadas as 167 saídas tidas por omissas

Apresenta planilha demonstrativa com a integralidade das operações de saídas do item: Elemento Filtra – item 77366607, que faz a correlação entre a quantidade de itens vendidos, o respectivo documento fiscal bem como o destinatário da operação, observando as notas identificadas e desconsideradas pela autoridade fiscal no levantamento analítico de estoques.

Assim, diz estar comprovado que, acaso considerada todas as saídas não resultaria em omissão de saídas, como concluído pela fiscalização através de um levantamento analítico de estoques que diz inconsistente.

Complementa que a planilha acostada evidencia outros produtos em que se verifica o mesmo fato.

Ressalta, ainda, que a integralidade das saídas não contabilizadas para fins de análise através do Levantamento Quantitativo de Estoques, confirma de forma insofismável a inconsistência do lançamento na medida em que, se lá considerados os débitos das saídas realizadas, ainda que não diretamente associados ao item específico do levantamento quantitativo, não há que se falar em nova exigência, posto se tratar de dupla exigência de tributo sobre um mesmo fato, *bis in idem*.

Conclui que o lançamento deve ser julgado improcedente, uma vez demonstrado e comprovados os equívocos da fiscalização.

Recorre aos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal e lembra que o fisco não pode se utilizar de ilações, aparentemente dissociadas da análise da escrituração fiscal do contribuinte, para asseverar a omissão de saídas em decorrência da falta de registro das operações de saídas de mercadorias, sem fazer prova efetiva do fato denunciado.

Transcreve lição de Fabiana Del Padre Tomé sobre a prova no âmbito do processo administrativo, acerca da responsabilidade da administração fiscal que em seu encargo público é limitada pelo direito.

Na mesma linha, reproduz lição de Paulo de Barros Carvalho que diz ser ainda mais assertivo ao deduzir que “*o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu*”, sob pena de malferir o princípio da legalidade, a ampla defesa e o contraditório.

Conclui que o Levantamento Quantitativo de Estoques encontra-se manifestamente inconsistente, de tal modo que requer, caso ainda restem controvertidas as questões postas após a manifestação do autuante, que seja deferido o pleito de realização de perícia a ser realizada para expurgar eventuais dúvidas acerca dos fatos e indica a assistente técnica, a fim de confirmar que o Levantamento Analítico de Estoques não contempla a integralidade das saídas consideradas para fins de reapuração do ICMS Normal.

Requer que esta Junta Administrativa declare a total improcedência do Auto de Infração, uma vez demonstrada e comprovada a inconsistência no levantamento quantitativo de estoques.

Por fim, em respeito ao princípio da verdade real, pede que lhe seja assegurado o direito à produção de quaisquer meios de prova em Direito admitidas, em especial pela posterior juntada de novos documentos, de forma a reafirmar a conclusão de que não pode ser compelida a recolher os débitos de ICMS que lhe estão sendo imputados e com a finalidade de se comprovar a inocorrência da infração apontada.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 120 a 122, reproduz a infração, os argumentos da defesa e informa que os procedimentos adotados na auditoria foram pautados na legislação, sempre considerando os esclarecimentos e elementos de demonstração e provas para maior transparência e precisão nos procedimentos.

Diz que a planilha apresentada pela defesa foi objeto de exame dos questionamentos apresentados e quando demonstrados foram pontualmente corrigidos.

Reconhece a pertinência dos pedidos de correção de itens pontuais, lembrando que o levantamento de estoque foi produzido com base nos registros da EFD apresentados pelo contribuinte, e que as inconsistências presentes nas EFD, foram determinantes para as falhas, objeto de alegação da defesa.

Acrescenta que as inconsistências nas EFD's não foram impeditivas para a realização dos roteiros de auditoria, mas repercutiram em erros nos quantitativos.

Com base nos elementos de prova e demonstrativo apresentados na defesa fez o exame e os ajustes das quantidades dos itens. Para a transparência e verificação dos ajustes e correções efetuadas, criou uma nova aba na planilha 2020 FV Trobogy EstqOmiss POS DEFESA.

Explica que na planilha, a aba relativa as alegações de defesa, destaca os itens objeto contestados e por fim, a aba PÓS DEFESA, resultante do exame e análise das considerações apresentadas pela defesa. Todas as células onde foram efetuados ajustes e alterações, na aba PÓS DEFESA foram destacadas de modo a facilitar a identificação dos ajustes realizados.

Conclui que os cálculos relativos à Auditoria de Estoques foram refeitos, tendo permanecido Omissão de Saídas Tributadas com ICMS no valor de R\$ R\$ 231.437,70.

Promete que a nova versão da planilha anexada à informação fiscal, será disponibilizada ao contribuinte, para conhecimento, ciência e manifestação.

Lembra que foram identificados documentos fiscais de entradas não escriturados, da ordem de R\$ R\$ 198.890,24, cujo demonstrativo subsidiou a aplicação de penalidade acatada pelo contribuinte que já efetuou o recolhimento - infração 16.01.06.

Por fim, diz que em razão do acolhimento parcial das alegações de defesa para algumas das infrações, a cópia desta informação fiscal será encaminhada para conhecimento, ciência e manifestação do contribuinte.

A autuada foi notificada a tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 11/04/2022, fls. 85 e 86.

O contribuinte não se manifestou, após transcorrido o prazo de dez dias.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação do cometimento de uma infração, tempestivamente impugnada.

Conforme relato do autuante, a lavratura do Auto de Infração decorreu do exame da escrita fiscal do contribuinte provocado pelo pedido de ressarcimento do ICMS da substituição tributária, recolhidos a maior nas vendas de veículos.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, exercendo a atividade econômica de comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos, além de outras como: comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores; representações comerciais e agentes do comércio de veículos automotores; prestação de serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores e instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores.

A ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 28/12/2021, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fls. 19 e 20, oportunidade que o contribuinte recebeu todos os demonstrativos e levantamentos que subsidiaram a infração.

Os demonstrativos foram elaborados de forma sucinta e completa, contendo todos os elementos necessários a perfeita cognição da infração e do valor apurado, tanto assim que o contribuinte identificou pontos que discordou, fato que provocou a revisão do levantamento procedida pelo autuante, que, em sede de informação fiscal, reduziu o valor da exação, cujo resultado foi dado conhecimento a autuada, conforme § 1º do art. 18 do RPAF/99, que mesmo tendo a oportunidade de se manifestar, não o fez.

Os trabalhos fiscalizatórios se pautaram no exame de informações constantes nos registros transmitidos pelo contribuinte através da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, notas fiscais eletrônicas emitidas e recebidas, cujos dados foram informados através do SPED-Fiscal, que contém o registro de toda sua atividade mercantil, além dos registros da movimentação do estoque das mercadorias.

Sendo a EFD um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, se constitui na única escrituração fiscal válida, e assim, contém os registros sobre os quais cabe à fiscalização utilizá-los no desenvolvimento de auditorias, aplicando os roteiros apropriados e seus dados e registros servem de prova, inclusive de responsabilidade e de conhecimento do contribuinte.

As provas do cometimento da infração foram colhidas exatamente dos registros declarados e transmitidos pelo contribuinte na sua EFD.

Indefiro o pleito de realização de perícia com o propósito de expurgar eventuais dúvidas acerca dos fatos, tendo em vista que se mostra desnecessária em vista de outras provas produzidas, pois todos os registros e dados estão na posse do contribuinte, de conhecimento do Fisco, com base no art. 147, inc. II, alínea “b” do RPAF/99.

Compulsando os autos verifico que o Auto de Infração se conforma com os preceitos legais e regulamentares, especificamente em observância ao Código Tributário Nacional e ao Decreto nº 7.629/99 – RPAF, vez que foi lavrado por autoridade administrativa competente para tal que, aplicando o correto roteiro de auditoria, constituiu o crédito tributário, por ter verificado a ocorrência do fato gerador da obrigação, determinado a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo, propondo a aplicação da penalidade prevista na legislação.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Inexistem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual passo a apreciar o mérito.

A acusação fiscal exige o ICMS acrescido de multa apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, que levado a termo pela autoridade fiscal, constatou omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e sem o registro na escrita fiscal. A omissão apurada decorreu da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas.

Não restam dúvidas que a acusação fiscal, encontra-se devidamente demonstrada, onde constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e os números dos respectivos documentos fiscais, os estoques inicial e final, os demonstrativos de estoques, e as demonstrações de apuração do débito, com o detalhamento da base de cálculo.

Portanto, é inconteste que o levantamento fiscal realizado obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e, em relação ao exercício fiscalizado, levando em conta inclusive as perdas previstas no § 1º do art. 3º da citada portaria.

Os argumentos da defesa foram examinados pelo autuante, fato que provocou a revisão do levantamento e o seu refazimento, em razão do acolhimento de parte dos argumentos defensivos, tendo elaborado o novo demonstrativo, onde restou reduzido o valor da exação.

Considerando que a revisão foi levada a efeito pelo autuante de forma correta e obedecendo os parâmetros da legislação, inclusive sem a discordância formal da atuada, que tomando conhecimento da informação fiscal e da revisão do levantamento não se manifestou, demonstrando sua concordância tácita, a acolho.

Portanto, tenho a infração como parcialmente subsistente no valo apurado após a revisão.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0026/21-7**, lavrado contra **FIORI VEÍCOLO S.A.**, devendo ser intimado o atuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ R\$ 231.437,70**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR