

A. I. Nº - 207098.0002/22-4
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABE DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO/IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 23/09/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2022, refere-se à exigência de ICMS no valor histórico de R\$ 939.486,22, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 004.005.002: 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 em exercício fechado (2019). Valor do débito: R\$ 437.436,22, mais multa de 100%.

Enquadramento Legal: art. 2º, I e art. 23-B, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I, da Portaria 445/98. Multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 004.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2019). Valor do débito: R\$ 237.652,75, mais multa de 100%.

Enquadramento Legal: art. 6º, IV e art. 23, I, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, I, “a”, da Portaria 445/98. Multa prevista no art. 42, 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, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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, em exercício fechado (2019). Valor do débito: R\$ 264.397,25, mais multa de 60%.

Enquadramento Legal: art. 6º, IV e art. 23, II, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 217, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, I, “b”, da Portaria 445/98. Multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

Consta, ainda, na descrição das três infrações o seguinte:

“Os Demonstrativos que fundamentam esta infração encontram-se detalhado no Anexo I, referente ao período de 01/01 31/12/2019, ressaltando que todos os demonstrativos encontram-se gravados em mídia CD-R, anexo a este Auto de Infração e enviados para o contribuinte através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, valendo também ressaltar que o levantamento quantitativo de estoque foi realizado de acordo com a metodologia consignada nos artigos 13 e 14 da Portaria nº 445/98 e de acordo com a Instrução Normativa nº 56/07”.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 05/04/22 (DT-e à fl. 82), e ingressou com defesa administrativa em 09/06/22, peça processual que se encontra anexada às fls. 84/85. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 86.

A Impugnante inicia sua peça defensiva transcrevendo as imputações que deram origem ao Auto de Infração.

Em seguida, alega que os elementos trazidos como demonstrativos que sustentam os lançamentos de ofícios são insuficientes para que a autuada exerça seu direito de contraditório e ampla defesa quanto ao mérito do lançamento.

Assevera que não é possível verificar a apuração de omissão de entrada/saída por item de mercadoria sem analisar os quantitativos apurados pela fiscalização nas entradas e nas saídas de mercadorias.

Diz que a infração 01 trata de omissão de saída e as infrações 02 e 03 relacionam-se à omissão de entrada.

Pontua que o RPAF estabelece que o Auto de Infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Afirma que, no caso em tela, não existe demonstrativo que permita analisar:

- a) a apuração dos quantitativos de saídas com emissão de NFC-e para cada item;
- b) a apuração dos quantitativos de entradas para as omissões de entradas;
- c) a apuração dos quantitativos de saídas para as omissões de entradas.

Ressalta que a lavratura do Auto de Infração é um ato praticado por autoridade competente, e que lhe faltando elemento necessário para o exercício da ampla defesa, evidencia-se a nulidade do ato praticado, nos termos do art. 18, II, do RPAF.

Ao final, requer a nulidade do Auto de Infração, ou a nulidade da intimação de ciência da lavratura por falta de elementos necessários ao exercício da ampla defesa.

Neste segundo caso, procedendo-se a reabertura do prazo de defesa.

O autuante presta informação fiscal às fls. 93 a 98, inicialmente ressaltando que os trabalhos de

Auditoria Fiscal que resultaram na lavratura do Auto de Infração em tela, foram respaldados nos Registros 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, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente quanto ao artigo 249 do RICMS/BA, que preconiza sobre a obrigatoriedade do contribuinte quanto à preparação e ao envio da EFD, que deve observar rigorosamente 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.

Enfatiza que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias foi realizado em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente com a aplicação do Roteiro de Auditoria de Estoque - AUDIF 207, previsto no PRS - Procedimentos e Rotinas SEFAZ, com a aplicação da metodologia consignada nos artigos 13 e 14 da Portaria nº 445/98 e também com base na Instrução Normativa da SAT/SEFAZ nº 56/07, cujos resultados redundaram na lavratura do presente Auto de Infração, emitido através do Sistema Automatizado de Auto de Infração - SEAI.

Destaca que é perfeitamente possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, além de o procedimento conter demonstrativos com o detalhamento do levantamento quantitativo de estoque, demonstrativos de Preços Médios calculados, relação de itens de mercadorias, relação de CFOPs considerados no levantamento, como também relação de notas fiscais recebidas e emitidas, bem como do cálculo da proporcionalidade entre operações tributadas e não tributadas.

Ressalta que do levantamento quantitativo de estoque efetuado, resultou a constatação de omissões tanto de entradas quanto de saídas, sendo cobrado o imposto das omissões de maior valor monetário, a de saídas, conforme orientação contida nos artigos 12 e 13 da Portaria nº 445/98, e de acordo com recorte que apresenta às fls. 95/96.

Dessa forma, diz que a autuação constou da omissão de saída, por ser em valor monetária superior à de entrada (infração 01); falta de recolhimento do imposto normal (infração 02) e do imposto da antecipação tributária (infração 03), estas em decorrência da omissão de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, tudo devidamente demonstrado nos Anexos de I a III do Auto de Infração.

Quanto à alegação de que não foram consideradas as saídas realizadas com emissão de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica – NFC-e, afirma que a mesma não está em conformidade com a verdade dos fatos. Assinala que todas as Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica – NFC-e, emitidas pelo autuado, foram importadas para o Sistema Informatizado de Auditoria Fiscal da SEFAZ – SIAF, e consideradas no levantamento quantitativo de estoque, conforme comprovado nos demonstrativos anexados ao PAF.

Menciona que na Infração nº 01, consta no Anexo I – subtítulo: Omissão saída apurada mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista de notas fiscais de saída, a relação de todas as Notas Fiscais consideradas no levantamento de estoque, inclusive as Notas Fiscais de Consumidor – NFC-e, conforme número de documentos de 1906 a 1912, constantes da Escrituração Fiscal Digital – EFD, do autuado. Apresenta amostras, através de *prints* às fls. 96/97.

Em relação ao pedido final do autuado de revisão dos lançamentos e reabertura do prazo de defesa, aduz que o contribuinte não consegue comprovar a nulidade da autuação, como também não vislumbra razões para reabertura do prazo de defesa, haja vista que o autuado recebeu em tempo hábil todos os demonstrativos que alicerçaram o presente lançamento.

Ao final, solicita a Procedência Total do Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB-BA Nº 26.397.

Na sessão de Julgamento também compareceu e se manifestou, por meio de videoconferência,

o autuante Ademilson Barnabé da Silva.

VOTO

O autuado, em preliminar de nulidade, alegou que os elementos trazidos como demonstrativos para sustentar os lançamentos de ofícios são insuficientes para que seja exercido seu direito de contraditório e ampla defesa quanto ao mérito do lançamento.

Argumentou que não é possível verificar a apuração de omissão de entrada/saída por item de mercadoria sem analisar os quantitativos apurados pela fiscalização nas entradas e nas saídas de mercadorias.

Em suma, aduziu que não existe demonstrativos que permitam analisar a apuração dos quantitativos: de saídas com emissão de NFC-e para cada item; de entradas para as omissões de entradas e de saídas para as omissões de entradas.

Considerou-se impossibilitado de analisar as infrações, requerendo a nulidade do Auto de Infração, ou a nulidade da intimação de ciência da lavratura por falta de elementos necessários ao exercício da ampla defesa, com a consequente reabertura do prazo de impugnação.

Inicialmente, verifico que na DT-e à fl. 82, na qual o autuado tomou ciência expressa da lavratura do Auto de Infração, consta que os demonstrativos foram anexados a mesma.

No que diz respeito, especialmente, as Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica, registro que o Sistema de Auditoria da SEFAZ – SIAF, apesar de não importar os dados individualmente, até pelo volume das mesmas, as recebe no sistema em lotes mensais, porém com base nas próprias informações prestadas pelo contribuinte na sua EFD. Diante disso, não há razão de questionamento de cerceamento de defesa, mesmo porque a empresa tem a discriminação das notas fiscais que compuseram os referidos lotes.

Destaco que os demonstrativos mais acima referidos, que estão insertos na mídia à fl. 36, detalham o levantamento quantitativo de estoque, com planilhas de Preços Médios calculados, relação de itens de mercadorias, relação de CFOPs considerados no levantamento, como também relação de notas fiscais recebidas e emitidas.

Consta também da mídia mencionada as planilhas de Omissão de saída e de Entrada, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques - Lista de notas fiscais de saída, a relação de todas as Notas Fiscais consideradas no levantamento de estoque, inclusive as Notas Fiscais de Consumidor – NFC-e, constantes da Escrituração Fiscal Digital – EFD, do autuado, na forma já mencionada, conforme listagem do Sistema de Auditoria da SEFAZ – SIAF.

Vale, ainda, registrar que a empresa teve oportunidade de retificar qualquer erro, porventura existente nos seus arquivos magnéticos, conforme consta nos Termos de Intimação e ciência expressa do autuado (fls. 14 a 17), onde foi solicitada explicações sobre as NFC-e relacionadas pelo autuante, e que não foram identificadas na EFD do contribuinte.

Portanto, não há do que se falar de vício formal na autuação, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e das multas aplicadas relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e demonstrativos acostados aos autos.

Destarte, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, as infrações 01 a 03 tratam de exigência de imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, já descritas no relatório acima apresentado.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento

de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. No caso em apreço, foram tomadas como referência as informações contidas nas notas fiscais eletrônicas, nos arquivos eletrônicos fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas no Convênio ICMS 143/2006 e Ajuste SINIEF 02/2009, que trata da Escrituração Fiscal Digital - EFD, que devem, necessariamente, refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

O autuado limitou-se a questionar a nulidade da autuação, já superada no exame das preliminares, não trazendo nenhum elemento para contestar o levantamento fiscal em lide.

Por fim, vale enfatizar que as infrações apuradas estão devidamente caracterizadas, de acordo com a discriminação a seguir:

- Conforme estabelece o art. 13, inciso I da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas (Infração 01, com demonstrativos às fls. 41/66, e de forma completa na mídia à fl. 36 do PAF).
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, constatando-se omissão de entrada, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, relativo à saída sem tributação, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 10, inciso I, alínea “a” da Portaria 445/98 (Infração 02, com demonstrativos às fls. 68/74, e de forma completa na mídia à fl. 36 do PAF).
- É devido também o imposto devido por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 1 do RICMS/12, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi constatada, e consequentemente saíram sem tributação, conforme art. 10, inciso I, alínea “b” Portaria 445/98 (Infração 03, com demonstrativos às fls. 76/80, e de forma completa na mídia à fl. 36 do PAF).

Diante do exposto, 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 **207098.0002/22-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 939.486,22**, acrescido das multas de: 60% sobre R\$ 264.397,25, e 100% sobre R\$ 675.088,97, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR