

A. I. N° - 210613.0012/17-0
AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S.A.
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/12/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0253-03/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Autuado, em sede de defesa, apresenta documentos fiscais demonstrando os correspondentes registros os quais, em sede de Informação Fiscal, o Autuante considera que elide a acusação fiscal. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2017, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$ 129.355,82, acrescido da multa de 100%, em decorrência da Infração 01 - 05.05.01. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015. Demonstrativos às fls. 07 a 15;

O Autuado apresenta Impugnação às fls. 25 a 29, por meio de advogado com procuração à fl. 31, e planilhas acostadas às fls. 33 a 145, alinhando as razões de defesa a seguir resumidas.

Depois de reproduzir o teor da acusação fiscal e observar a tempestividade de sua peça defensiva articula os argumentos a seguir resumidos.

Assinala que o foco das razões substanciais deste ato postulatório tem como meta destruir juridicamente as premissas norteadoras do lançamento realizado, haja vista a desarticulação destas da realidade objetiva presente na sua escrituração fiscal e contábil da no âmbito do período fiscalizado.

Destaca que, com este propósito, impõe-se trazer à lume, mediante registro preambular aqui, o que subjaz como proposições adotadas pelo Autuante para dar substrato ao lançamento por ele realizado, para depois de confrontá-las com as razões fático-jurídicas que as contraditam.

Prossegue asseverando que foram tidas como não registradas na ficha de “Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços” - RFDEMPS do SPED Fiscal do período fiscalizado diversas notas fiscais de entradas de mercadorias que efetivamente constam lá.

Afirma que se aditou ao fato da autuação incluir notas fiscais típicas de operações de saídas, porque emitidas por ele próprio com indicação do seu CNPJ e CAD-ICMS para tipificarem operações que não impõe registro na ficha de registros fiscais de entradas do SPED Fiscal e sim na ficha de “Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços” - RFDSMPS, porque:

- 1 - Se referem a operações de baixa de estoque decorrente de perdas gerais de mercadorias: furto, deterioração, sinistro, etc;
- 2 - Acobertam operações a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de “kit” ou de sua desagregação;

- 3 - Têm pertinência com operações de baixa de estoque de mercadorias destinadas a alimentação dos funcionários;
- 4 - Aureolam operações de lançamento efetuado a título de baixa de mercadorias destinadas a preparação de produtos comestíveis na seção de padaria do estabelecimento;
- 5 - Acobertam operações relativas aos lançamentos efetuado a título de baixa de mercadorias destinadas a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento.

Afirma que foram tidas como verdadeiras operações constantes de notas fiscais emitidas por diversas empresas que não ingressaram no estabelecimento fiscalizado.

Registra que notas fiscais emitidas para acobertamento de operações semelhantes às mencionadas nos subitens II-B2-1 a II-B2-5, mas canceladas e substituídas por outras, tiveram seus valores também incluídos no somatório do lançamento.

Frisa que em contrapartida, a verdade de razão presente em todo o contexto fático-jurídico de sua atividade fiscal, demonstra inequivocamente os vícios do lançamento retro apontados. Prossegue destacando que convicta disso, em auditagem realizada nos seus arquivos, constatou o que historiam os anexos probatórios que traz à colação - em instrumentos físicos (papéis) e/ou arquivos digitais:

Anexo-03 - É continente das notas fiscais referidas no subitem II-B1, supra, cuja escrituração regular consta dos RFDEMPSS, que integram o Anexo-03-A (mídia digital);

Anexo-04, Anexo-05, Anexo-06, Anexo-07 e Anexo-08, - Abrigam como conteúdo a relação pormenorizada de todas as notas fiscais apontadas nos subitens II-B2-1, II-B2-2, II-B2-3, II-B2-4 e II-B2-5, supra, (como claramente pontuam os títulos estampados nos seus respectivos cabeçalhos). E porque acobertadoras de típicas operações de saídas, foram devidamente registradas nos RFDSMPSS, que compõem o Anexo-09 (mídia digital);

Anexo-10 - Contendor discriminativo das notas fiscal mencionada no subitem II-B3 desta;

Anexo-11 - Que traz à lume todas as notas fiscais imanes ao registro do subitem II-B4 deste instrumento de defesa.

Remata observando que, vista a contraposição das razões fático-jurídicas provocada e feita, dessume-se pela insubsistência da totalidade do lançamento aqui contraditado, porquanto todos os fatos registrados nos subitens apresentados, excludentes dos pressupostos da autuação, perfazem um valor monetário de R\$ 129.355,82, consoante evidencia o somatório dos valores integrantes da coluna titulada com a rubrica de "ICMS Acusado" dos Anexos n°s 03 a 08, 10 e 11 acima caracterizados.

Assim, pugna pela desconstituição total do crédito tributário lançado.

Registra que os documentos supra identificados como Anexos n°s 03 a 11 são elementos probantes para sustentação da causa de pedir de mérito desta impugnação, haja vista serem continentes de um conjunto probatório suficiente a tanto.

Acrescenta ainda que:

- a) o Anexo-03-A e o Anexo-09, que contêm, respectivamente, os RFDEMPSS e RFDSMPSS do SPED - Fiscal do período fiscalizado, apesar de já constarem do banco de dados da SEFAZ-BA, estão sendo apresentados na forma de arquivos digitais com extensão "PDF" gravados na mídia (CD) que acompanha esta impugnação;
- b) a prova de identidade do advogado signatário desta também faz parte integrante deste contexto probatório, bem assim o CD com o arquivo digital desta peça de contestação e dos anexos supra referidos. (Anexos 12 e 13).

Conclui asseverando que as razões sobreditas são suficientes para determinarem a desconstituição do crédito tributário em sua totalidade, na exata medida das improcedências dos seus pressupostos fáticos e jurídicos realçados nesta peça impugnatória.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, fl. 150, destaca que Omissão de Saídas de mercadorias tributadas através de entradas de mercadorias não registradas, trata-se de Presunção Legal estabelecida no art. 4º, da Lei 7.014/96.

Frisa que tal infração implica falta de pagamento de ICMS, por presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro, em seus livros de notas fiscais não registradas. Explica que tal omissão indica que o sujeito passivo efetuou pagamento destas mercadorias com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e igualmente não contabilizadas. Afirma tratar-se de presunção - “*juris tantum*” - que são aquelas que podem ser desfeitas por prova em contrário, ou seja, admitem contraprova. Assim, o interessado no reconhecimento do fato tem o ônus de provar o fato contrário presumido.

Observa que o Impugnante, em sua peça defensiva, afirma que as notas fiscais constantes dos demonstrativos de notas fiscais de entradas de mercadorias não registradas encontram-se registradas no Registros de Saídas e demonstra que se trata de movimentações interna da própria empresa e que não estão vinculadas essas operações a movimentações financeiras.

Conclui opinando pela improcedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Analisando os elementos contidos no presente PAF, verifico que as peças necessárias e suficientes, exigidas legalmente, em respeito ao devido processo legal e à ampla defesa, se encontram presentes no processo. Com fundamento no RPAF-BA/99, sobretudo em seu art. 39, constato inexistir qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo também, a ausência nos autos de quaisquer elementos que indiquem erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes, para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido.

Dessa forma, constato não ter ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, capaz de inquirir de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, o Autuado foi acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de Entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2015.

A matéria aqui tratada encontra-se disciplinada, no inciso IV, do § 4º, do art. 4º da Lei 7014/96, *in verbis*:

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 Autuado, em sede de Defesa, pugnou pela desconstituição do crédito tributário asseverando que a autuação considerou como não registradas na ficha de “Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços” - RFDEMPS do SPED Fiscal do período fiscalizado diversas notas fiscais de entradas de mercadorias que efetivamente constam lá.

Afirmou também que foram incluídas no levantamento notas fiscais típicas de operações de saídas, pois emitidas por ele próprio com indicação do seu CNPJ e CAD-ICMS para tipificarem

operações que não impõe registro na ficha de registros fiscais de entradas do SPED Fiscal e sim na ficha de “Registros Fiscais dos Documentos de Saídas de Mercadorias e Prestação de Serviços” - RFDSMPS, por se referirem a: *i*) - a operações de baixa de estoque decorrente de perdas gerais de mercadorias: furto, deterioração, sinistro, etc; *ii*) - operações a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação; *iii*) - a operações de baixa de estoque de mercadorias destinadas a alimentação dos funcionários; *iv*) - operações de lançamento efetuado a título de baixa de mercadorias destinadas a preparação de produtos comestíveis na seção de padaria do estabelecimento e; *v*) - operações relativas aos lançamentos efetuado a título de baixa de mercadorias destinadas a materiais de uso e consumo do próprio estabelecimento. Além de notas fiscais emitidas por diversas empresas que não ingressaram no estabelecimento fiscalizado.

Sustentou a insubsistência da totalidade do lançamento com base elementos probantes contidos nos documentos que discrimina e identifica nos Anexos 03 a 11, anexados às fls. 33 a 145.

O Autuante em sua informação fiscal pugnou pela improcedência da autuação, observando que o Impugnante, em sua peça defensiva, afirma que as notas fiscais constantes dos demonstrativos de notas fiscais de entradas de mercadorias não registradas se encontram registradas no Registros de Saídas e demonstra se tratar de movimentações interna da própria empresa e que não estão vinculadas essas operações a movimentações financeiras.

Depois de examinar os elementos que compõem os presentes autos, constato que o Defendente acostou às fls. 33 a 145, planilhas identificando individualizadamente todas notas fiscais: *i*) - constantes no RFDEMSS e não localizadas pelo Autuante, indicando inclusive a fl. do LRE do SPED – fls. 33 a 39; *ii*) - de operações de baixa de estoque por perdas, fls. 40 a 79; *iii*) - emitidas para reclassificação de mercadorias decorrente da formação de “kits” e/ou de sua desagregação, fls. 80 a 99; *iv*) - baixa de estoque para alimentação de funcionários, fls. 100 a 108; *v*) - baixa de mercadorias para preparação de produtos comestíveis na padaria, fls. 109 a 134, *vi*) - baixa de mercadorias para utilização como matérias de uso e consumo, fls. 135 a 139; *vii*) - de compras não realizadas emitidas por diversas empresas, fls. 140 a 144 e; *viii*) - cancelas e substituídas por outras, fl. 145.

Considerando que o Autuante declara que o Impugnante demonstra que as notas fiscais não registradas se encontram registradas nos registros de saídas e se referem a movimentação interna da própria empresa, fica caracterizada a inexistência de lide.

Assim, por tudo o quanto expendido e consubstanciado na constatação do Autuante diante das comprovações carreadas aos autos pelo Defendente, concluo pela insubsistência da autuação.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210613.0012/17-0**, lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S.A.**

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

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2022

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA