

A. I. Nº - 117227.0012/19-1
AUTUADO - K B DO NASCIMENTO
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0255-01/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, cumprida pelo autuante, resultou no refazimento dos cálculos e redução do valor do débito. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/03/2019, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 299.678,83, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01 – 04.05.02 - 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 omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Período de ocorrência: 31/12/2017.

Consta à fl. 02 a ciência do autuado, confirmando o recebimento da 3ª via do Auto de Infração, em 03/04/2019.

Às fls. 05 a 76 constam os seguintes demonstrativos, todos com assinatura do autuado confirmando o recebimento de cópias: ANÁLISE QUANTITATIVA DE ESTOQUES; DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – RELAÇÃO DE CFOPS; DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA/ENTRADA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – LISTA GERAL DE OMISSÕES; DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES (SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS MAIOR QUE A DA ENTRADA) – LISTA DE OMISSÕES; DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA APURADA EM LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – LISTA DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA; DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – LISTA DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA; DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – PREÇOS MÉDIOS DAS OMISSÕES DE SAÍDA (LISTA DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA); DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDAS APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES – PREÇOS MÉDIOS DAS OMISSÕES DE SAÍDA (LISTA NOTAS FISCAIS DE ENTRADA); DEMONSTRATIVO DE OMISSÃO DE SAÍDA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES (SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS MAIOR QUE A DE ENTRADAS) – LISTA DE PREÇOS MÉDIOS (RESUMO).

O autuado apresentou defesa (fls.84 a 91). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Afirma que a acusação fiscal de que foi “apurado mediante levantamento quantitativo de estoque

por espécie de mercadorias em exercício fechado” não condiz com a realidade, já que exercício fechado pressupõe janeiro a dezembro de cada ano e o período fiscalizado, conforme informa o próprio autuante foi até 31/07/2018. Diz que além disto, levantamento quantitativo se refere a efetiva apuração via livros fiscais ou contagem física da mercadoria.

Alega que esta contagem seria simples, haja vista que se trata de empresa nova e tinha estoque zero no início da fiscalização, sendo que “os produtos comercializados são de bom valor agregado, de fácil controle e contagem”.

Consigna que outra questão diz respeito a se fazer “quantitativo de estoque” se colocando as “quantidades de entradas” sem especificação das notas fiscais de entradas e “quantidades de saídas” sem relacionar as respectivas notas de saídas.

Salienta que na área tributária, a verdade material tem de prevalecer, tendo o autuante simplesmente considerado os valores do SPED e, sem nenhum outro elemento comprobatório, colocou os dados como verdade absoluta, não considerando nem as retificações que ele mesmo encontrou como inconsistência e solicitou retificação.

Apresenta uma relação conforme literalmente reproduzida abaixo:

“NOTIFICAÇÕES Nº 1172270013/19-8;

NOTIFICAÇÕES Nº 1172270014/18-4

NOTIFICAÇÕES Nº 1172270015/19-0;

NOTIFICAÇÕES Nº 1172270011/19-5”

Ressalta que possuía créditos de ICMS a compensar, não havendo razão para deixar de recolher ou sonegar o imposto. Diz que isto mais se assemelha à sentença transitada em julgado de tribunal de exceção condenando-o a pagar impostos com base em presunção e arbitramento que vilipendiam o direito da empresa e o de qualquer cidadão nestas condições.

Salienta que o Auto de Infração foi lavrado tomando-se como prova, exclusivamente, de omissão de registro de receita por venda do Relatório por CFOP informado pela empresa, contudo, sem trazer aos autos prova de que a empresa, realmente, omitiu vendas de mercadorias, nem investigando, junto à escrita fiscal/contábil, a existência de omissão de saídas, e mais, não buscou, junto a empresa, como medida preparatória, a origem dos recursos para aquisição das mercadorias que, segundo a Fiscalização, não foram registradas.

Ressalta que o autuante intimou a empresa para retificar as informações prestadas, o que foi feito, inclusive que poderá ser comprovado pelas retificações constantes nos sistemas da Sefaz/BA, assim como pelos inúmeros *e-mail* repassados pelo autuante. Acrescenta que para sua surpresa, foi lavrado o Auto de Infração, após as referidas retificações, sem levar em consideração essas retificações. Acrescenta que chama atenção a falta de clareza dos demonstrativos que, supostamente, embasariam a “omissão” de saídas.

Diz que outro fato importante se refere a falta de informações dos procedimentos de auditoria aplicados e a pobreza da descrição da infração.

Consigna que os vários julgados, afirmam e reafirmam com sólida e farta argumentação, que a informação isoladamente do SINTEGRA, por si só, não constitui prova suficiente para o lançamento de tributos, necessitando, para sua validade, como prova indiciária que é de uma investigação na escrita.

Alega que tal providência não foi tomada pelo autuante, que não juntou aos autos, como medida preliminar e fundamental, nem mesmo a prova da omissão de registro de receita e, o que é pior, não ficou comprovado, em parte alguma do processo, a diferença, pela empresa, de grande parte das mercadorias cujos registros foram tidos como omitidos. Afirma que o autuante não investigou e comprovou, na escrita contábil/fiscal, a existência de omissão da saída, nem mesmo indiciária.

Observa que outra questão importante diz respeito a mudança da responsabilidade do responsável

técnico da contabilidade, pois, devido o falecimento da contadora, diversos documentos e dados ficaram comprometidas as explicações de forma célere, mesmo assim, todas as informações foram prestadas dentro do que a circunstância permitiu, não acarretando nenhuma dificuldade para os trabalhos executados pelo autuante, tanto é, que em nenhum momento ele relatou falta de entrega de documentos ou dados.

No que denomina de mérito, alega que antes do lançamento do crédito tributário fundamentado na possível omissão de registro de saídas de mercadorias, por se tratar de presunção de omissão de receitas, deverão ser, obrigatoriamente, tomadas, pelo autuante, as seguintes medidas preparatórias preliminares, sob pena de preclusão:

- verificar a existência de provas de omissão de saídas na escrita contábil/fiscal da empresa.

Alega que em relação ao período fiscalizado de 01/01/2016 a 31/07/2018, do levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, o Demonstrativo de estoque/entradas e saídas – 2016 a 2018, em que se baseou o autuante para efetuar o lançamento, com de base de cálculo de R\$ 1.664.882,39 do Auto de Infração por omissão de saídas apresenta as principais inconsistências, na entrada e saída do estoque: não reflete a realidade, em virtude das notas fiscais de entradas e saídas, gerando entradas e saídas a maior, em razão das unidades de medidas utilizadas, portanto, não existe a diferença encontrada; não reflete a realidade, em virtude das notas fiscais de entradas, gerando entradas a maior, portanto, não existe a diferença encontrada.

Diz que as "CONSTATAÇÕES de Omissão de Saídas descritas no Auto de Infração não servem de base para a lavratura do presente Auto de Infração, haja vista que não possuem amparo fático-legal, indo de encontro ao posicionamento dos Tribunais.

Alega que à arguição de Omissão de Saídas por parte da empresa, ao informar o quantitativo de mercadorias no Relatório por CFOP entregue à Sefaz/BA, a autuação se equivoca na medida em que se utiliza de premissas totalmente desconectada com os fatos e com a documentação por ela própria trazida aos autos comparando o Relatório por CFOP constam os quantitativos do estoque de produtos para comercialização e no SINTEGRA, constam os quantitativos do estoque de produtos para comercialização, portanto, não correspondem aos quantitativos descritos na autuação, que estão à disposição da Sefaz/BA para verificação mediante diligência.

Assevera que desse modo, o Resumo do Estoque/Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis do Auto de Infração em questão, ou seja, os estoques por espécie de mercadorias constantes do estoque inicial, entradas, saídas e estoque final estão os produtos comercializados pela empresa, portanto, inexistindo as diferenças encontradas.

Sustenta que não tem a menor consistência o fato trazido na autuação, associando omissão de saídas através do SINTEGRA, pois, não serve para confirmar os dados informados no relatório por CFOP, como já dito, não refletindo em nada a diferença de estoque, dada a incompatibilidade de conceitos e de institutos. Diz que não pode representar qualquer movimento que leve à hipótese de incidência tributária descrita na autuação ou algo parecido.

Registra que em nenhum momento se negou a dar informações ao autuante. Alega que, aos olhos do sistema jurídico pátrio, não têm qualquer influência, nos lançamentos tributários equivocadamente postos no Auto de Infração, as informações do SINTEGRA, não se tira base de cálculo de ICMS ou não. Diz que pode, como dito acima, indicar o comércio praticado, pequeno, registra.

Afirma que se a documentação constante do Auto de Infração se tratasse de Notas Fiscais de empresas para as quais vendesse suas mercadorias, aí sim, provar-se-ia receita de venda, base de cálculo dos impostos lançados, o que não se desincumbiu o autuante, especialmente para os exercícios de 2016 a 2018.

Frisa que o autuante, desprezando totalmente a escrita contábil, direcionou o seu trabalho fiscal na informação obtida, do relatório do CFOP, contudo, sem verificar e realizar uma auditoria no estoque da empresa.

Aduz que a simples apuração de eventual omissão de saídas, por si só, não é elemento bastante para caracterizar a omissão de receitas, já que inexistente presunção legal que ampare esta imputação. Alega que a omissão de saídas é mero indício que dá possível ocorrência de um ilícito fiscal, o qual deverá ser apurado e provado concretamente pela autoridade fiscal para só então, se for o caso, lavrar o Auto de Infração. Acrescenta que o próprio autuante verificou inconsistências no SPED e solicitou retificações, que foram efetuadas e não acatadas por ele.

Alega que a toda evidência, não foi carreada aos autos nenhuma prova que indique que a empresa tenha a omissão de receitas encontrada pela Fiscalização. Diz que o simples erro não caracteriza fato gerador do ICMS, já que não se caracteriza como saídas de mercadorias transformada em faturamento.

Sustenta que por tudo explanado, descabe se falar em omissão de registro de saídas, como se fosse vendas de mercadorias, assim, pela sua fragilidade como princípio de provas devem ser investigadas, pelo autuante, pois cabe a ele a prova da omissão ou desvio de receitas, pois a contabilidade, até prova em contrário, milita em favor do contribuinte.

Diz que no presente caso, não se fez nenhuma investigação visando buscar a verdade, além do que, como medida preliminar ao lançamento, não se intimou a empresa para provar as mercadorias tidas como de registros omitidos.

Consigna que após o advento do Código Tributário Nacional que consagra o princípio da reserva legal na atividade de lançamento, a tributação com base em presunção só é cabível quando expressamente previsto em lei. Acrescenta que eventuais indícios de desvio de receitas devem ser investigados pela Fiscalização para comprovarem ou não a ocorrência de irregularidade.

Afirma que a simples constatação através da informação prestada exclusivamente no SINTEGRA, não pressupõe omissão de receita, não autoriza a tributação de receitas omitidas, haja vista que as quantidades encontradas no Relatório por CFOP, conforme demonstrado nas planilhas acima, a base de cálculo é irreal, necessitando de um aprofundamento da auditoria para verificar o real valor omitido.

Ressalta que além das falhas apontadas, o autuante, muito embora dispondo de toda documentação contábil/fiscal da empresa, não se dispôs a fazer auditoria no estoque da empresa.

Diz que é princípio de direito consagrado que o ônus da prova cabe a quem alega, inclusive no direito tributário, porque o Auto de Infração, sendo peça acusatória, nada mais natural que esse ônus recaia sobre o autuante.

Observa que o lançamento, em sendo espécie de ato administrativo, art. 142 do CTN, goza, em princípio, de legitimidade, contudo, essa presunção não dispensa a autoridade administrativa de motivar o ato, fundamentar e provar, condições indispensáveis à sua validade.

Conclusivamente, diz que caberia ao autuante fazer a prova da omissão de receita, sendo que as informações colocadas no processo informando as “operações como não registradas” carreadas aos autos, são leves indícios de omissão ou desvio de receitas, não constituindo provas perfeitas e irrefutáveis, o que demonstra, de forma concreta, que a Fiscalização alegou e não provou.

Prosseguindo, reporta-se sobre as hipóteses de utilização do crédito fiscal. Reproduz o art. 93 do RICMS.

Assevera que o valor encontrado na autuação é incompatível com as informações descritas pela Fiscalização e foram pagos os valores exigidos como diferenças de ICMS a recolher.

Salienta que as notas fiscais de entradas, de saídas, os conhecimentos de transporte rodoviário de carga, devido à quantidade, não foram juntados aos autos, contudo, estão à disposição da Fiscalização, se for o caso, para realização de diligência. Acrescenta que do mesmo modo, estão à disposição as notas fiscais de aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento relacionadas no Auto de Infração.

Ressalta que mesmo a par dessas informações, o autuante lavrou o presente Auto de Infração, a partir de presunções de omissões de vendas; que deixou de recolher imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais; e utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a material para uso e consumo do estabelecimento; tudo em desrespeito ao princípio da legalidade objetiva, da busca pela verdade material, vilipendiando o princípio da ampla defesa e da segurança jurídica.

Diz que conforme se perceberá, a base de cálculo encontrada para a apuração do imposto de janeiro de 2016 a julho de 2018 está totalmente equivocada, invalidando por completo o Auto de Infração e as notificações aduzidas, os pressupostos para tomá-la como parâmetro também destoam da realidade fática, como já se demonstrou anteriormente.

Diz que os presentes lançamentos não poderão ser mantidos pelas razões já expostas.

Finaliza a peça defensiva requerendo que:

(i) primeiramente, seja concedida a oportunidade de juntada de documentos em momento posterior, já que teve uma mudança abrupta de contador, fato que implicou em maiores dificuldades para se conseguir os dados de forma mais clara;

(ii) a Impugnação seja utilizada como peça impugnatória para todos os Autos de Infração lavrados durante o procedimento fiscal, já que a argumentação fática e jurídica tem a mesma linha de raciocínio;

(iii) sejam julgados nulos ou improcedentes, o Auto de Infração nº. 1172270012/19-1 e as Notificações Fiscais nºs. 1172270013/19-8, 1172270014/18-41172270015/19-0 e 1172270011/19-5, vinculados ao procedimento fiscal encerrado em 27/03/2019 e cientificado em 03/04/2019.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.97 a 103). Inicialmente, esclarece que a Informação Fiscal se refere exclusivamente à infração apontada no Auto de Infração em questão, relacionada ao estoque de mercadorias da empresa. Discorre sobre a infração e a autuação.

Rechaça a alegação defensiva de que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias não condiz com a realidade, já que exercício fechado pressupõe janeiro a dezembro de cada ano e o período fiscalizado foi até 31/07/2018.

Sustenta que não faz nenhum sentido esta argumentação, haja vista que a infração foi apurada tomando-se como referência o período compreendido entre 01/01/2017 a 31/12/2017, levando-se em consideração como Estoque Inicial o correspondente ao Estoque Final de 2016 escriturado pelo autuado, e como Estoque Final o correspondente a 31/12/2017, em conformidade com o que foram lançados nas respectivas EFDs.

Contesta a alegação defensiva de que o levantamento quantitativo se refere a efetiva apuração via livros fiscais ou contagem física da mercadoria, sendo que esta contagem seria simples, haja vista se tratar de empresa nova e tinha estoque zero no início da fiscalização e os produtos comercializados são de bom valor agregado, de fácil controle e contagem, afirmando que se trata de argumentação inócua.

Explica: na apuração, nos termos preconizados pela legislação, as quantidades e os valores foram apurados nos termos da legislação pertinente, isto é, tomando-se por parâmetros para os estoques inicial e final, no caso específico do exercício fechado de 2017, o que o contribuinte informou na sua escrituração nas respectivas EFDs e não da *apurção via livros fiscais (livro de estoque) ou contagem física da mercadoria*.

No tocante à alegação defensiva de que, inexistem provas de que a empresa, realmente, omitiu vendas de mercadorias, diz que essa argumentação não se sustenta.

Afirma que a apuração da infração está devidamente respaldada nos demonstrativos que elaborou, constantes às fls. 7 a 76 dos autos. Menciona que nos referidos demonstrativos estão identificados todos os dados, notas fiscais, códigos de mercadorias, etc., obtidos da escrituração do autuado.

Assevera que desse modo, descabe o argumento defensivo de que o Auto de Infração foi lavrado tomando-se como prova, exclusivamente, de omissão de registro de receita por venda do Relatório por CFOP informado pela empresa. Diz que todos os elementos que comprovam a tipificação da infração foram apensados ao PAF.

Salienta que o impugnante não apresentou nenhum elemento (dados, inconsistência do que se apurou em relação ao que ele escriturou na sua EFD) que justifique invalidar o trabalho fiscal.

Contesta a alegação defensiva de contagem física do estoque. Diz que o que foi informado pelo contribuinte é o que de fato vale. Observa que o Livro Registro de Inventário faz parte dos livros que devem ser escriturados eletronicamente, conforme determina o art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, cuja redação reproduz.

Salienta que a metodologia da Auditoria de Estoque foi elaborada mediante a importação de dados, escriturados pelo autuado no EFD, relativos aos Estoque Inicial e Final, com discriminação de quantidade, relativo a código de item por código de item (Coditem), confrontando-os com as quantidades, (Coditem por (Coditem), das saídas efetuadas pelo autuado, sendo todos item por item classificados pela empresa.

Reitera que todos os elementos que comprovam a veracidade do que foi apurado estão devidamente sustentados nos demonstrativos constantes das fls. 05 a 76 dos autos, relativos ao levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, obtidos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), efetuado e validado pelo autuado no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), devidamente apurado por intermédio do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal (SIAF).

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência total do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando a alteração ocorrida na Portaria nº 445/98, por meio da Portaria nº 001, de 02/01/2020, que estabeleceu novo critério para apuração de débitos do ICMS decorrentes de omissão de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo por espécies de mercadorias, no sentido de que deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, para efeito de apuração de omissões de saídas, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos percentuais indicados sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período, converteu o feito em diligência à INFAZ VAREJO (fls.106/107), a fim de que fossem adotadas as seguintes providências:

AUTUANTE OU OUTRO AUDITOR FISCAL DESIGNADO

1. REVISE o levantamento fiscal, observando os percentuais atribuídos a título de perda, roubo ou extravio sobre o somatório do Estoque Inicial mais as Entradas no período, em conformidade com o estabelecido no § 1º do art. 3º da Portaria nº 445/98, para efeito de apuração das omissões de saídas, elaborando novos demonstrativos/planilhas com as correções e ajustes realizados;

REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA

Após a revisão fiscal realizada pelo diligenciador na forma do item 1 acima, deverá o órgão competente da repartição fazendária intimar o autuado, entregando no ato, **mediante recibo específico**, cópia do resultado da diligência – planilhas, demonstrativos e outros elementos porventura acostados aos autos pelo diligenciador -, inclusive em **DISCO DE ARMAZENAMENTO** - e deste termo de diligência. Na oportunidade, deverá ser informado ao Autuado **da REABERTURA DO PRAZO DE DEFESA DE 60 (sessenta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação**, para que apresente manifestação.

Após a manifestação do autuado deverá ser dada ciência ao Autuante.

O autuante cumpriu a diligência (fls. 110/111). Consigna que com os novos cálculos realizados a infração fica reduzida para R\$ 298.157,24.

Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, via DT-e, (fl.120), não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre exigência de ICMS decorrente de omissão de saídas de

mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017.

Inicialmente, cabe consignar que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, tanto do ponto de vista material como formal, inexistindo qualquer vício ou falha capaz de invalidar a autuação.

Assim sendo, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, conforme dito, a autuação diz respeito a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017.

De início, caber consignar que o procedimento de Auditoria de Estoques encontra-se previsto na legislação do ICMS, sendo que a Portaria nº 445/98, editada no intuito do alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, afasta qualquer dúvida no que tange a Auditoria de Estoque.

Em face às alegações defensivas, cabe consignar que, conforme disposto na referida Portaria nº 445/98, 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.

Conforme didaticamente consta no artigo 2º da mencionada Portaria, o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto.

Considera-se exercício fechado quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado.

Considera-se exercício aberto quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que a Fiscalização efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.

Portanto, no presente caso, considerando-se que a Auditoria de Estoque diz respeito ao exercício de 2017, o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias levado a efeito pela Fiscalização se refere a exercício encerrado, desse modo, exercício fechado, descabendo, assim, a contagem física aduzida pelo impugnante.

Outro ponto que cabe ser esclarecido é que, no presente caso, a omissão de saídas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais em exercício fechado, não se trata de presunção, conforme aduzido pelo impugnante, haja vista que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

Na realidade, a presunção ocorre quando na Auditoria de Estoque se constata omissão do registro de entradas, e por não ser possível legalmente exigir o imposto sobre o respectivo valor das entradas omitidas, haja vista que o fato gerador do ICMS não ocorre na entrada das mercadorias no estabelecimento, mas sim na saída, a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, consoante o artigo 4º, § 4º, IV da Lei nº. 7.014/96.

Observe que o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias que resultou na autuação em exame, considerou as quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no

exercício de 2017, assim como as mercadorias existentes nos estoques inicial e final, sendo realizado da seguinte forma: $\text{Estoque Inicial} + \text{Entradas} - \text{Estoque Final} = \text{Saídas Reais}$.

No tocante ao Estoque Inicial e Estoque Final, observo que o autuante intimou o autuado para que retificasse sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, especialmente quanto aos estoques, concedendo o prazo de 30 (trinta), sendo que o não atendimento da intimação no prazo concedido, levou o autuante a considerar os estoques (inicial e final) constantes nos registros da EFD do autuado.

No caso em apreço, os produtos estão devidamente identificados em quantidades por tipo e código de mercadoria, sendo os dados aferidos a partir dos registros e documentos fiscais preenchidos, escriturados e apresentados pelo próprio autuado, sendo, portanto, indubitosa, a ocorrência do fato gerador do imposto e, desse modo, a omissão de saídas apurada.

Cabível observar que esta Junta de Julgamento Fiscal, em face à alteração ocorrida na Portaria nº 445/98, por meio da Portaria nº 001, de 02/01/2020 - que estabeleceu novo critério para apuração de débitos do ICMS decorrentes de omissão de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo por espécies de mercadorias -, converteu o feito em diligência à Inspeção Fazendária de origem, a fim de que o diligenciador revisasse o levantamento, observando os percentuais atribuídos a título de perda, roubo ou extravio sobre o somatório do Estoque Inicial mais as Entradas no período, em conformidade com o estabelecido no § 1º do art. 3º da Portaria nº 445/98, para efeito de apuração das omissões de saídas, elaborando novos demonstrativos/planilhas com as correções e ajustes realizados.

A diligência foi cumprida pelo próprio autuante que realizou os ajustes, aplicando na apuração o percentual de 0,46%, em face à atividade exercida pelo autuado se tratar de comércio varejista de eletrodomésticos e móveis, o que resultou na redução do valor do débito para R\$ 298.157,24, conforme novos demonstrativos que elaborou.

Relevante observar que apesar de cientificado do resultado da diligência, inclusive da reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, o autuado não se manifestou.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente no valor de ICMS devido de R\$ 298.157,24.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **117227.0012/19-1**, lavrado contra **K B DO NASCIMENTO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 298.157,24**, acrescido da multa de 100%, prevista no 42, inciso III, alínea “g”, da Lei n. 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR