

PROCESSO - A. I. Nº 269101.0047/21-5
RECORRENTE - SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0113-04/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24/03/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0046-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. Constatando-se diferenças tanto de saídas, como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso presente, a das saídas. Não foram apresentadas provas capazes de elidir a infração. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0113-04/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2021, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de **R\$151.967,17**, pelo cometimento de 03 infrações:

***Infração 01 - 004.005.002** - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem 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, no exercício de 2018. Valor do imposto: R\$ 34.861,30, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02 - 004.005.002** - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem 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, no exercício de 2019. Valor do imposto: R\$ 47.933,98, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02 - 004.005.002** - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documento fiscal, sem 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, no exercício de 2020. Valor do imposto: R\$ 69.171,89, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresentou impugnação (Fls. 21 a 24), informação fiscal prestada pelo autuante (Fls. 27 a 29), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 4ª JJF que após análise julgou **Procedente** nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração é constituído de 03 infrações, sendo que todas elas são decorrentes da falta de recolhimento do imposto, constatada 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 saídas. A infração 01 diz respeito ao exercício de 2018, a infração 02 ao exercício de 2019 e a infração 03 ao exercício de 2020.

Inicialmente, observo que as acusações estão postas de maneira clara e devidamente demonstradas de forma analítica, cujas planilhas elaboradas foram entregues ao autuado, mediante recibo, lhe possibilitando os mais amplos meios de defesa. Com isso, vejo que foram seguidas todas as normas estabelecidas no art. 39 do RPAF/BA.

No que concerne ao pedido de realização de diligência, considero que os elementos constantes no PAF são

suficientes para a formação de meu convencimento, na qualidade de julgadora deste Processo Administrativo Fiscal, razão pela qual, tal pleito fica indeferido, com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, que assim dispõe:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

- a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
- b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos”.

É preciso observar ainda, que o não deferimento do pedido não pode ser considerado como cerceamento de defesa, à vista do fato dos dados constantes no processo serem suficientes para a devida apreciação, nos termos do acima mencionado artigo 147 do RPAF/99.

No mérito, como esclarecido anteriormente, as acusações dizem respeito à 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2018 a 2020.

Para a apuração da base de cálculo foi utilizada a metodologia prevista na Lei nº 7.014/96, no art. 23-B, conforme indicado na capitulação legal da infração.

Observe ainda, que no levantamento efetuado foi observado, no caso das omissões de saídas, o disposto no § 1º do art. 3º da Portaria 445/98, que assim dispõe:

“Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:

§ 1º 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 seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período:

- I - 2,05%, no comércio varejista de supermercados;
- II - 1,92%, no comércio varejista de perfumaria;
- III - 1,80%, no comércio varejista de artigos esportivos;
- IV - 1,18%, no comércio varejista de moda;
- V - 1,09%, no comércio varejista de drogarias;
- VI - 1,02%, no comércio varejista de material de construção;
- VII - 0,99%, no comércio de atacarejo;
- VIII - 0,91%, no comércio varejista de livrarias e papelarias;
- IX - 0,70%, no comércio varejista de calçados;
- X - 0,62%, no comércio varejista de lojas de departamento;
- XI - 0,46%, no comércio varejista de eletrodomésticos e móveis;
- XII - 1,38%, outras atividades de comércio varejista, exceto comércio varejista de combustíveis.

Assim é que o contribuinte na apresentação da defesa apenas nega o cometimento das infrações, sob o argumento de que se trata de empresa atuante no ramo de supermercados, com mais de 1900 itens, e que durante o período houve mudanças de nomenclaturas e códigos de alguns produtos.

Não assiste razão ao autuado, pois a auditoria foi efetuada através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, e conforme disposto no art. 247 do RAICMS/12, a Escrituração Digital - EFD se constitui em 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.

Vale salientar, que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal e a remessa dos arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais, cabendo ao mesmo apontar as divergências, acaso existentes, entre os mencionados documentos fiscais e as informações contidas nos arquivos enviados por meio da EFD, o que não ocorreu no presente caso.

Ademais, observo que o defendente não se reportou especificamente sobre qualquer documento fiscal objeto da autuação, contrariando o disposto no art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, que assim estabelece: “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”. Como tais provas se referem a documentos e livros que estão de posse do próprio contribuinte, caberia a este trazê-los aos autos para elidir as infrações, demonstrando as incorreções alegadas, o que não ocorreu.

Assim, considerando o teor dos art. 142 e 143 do RPAF, que rezam que a recusa de qualquer parte em

comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Dessa forma, as infrações são totalmente subsistentes, tendo em vista que o autuado não apontou qualquer equívoco por acaso existente no demonstrativo elaborado pela fiscalização, que deu respaldo ao presente lançamento.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 49 a 51) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicia dizendo que a fiscalização alega ter havido omissão de saídas pelo registro de saídas superior ao de entradas, cumpre salientar que, a autuação tem por base uma presunção regulamentar “*juris tantum*” podendo, pois, ser elidida pelo fato concreto. Em tese, por conta de uma apuração de omissão de entradas presumiu-se saídas anteriormente omitidas do exercício anterior, tanto assim o é que, a data da ocorrência da infração, é dada como o último dia do exercício anterior, com vencimento para o primeiro pagamento do exercício seguinte.

Razão assistiria à pretensão fiscal, se e somente se, ao realizar a verificação e tendo detectado a omissão de entradas, examinasse o resultado do ano anterior e, não encontrando saldo contábil e de caixa favorável e capaz de suportar as aquisições, restaria saídas omitidas.

Este não foi o caso. Tratando-se de empresa do ramo de supermercados, com mais de 1900 itens listados e verificados, via sistema, as nomenclaturas e os códigos de alguns produtos, fazem com que, mudanças ocorram num espaço de tempo ínfimo, muitas vezes, mudanças que implicam em uma nova nomenclatura sem alterações de preço.

É público e notório que, o sistema de controle de estoque eletrônico, baseado apenas e tão somente no código dos produtos, com um leque de tão grande de mercadorias, costuma possuir pequenas e corrigíveis falhas humanas, não aceitas pelo sistema, mas que, não causaram qualquer prejuízo ao fisco.

Há de se notar que se impugna tanto a diferença de quantidades, quanto a presunção decorrente tendo em vista que, os equívocos de uma repercutem na outra, prejudicando a formação do “*quantum debeatur*”.

Uma vez que, as planilhas e lançamentos eletrônicos acompanham todo o procedimento fiscal, despiendo a juntada de novas planilhas de valores, mas, imprescindível para a compreensão do alegado, o informativo com a nomenclatura das mercadorias e a fácil visualização da pseudo diferença detectada.

Como já afirmado, o valor apurado se refere a mais de 1900 itens, e exíguo tempo para a apresentação defesa não permitiu o cotejamento de todos, sendo a planilha anexa uma mera exemplificação do ocorrido na grande maioria dos itens.

Isto posto, reitera o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito e ao final que seja conhecido e acolhido o presente recurso e seja dada a improcedência do Auto de Infração, com a consequente extinção da pretensão tributária nele lançada, vez que, não há crédito tributário a ser recolhido pela Autuada/Recorrente.

VOTO

O presente Recurso Voluntário foi interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0113-04/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2021, obedecendo ao disposto no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de **R\$151.967,17**, pelo cometimento de 03 infrações.

Alega a recorrente que a autuação não merece prosperar. Diz que a fiscalização alega ter havido omissão de saídas pelo registro de saídas superior ao de entradas, cumpre salientar que, a autuação tem por base uma presunção regulamentar “*juris tantum*” podendo, pois, ser elidida pelo

fato concreto. Em tese, por conta de uma apuração de omissão de entradas presumiu-se saídas anteriormente omitidas do exercício anterior, tanto assim o é que, a data da ocorrência da infração, é dada como o último dia do exercício anterior, com vencimento para o primeiro pagamento do exercício seguinte.

Conforme se observa, a atuação diz respeito à 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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2018 a 2020.

Conforme já exposto em voto de piso, para a apuração da base de cálculo foi utilizada a metodologia prevista na Lei nº 7.014/96, no art. 23-B, conforme indicado na capitulação legal da infração e o levantamento efetuado foi observado, no caso das omissões de saídas, o disposto no § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98.

Tanto na defesa, quanto em seu Recurso Voluntário, o contribuinte apenas nega o cometimento das infrações, sob o argumento de que se trata de empresa atuante no ramo de supermercados, com mais de 1900 itens, e que durante o período houve mudanças de nomenclaturas e códigos de alguns produtos.

Ora, se a autuação foi feita com base na Escrituração Fiscal Digital – EFD, prevista no art. 247 do RAICMS/12, a Escrituração Digital - EFD se constitui em 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, cabe a este a responsabilidade pela informação dos dados ali constantes.

A recorrente não trouxe ao processo quaisquer elementos que pudesse elucidar os pontos alegados, de forma que pudesse elidir as acusações que lhe foram impostas. De forma que, com base nos arts. 142 e 143 do RPAF, não havendo a comprovação de fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por estas razões, tendo em vista que a Recorrente não trouxe aos autos nenhum elemento para a análise desse relator, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida e inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269101.0047/21-5, lavrado contra **SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$151.967,17**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS