

PROCESSO - A. I. Nº 087016.0012/21-
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITAMBÉ ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0196-01/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/04/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0104-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Fato parcialmente comprovado. Refeitos os cálculos pelo próprio autuante, reduzindo-se o valor da omissão de saídas e, conseqüentemente, o valor do débito. Infração parcialmente procedente; **b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE ENTRADAS MAIOR QUE A DE SAÍDAS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Fato parcialmente comprovado. Refeitos os cálculos pelo próprio autuante, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JJF Nº 0196-01/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, lavrado em 31/08/2021, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 1.079.264,10, em decorrência de duas infrações, descritas a seguir.

Infração 01 - 004.005.002 - 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, no exercício de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 49.913,68, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 004.005.005 - Falta de recolhimento do ICMS constatado 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 entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.029.350,42, acrescido da multa de 100%.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 13 de outubro de 2022 e decidiu pela Improcedência em Parte, por unânime do Auto de Infração em tela. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao

autuado, sendo ambas constatadas pelos autuantes mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

O levantamento quantitativo está fundamentado nos demonstrativos de fls. 08 a 47 dos autos e constantes na média de fl. 50, onde constam os valores objetos da autuação.

No que concerne à infração 01, verifico que o autuado afirma que as diferenças apontadas no levantamento quantitativo decorrem unicamente de erro de conversão dos produtos cometidos pelos autuantes. Neste sentido, a partir do demonstrativo *Itambe_Anexo_Estoque_2017*, aponta um a um os produtos que tiveram erros de conversão na entrada ou na saída. Na planilha elaborada pelos autuantes, cuja cópia recebeu, o autuado acrescentou três colunas que denominou “Fator Conv (Correto)”, “Quant. Conv (Correto)” e “Confere Itambé x Fiscalização”, sendo que na coluna “Confere Itambé x Fiscalização” indicou todos os produtos com erro de conversão, na coluna “Fator Conv (correto)” informou o fator de conversão correto em kg ou L para o produto com erro de conversão e na coluna “Quant Conv (Correto)”, apresenta a quantidade correta, usando o fator de conversão correto.

Vejo também que o autuante que prestou a Informação Fiscal rechaça a alegação defensiva de que o erro de conversão foi cometido pelos autuantes, dizendo que a EFD foi elaborada e transmitida pela empresa com utilização de senha que somente ela tem conhecimento, informando as unidades de medidas e suas conversões, sendo que no intuito de evitar esse tipo de erro o autuado foi intimado, conforme fl. 07 dos autos, para que informasse as unidades de medida e sua conversão, para efeito de checagem, contudo não atendeu a intimação.

Conforme consignado pelo autuante, o autuado apresentou na média de fl. 101 os arquivos em formato de planilha Excel denominados “doc.3 ESTOQUE 2017.xlsx” e “doc.4 ESTOQUE 2018.xlsx”, destacando as divergências por mercadorias e Nota Fiscal, cujos fatores de conversão de quantidades divergem, sendo que todos foram conferidos por meio da chave de acesso da Nota Fiscal, confirmados e retificados nos demonstrativos originais que passaram a ter a versão “v1”, após os ajustes.

Por certo que a verificação e análise das alegações e elementos apresentados pelo autuado feitas pelo próprio autuante quando da Informação Fiscal, o que resultou nas correções e ajustes que se fizeram necessários, apontam no sentido de procedência parcial deste item da autuação no valor de R\$ 17.452,59, valor este reconhecido como devido pelo autuado e cujo pagamento foi realizado.

Desse modo, a infração 01 é parcialmente procedente.

No tocante à infração 02, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas mediante levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, conforme ocorreu no presente caso.

Observe que além de alegar que as diferenças apontadas no levantamento quantitativo decorreram unicamente de erro de conversão dos produtos cometidos pelos autuantes, tal como ocorrido no levantamento de 2017, a maior parte da exigência diz respeito a uma mudança de endereço dentro do mesmo Estado não considerada pelos autuantes.

Do mesmo modo que procedera no exercício de 2017, o autuado a partir do demonstrativo *Itambe_Anexo_Estoque_2018*, aponta um a um os produtos que tiveram erros de conversão, seja na entrada ou na saída, tendo acrescentado na planilha elaborada pelos autuantes três colunas, no caso “Fator Conv.(Correto)”, “Quant.Conv (Correto)” e “Confere Itambé x Fiscalização”, sendo que na coluna “Confere Itambé x Fiscalização” foram indicados todos os produtos com erro de conversão, na coluna “Fator Conv (correto)” foi informado o fator de conversão correto em unidade de medida kg ou l para o produto com erro de conversão e na coluna “Quant Conv (Correto)”, a quantidade correta, usando os fatores corretos.

Entretanto, alega o autuado que a maior parte das diferenças de 2018 resulta da mudança de endereço da empresa em 2018 dentro deste Estado, onde a Fiscalização considerou a NF-e 114622 na saída, porém não considerou esta mesma NF-e na entrada. Diz que referida NF-e 114622 foi emitida apenas para formalizar a mudança de endereço do contribuinte e não deve influenciar o estoque, já que não altera a titularidade das mercadorias, pois as mercadorias continuam na posse do mesmo estabelecimento, CNPJ 16.849.231/0014-29, apenas em novo endereço. Alega que ao considerar a NF-e 114622 apenas na saída, o levantamento quantitativo acabou por apontar uma equivocada entrada sem acobertamento fiscal. Observa que na planilha do estoque 2018 – coluna U “Confere Itambé x Fiscalização”, aponta um a um os produtos considerados na saída, mas não na entrada, em decorrência da NF-e 114622.

Verifico, também, que o autuante na Informação Fiscal admite que a Nota Fiscal n. 114622, de fato, não movimentou mercadorias do estoque, razão pela qual foi excluída do levantamento.

Observe que apesar de o autuado haver se reportado apenas quanto à NF-e n. 114622, o autuante revisou as

demais operações realizadas com o CFOP 5949 e excluiu também do levantamento as Notas Fiscais nºs. 114621 e 114623, emitidas com o mesmo intuito, isto é, transferência de endereço do estabelecimento.

Certamente que a verificação e análise das alegações e elementos apresentados pelo autuado feitas pelo próprio autuante quando da Informação Fiscal, o que resultou nas correções e ajustes que se fizeram necessários, apontam no sentido de procedência parcial deste item da autuação no valor de R\$ 2.426,80, valor este reconhecido como devido pelo autuado e cujo pagamento foi realizado.

Desse modo, a infração 02 é parcialmente procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

Observe que a decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF Nº - Nº **0196-01/22-VD**) julgou Procedente em Parte o Auto de Infração e reduziu a condenação do autuado de R\$ 1.079.264,10 para R\$ 19.879,39.

O presente Auto de Infração tem como objeto 02 (duas) infrações, a infração 01: decorrente da falta de recolhimento de imposto ICMS relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício de 2017, no valor de R\$ 49.913,68, acrescido de multa de 100% fechado, no período do Exercício de 2015.

Já a infração 02, trata-se da falta de recolhimento do ICMS, em razão de apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada, com base na presunção legal de que sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.029.350,42, acrescido da multa de 100%.

Dos autos verifico que os valores do auto de infração foram fundamentados pelos demonstrativos de fls. 08/47, com mídia de fl. 50.

No que toca a infração 01, vale ressaltar os pontos colocados pelo contribuinte, na sua impugnação por erro de conversão dos produtos, por parte da fiscalização e apresente planilha, anexa à defesa, com os ajustes de conversão, e demonstra que não há diferença, no levantamento quantitativo de 2017.

E no que toca a infração 2 de igual forma aponta o autuado, em sua impugnação, que as diferenças apontadas no levantamento quantitativo decorrem apenas de erro de conversão dos produtos, a maior parte devido a uma mudança de endereço dentro do mesmo Estado não considerada integralmente.

A fiscalização em sua peça informativa (fls. 104/108), acolhe as provas trazidas pelo contribuinte e opina pela procedência parcial da infração. E, afirma que após os ajustes no demonstrativo de débito das infrações, foram retificadas as duas infrações. A infração 01 passou para o valor de R\$ 17.452,59 e a infração 02 para o valor de R\$ 2.426,80.

Importante destacar que as retificações realizadas pelos autuantes foram realizadas com base em provas dos autos apresentadas pelo contribuinte (mídia de fl. 101, que apontam as divergências por mercadorias e Nota Fiscal, cujos fatores de conversão de quantidades divergem) e a fiscalização após análise, também constatou às notas fiscais de mudança de endereço do

estabelecimento, destaca que neste ponto – alegado e comprovado nos autos – reside a maior diferença no levantamento quantitativo (fl. 60).

Quanto a Nota Fiscal nº 114622, a fiscalização confirmou que de fato, não movimentou mercadorias do estoque e por isso foi excluída do levantamento. Também reforça que após a confirmação da operação da Nota Fiscal n. 114622, revisou as demais notas sob o CFOP 5949 e constatou que, também, as Notas Fiscais nºs 114621 e 114623, foram emitidas com o mesmo intuito, ou seja, transferência de endereço do estabelecimento, sendo, dessa forma, também excluídas do levantamento.

Assim, percebe-se que a fiscalização, após analisar a documentação (provas apresentadas pelo contribuinte), afirma que foram legítimas para fundamentar as retificações dos demonstrativos do levantamento e consequentemente alterar os valores apurados nas duas infrações. Tendo então opinado pela procedência parcial do auto de infração.

Então, quanto a infração 01, pelas provas trazidas pelo contribuinte e em razão das retificações realizadas na Informação Fiscal, entendo como correta as correções e ajustes que se fizeram necessários, e não havendo, assim, nada a reparar quanto a redução da autuação da infração 01 para o valor de R\$ 17.452,59, que foi devidamente reconhecido como devido pelo contribuinte, com o respectivo pagamento.

Passo a análise da infração 02.

Da mesma forma que a infração 01 o autuado também trouxe provas que ensejou a retificação da referida infração pela fiscalização, em razão da conversão dos produtos cometidos pelos autuantes, tal como ocorrido no levantamento de 2017, a maior parte da exigência diz respeito a uma mudança de endereço dentro do mesmo Estado não considerada pelos autuantes.

O autuado a partir do demonstrativo *Itambe_Anexo_Estoque_2018*, apontou um a um os produtos que tiveram erros de conversão, seja na entrada ou na saída, tendo acrescentado na planilha elaborada pelos dos autuantes três colunas, no caso “*Fator Conv.(Correto)*”, “*Quant.Conv (Correto)*” e “*Confere Itambé x Fiscalização*”, sendo que na coluna “*Confere Itambé x Fiscalização*” foram indicados todos os produtos com erro de conversão, na coluna “*Fator Conv (correto)*” foi informado o fator de conversão correto em unidade de medida kg ou l para o produto com erro de conversão e na coluna “*Quant Conv (Correto)*”, a quantidade correta, usando os fatores corretos. E acrescenta o autuado que a maior parte das diferenças de 2018 resulta da mudança de endereço da empresa em 2018 dentro deste Estado, onde a Fiscalização considerou a Nota Fiscal-e nº 114622 na saída, porém não considerou esta mesma NF-e na entrada.

E o autuante na Informação Fiscal admite que a Nota Fiscal nº 114622, de fato, não movimentou mercadorias do estoque, razão pela qual foi excluída do levantamento. Ressalto, ainda, apesar de o autuado haver se reportado apenas quanto à Nota Fiscal-e nº 114622, a fiscalização revisou as demais operações realizadas com o CFOP 5949 e excluiu também do levantamento as Notas Fiscais nºs 114621 e 114623, emitidas com o mesmo intuito, isto é, transferência de endereço do estabelecimento.

Pelo exposto, em relação a infração 02, de igual forma que a infração 01, após a verificação das provas trazidas pelo contribuinte e as colocações e conclusões postas na Informação Fiscal, que resultou nas correções e ajustes que se fizeram necessários, correta se encontra a procedência parcial da infração 02 restando devido apenas o valor de R\$ 2.426,80, valor este reconhecido como devido pelo autuado e cujo pagamento foi realizado.

Por tudo aqui que foi exposto, entendo como correta a parcialidade do auto de infração estando a decisão recorrida se encontra devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 087016.0012/21-1, lavrado contra **ITAMBÉ ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 19.879,39**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado pelo autuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS