

PROCESSO - A. I. Nº 269101.0044/21-6
RECORRENTE - SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0123-04/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0201-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS EM VALOR SUPERIOR AO DAS ENTRADAS EFETIVAS OMITIDAS. 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 apresentado contra a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2021, exige ICMS, no valor de R\$ 209.803,83 em decorrência do cometimento das seguintes 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 2017. Valor do imposto: R\$ 67.124,55, 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 2018. Valor do imposto: R\$ 70.890,07, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 03 - 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\$ 71.789,21, acrescido da multa de 100 %, prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

O autuado ingressa com defesa às fls. 22 a 24. O autuante presta informação fiscal às fls. 27 a 29.

O colegiado de piso apresenta decisão com o seguinte voto condutor:

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 2017 a infração 02 ao exercício de 2018 e a infração 03 ao exercício de 2019.

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 pelo 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 ainda se 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 citado anteriormente as acusações dizem respeito a 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 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 2017 a 2019.

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, observe 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 rezaem 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, acompanhado das devidas comprovações, no demonstrativo elaborado pela fiscalização, e que deu respaldo ao presente lançamento.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte ainda inconformado apresenta peça recursal, às fls. 49/52, onde teceu as mesmas argumentações defensivas:

Disse que concernente as acusações imputadas na autuação têm por base uma presunção regulamentar “*juris tantum*”, podendo ser elidida pelo fato concreto, pois por conta de uma apuração de omissão de entradas presumiu-se saídas anteriormente omitidas do exercício anterior, tanto assim 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.

Entendeu que a autuação estaria correta, se o fiscal e somente se, realizasse 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.

Aduziu que se tratando 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.

Assinalou que 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.

Notou 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 se a fácil visualização da *pseudo* diferença detectada.

Reafirmou que 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.

Pugnou pela realização de diligência por fiscal estranho ao feito e ao final seja dada a Improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo desta forma o acolho para análise.

Como bem observou a Decisão de piso, as infrações foram claramente postas e os prazos regulamentares seguidos sem que o autuado se desincumbe das acusações do Auto de Infração, a simples alegação do não cometimento da infração não elide o sujeito passivo do ônus do tributo, nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF.

Na peça de base da defesa pede deferimento para a realização de diligência fiscal estranho feito para analisar planilha que autuado diz anexar aos autos para que se deslinde a contenda.

Compulsando os autos não identifiquei, na mídia CD enviada pelo recorrente, nenhuma planilha anexada a mesma. Face o exposto nego a diligência nos termos do artigo 147 do Regulamento do

Processo Administrativo Fiscal-RPAF.

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.

As alterações de nomenclatura e de código dos itens devem ser informadas no registro 0205 do SPED fiscal, conforme o manual de orientação sobre esse arquivo que abaixo para escrevemos:

REGISTRO 0205: ALTERAÇÃO DO ITEM

Este registro tem por objetivo informar alterações ocorridas na descrição do produto ou quando ocorrer alteração na codificação do produto, desde que não o descaracterize ou haja modificação que o identifique como sendo novo produto. Caso não tenha ocorrido movimentação no período da alteração do item, deverá ser informada no primeiro período em que houver movimentação do item ou no inventário.

Como observamos a alegação defensiva falece de argumentação técnica, pois o próprio manual orientativo de preenchimento SPED fiscal, mostra claramente que esse tipo de alteração deve ser informado pelo sujeito passivo.

Infração subsistente. Auto de Infração PROCEDENTE. Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269101.0044/21-6, lavrado contra **SUPER OFERTA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 209.803,83**, 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, 13 de junho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS