

PROCESSO - A. I. Nº 279733.0024/20-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EDINHO SUPERMERCADO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0066-02/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/09//2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0231-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infrações decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por itens de mercadorias em exercícios fechados, levado a termo com base em Escrituração Fiscal Digital – EFD, que inicialmente continha erros, posteriormente corrigidos, cujos arquivos foram retransmitidos, implicando em revisão dos valores. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0066-02/22-VD), que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafiado, lavrado no dia 30/12/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 213.196,03, sob a acusação do cometimento de 05 (cinco) irregularidades, das quais apenas as de nºs 02 a 04 permanecem em lide, assim discriminadas pelo órgão julgador de primeira instância, *in verbis*.

“INFRAÇÃO 02 – 004.005.002 – Falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, 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 estoque em exercício fechado, apurado em 2015, 2016 e 2017. ICMS no valor de R\$ 141.800,21 mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I, art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/com art. 83, inc. I do RICMS/2012 e art. 10, inc. I, alínea “a” da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 03 – 004.005.008 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, apurado em 2015, 2016 e 2017. ICMS no valor de R\$ 32.089,46 mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 6º, inc. IV, art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/com art. 217 do RICMS/2012 e art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 04 – 004.005.009 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, apurado em 2015, 2016 e 2017. ICMS no valor de R\$ 39.105,80 mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 6º, inc. IV, art. 23-B da Lei nº 7.014/96, c/com art. 217 do RICMS/2012 e art. 10, inc. I, alínea “b” da Portaria nº 445/98”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 08/04/2022 e decidiu pela Procedência Parcial por unanimidade (fls. 26 a 32), nos termos a seguir reproduzidos:

“VOTO

O Auto de Infração em análise, imputa ao sujeito passivo a acusação de cinco infrações, das quais, foram tempestivamente impugnadas as infrações 02, 03 e 04, e reconhecendo as demais, desde já considero subsistentes as infrações 01 e 05.

Estabelecido no município de Conceição do Coité, neste Estado, o sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no cadastro estadual na condição Normal, atuando na atividade econômica de comércio varejista e atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

Preliminarmente, verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição das infrações se apresentam de forma clara, precisa e sucinta. É possível determinar a natureza das infrações, a identificação do autuado, assim como seu endereço e qualificação; o montante do débito tributário, além das multas sugeridas e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Constato que os direitos de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foram plenamente preservados, inexistindo qualquer violação nesse aspecto. A defesa não arguiu nulidade do lançamento, portanto, passo a analisar o mérito das infrações 02, 03 e 04, que persistiram na lide, decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, relativo a 2015, 2016 e 2017.

Lembro que 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, em um 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, relativos a intervalo de tempo delimitado.

É de natureza simples, pois consiste no balanceamento das quantidades das entradas e saídas de mercadorias ocorridas num determinado período com base nos dados registrados na escrita fiscal do contribuinte, ou seja, nos dados constantes na EFD e nos registros das notas fiscais eletrônicas emitidas contra e pelo contribuinte, armazenadas no AMBIENTE NACIONAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA e no banco de dados da SEFAZ.

Para chegar ao bom termo da apuração fiscal, mediante levantamento quantitativo de estoque por item de mercadoria em exercício fechada, toma-se por base uma simples equação matemática: $ESTOQUE\ INICIAL + ENTRADAS - ESTOQUE\ FINAL = SAÍDAS\ REAIS$, observando os registros na EFD, referente as entradas, as saídas e os respectivos estoques inicial e final, procedidos pelo próprio contribuinte.

Não é demais registrar, que o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, está exaustivamente descrito na Portaria nº 445/98, que assim recomenda:

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

I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;

II - atentar para a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros etc.;

III - nos casos em que a similaridade das descrições de mercadorias indique tratar-se de um mesmo produto ou quando ocorrer pequenas variações entre itens, como cor e tamanho, pode-se fazer o agrupamento como sendo um só item.

Por tratar-se de uma simples verificação aritmética, possui um forte caráter de objetividade, cabendo ao sujeito passivo, quando defender-se, apontar também de forma objetiva eventuais equívocos que possam macular o trabalho fiscal, devendo examinar o levantamento elaborado pelo fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstrar as incorreções porventura existentes.

No caso em análise, o levantamento abrangeu os exercícios de 2015, 2016 e 2017 e apurou inicialmente diferenças que indicaram omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$ 141.800,21, sendo, neste caso, exigido o imposto consoante previsão no art. 13, inc. I da Portaria nº 445/98, na infração 03 foi exigido o imposto devido pelo contribuinte na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária desacompanhadas de documento fiscal no valor de R\$ 32.089,46, e na infração 04, o imposto decorrente da falta de pagamento por antecipação tributária de responsabilidade do contribuinte no montante de R\$ 39.105,80.

Na defesa, a autuada demonstrou ter analisado minuciosamente os demonstrativos elaborados pelo autuante, uma vez que apontou objetivamente questões que entendeu relevantes para elidir as infrações, indicando que os valores encontrados pelo Fiscal decorreram do fato de que “...inúmeras notas fiscais foram escrituradas pela empresa com erros formais e involuntários de digitação, em decorrência, basicamente, da inexperience de seus

colaboradores. “

Tais erros foram observados, segundo a defesa nos lançamentos de nota fiscal de entrada relativamente as quantidades das mercadorias e ainda, erros na indicação da unidade de medida, sem indicar o fator de conversão da unidade de aquisição para a unidade de comercialização, implicando no cálculo de preços unitários de produtos muito superiores à média de mercado.

A defesa apontou também a ocorrência de erros formais de escrituração por não ter informado nos arquivos da EFD/ICMS-IPI, os registros 0220 (conversão de unidades) para diversos produtos, fatos que segundo a defesa tiveram significativo impacto nos levantamentos de saldos quantitativos apurados pela fiscalização.

Verifico através de consultas ao Sistema de Gestão da EFD – EFDG que armazena e registra todos os arquivos da EFD transmitidos pelo contribuinte, que foram transmitidos antes da informação fiscal prestada pelo autuante, as retificações da EFD dos exercícios fiscalizados, estando esta transmissão autorizada pelo Fisco, vez que foi recepcionada, estando todos os arquivos válidos juridicamente, portanto, aptos a servirem de base para os levantamentos fiscais.

Quando da primeira informação fiscal, o autuante afirmou ter reexaminado e refeito os demonstrativos, resultando em novos valores de ICMS exigidos nas infrações.

Assim, a defesa, considerando os erros na EFD, refez os levantamentos, acatados na quase totalidade pelo autuante que na sua informação fiscal admitiu que de fato, a análise dos arquivos, apresentados inicialmente à fiscalização, continham inconsistências e apesar de serem retransmitidos, não tiveram todas elas resolvidas.

O autuante acrescentou que as inconsistências decorreram de erros nas unidades de medida dos produtos e a padronização delas. Tendo o contribuinte apresentado novos arquivos com as correções dos problemas, o que reduziu os valores apurados inicialmente para aqueles apontados pelo contribuinte, com os quais concordou, com exceção para o valor da ocorrência de 31/12/2015.

Os novos levantamentos encontram-se gravados no CD, fl. 18.

Após prestada a informação fiscal o contribuinte foi notificado a tomar ciência dos novos demonstrativos através dos Correios, fls. 20 e 21, sem ter sobre eles se manifestado.

Destarte, considerando que foram admitidos os erros na EFD transmitida pelo contribuinte, objetivamente indicado pela defesa, confirmado pelo autuante que admitiu o fato, inclusive concordando com a retificação dos arquivos da EFD, que serviram de base para determinação dos novos valores.

Dessa forma, acolho a revisão procedida pelo autuante, restando devidos os valores conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 16 e 17, a seguir reproduzidos:

[Planilha de fl. 32].

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite preconizado no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª JF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0066-02/22-VD.

VOTO

As infrações 02 a 04 do presente lançamento de ofício resultam de levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados, tendo sido constatada falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, 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 (infração 02); falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas sujeitas ao regime da substituição tributária (infração 03) e falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão de registro de entradas sujeitas ao regime de substituição tributária (infração 04).

O procedimento está previsto na Portaria nº 445/98, segundo a qual:

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

I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;

II - atentar par a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros etc.;

III - nos casos em que a similaridade das descrições de mercadorias indique tratar-se de um mesmo produto ou quando ocorrer pequenas variações entre itens, como cor e tamanho, pode-se fazer o agrupamento como sendo um só item”.

Em sede de impugnação, o sujeito passivo argumentou e comprovou que:

“(…) inúmeras notas fiscais foram escrituradas pela empresa com erros formais e involuntários de digitação, em decorrência, basicamente, da inexperiência de seus colaboradores”.

Trata-se de equívocos de quantidades em notas fiscais de entrada e nas conversões de medidas para as unidades de comercialização (vendas), o que resultou em preços médios superiores aos reais.

Identicamente demonstradas as ocorrências de inconsistências nas informações dos arquivos da EFD/ICMS-IPI, relativas aos registros 0220 (conversão de unidades) para diversos produtos.

Os julgadores de primeira instância verificaram, por meio de consultas ao Sistema de Gestão da EFD – EFDG, que armazena e registra todos os arquivos da EFD, que foram transmitidas antes da informação fiscal prestada pelo autuante as retificações da EFD dos exercícios fiscalizados, estando esta transmissão autorizada pelo Fisco.

O autuante admitiu a ocorrência das incongruências acima apontadas, reexaminou e refez os demonstrativos, resultando nos novos valores de ICMS exigidos nas infrações (fl. 32), que coincidem com aqueles apresentados pelo contribuinte na defesa (fls. 12/13), com exceção do exercício de 2015: em uma infração o resultado do auditor foi maior comparativamente com o do autuado (infração 01; R\$ 24.999,79 em relação a R\$ 9.381,49) e em outras os resultados do autuante foram menores (infrações 02/03; R\$ 3.553,43 em relação a R\$ 7.214,32 e R\$ 954,86 em relação a R\$ 1.279,99).

Intimado da revisão fiscal (fls. 20/21), o impugnante não se manifestou, assim como não interpôs Recurso Voluntário, após ter sido intimado do resultado do julgamento (fls. 43/44).

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279733.0024/20-3, lavrado contra **EDINHO SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 117.542,16**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 112.408,04 e 60% sobre de R\$ 5.134,12, previstas no art. 42, inciso III e II alíneas “a” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS