

PROCESSO - A. I. Nº 293872.0003/20-8
RECORRENTE - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0052-03/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/08/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0255-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Tal constatação através da auditoria de estoque constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem tributação. Razões recursais capazes à reforma parcial do Acórdão. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/07/2020, exige ICMS de R\$ 92.489,56, acrescido da multa de 100%, sob acusação de falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2017 e 2018. (**Infração 01 - 04.05.01**).

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 50.424,24, após consignar que o processo se encontra revestido de todas as formalidades legais, indeferir o pedido de diligência fiscal e, no mérito, tecer as seguintes considerações:

VOTO

[...]

Em sua defesa, o Autuado alegou apontando exemplos ter identificado no levantamento fiscal dois tipos de inconsistências: erro no fator de conversão e a desconsideração das saídas realizadas por meio de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e.

O Autuante, ao prestar informação fiscal em relação aos erros nos fatores de conversão, depois de analisar as mercadorias apontadas pela Defesa, esclareceu que o argumento defensivo não procede, uma vez que o sistema de fiscalização utiliza as quantidades informadas no própria nota fiscal e realiza, a partir daí, a conversão das quantidades pela menor unidade da mercadoria, ou seja, se vendida em caixa, o sistema transforma para unidade, utilizando o fator de conversão informado pelo contribuinte.

Em relação à alegada desconsideração das saídas ocorridas por meio de notas fiscais eletrônicas de vendas a consumidor, o Autuante explicou ter constatado diversas inconsistências nas informações lançadas na EFDs enviadas pelo Autuado à SEFAZ, tais como: códigos incompletos dos produtos, mais de uma descrição para o mesmo código. Asseverou que tais inconsistências ocasionaram erros na leitura dos dados pelo sistema de fiscalização das saídas ocorridas por meio de NFC-e, gerando omissões de saídas maiores, em alguns produtos, do que de fato ocorreram. Por isso, acatou os argumentos defensivos e elaborou novos demonstrativos de débitos que resultaram na redução do débito total para R\$ 69.407,27.

Em nova manifestação o Autuado reiterou todos os argumentos, apresentando exemplos tanto em relação à desconsideração das saídas ocorridas por meio de NFC-e, indicando que remanescem as saídas com os produtos “Presunto Lebon S/Gor Peckg” e “Ling Calab Sadia kg” -, quanto decorrentes dos erros no fator de correção.

O Autuante, em sua informação fiscal, acolheu a alegação relativa às saídas com NFC-e, refazendo o demonstrativo de débito, fls. 203 a 208, e CD à fl. 210, esclarecendo que no tocante ao item, “Presunto Lebon S/Gor Peckg”, após a revisão não mais houve ICMS a ser recolhido e foi retirado do levantamento, e quanto ao

item “Ling Calab Sadia kg”, remanesceu a omissão de saídas de 9.657 kg. No que se refere ao questionamento acerca dos fatores de conversão, reafirmou que realiza a conversão pela menor unidade comercializada da mercadoria, e que também constatou que as mercadorias apontadas pelo Autuado não apresentam qualquer distorção nos valores unitários apresentados nas respectivas notas fiscais e no demonstrativo. Reduziu o valor do débito para R\$ 50.424,24.

Em nova manifestação, o Defendente, às fls. 215 a 224, reprisou todos os seus argumentos e acostou novas tabelas. Convertido os autos em diligência por essa 3ª JJF para que se manifestasse acerca da aludida manifestação, o Autuante não acatou os argumentos aduzidos, destacando que ao multiplicar pelo fator de conversão 15, já ocorre a transformação da unidade cx em kg, ou seja, cada caixa vendida equivale a 15 kg do produto vendido, não importando se dentro de cada caixa existem pacotes de 2,5kg e que, o mesmo raciocínio é válido também para os produtos LING CALABRESA JF 2,5 kg e LING MISTA DEF KIDELLI 2,5kg. Quanto ao erro no fator de conversão, asseverou não ter sido apresentado fato novo algum além do que foi informado em sua última manifestação, em tampouco, qualquer documentação fiscal que pudesse elidir a ação fiscal, **prova disso são os valores unitários que não apresentaram distorções e estão coerentes com os valores informados nos inventários dos exercícios fiscalizados.**

Analisando todos os elementos que fazem parte deste PAF, constato que de fato o Autuante, mesmo constatando inconsistências na descrição e código de itens diferentes para o mesmo produto, fez o levantamento fiscal considerando todas as alegações defensivas que se alicerçaram em comprovações inequívocas, quanto à falta de consideração no levantamento fiscal das saídas ocorridas por meio de Nota Fiscal Eletrônica de venda a Consumidor - NFC-e.

No que se refere aos apontados erros no fator de conversão, depois de examinar todos os questionamentos articulados pelo Defendente, precipuamente de que não foi considerado o correto fator para algumas mercadorias, constato que a alegação não deve prosperar, haja vista que além do levantamento quantitativo de estoques ter sido elaborado com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, enviada via SPED à SEFAZ pelo Autuado, constatada a informação parcial dos fatores de conversão nos Registros 0220, intimado para correção, o Defendente procedeu às correções as quais foram consideradas pelo Autuante.

Ademais, resta também evidenciado no levantamento fiscal, que quando existe mais de uma unidade adotada para o mesmo produto, é realizada a conversão pela menor unidade comercializada da mercadoria, e que também se verifica que as mercadorias apontadas pelo Autuado não apresentam comparativamente qualquer distorção nos valores unitários apresentados nas respectivas notas fiscais e nos demonstrativos de apuração, que pudesse convalidar com a tese defensiva.

Assim, entendo se tratar de alegação sem a devida pertinência, e não tendo o sujeito passivo demonstrado de forma inequívoca a existência de qualquer equívoco cometido pelo Autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir o valor remanescente da exação originariamente lançada de ofício.

Nos termos expendidos, constato não existir reparo a ser feito nos valores do imposto apurado, e acolho o último levantamento fiscal, por refletir de forma consentânea as normas da Lei 7.014/96, do RICMS-BA/12 e da Portaria 445/98.

Logo, concluo pela subsistência parcial da autuação no valor total remanescente de R\$ 50.424,24, sendo R\$ 35.028,37, atinente ao exercício de 2017 e R\$ 15.395,87, referente ao exercício de 2018, conforme demonstrativo acostado às fls. 203 a 208 e CD à fl. 210, cuja cópia foi entregue ao Autuado, fls. 211 e 212.

[...]

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Não se conformando com a Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo apresentou, às fls. 282 a 325 dos autos, Recurso Voluntário, no qual, inicialmente, pretende demonstrar que a infração merece ser revisada, em razão de terem desconsiderado o código agrupador referente à linguiça calabresa Sadia, assim como desconsiderado o erro no fator de conversão de alguns produtos, em razão da impossibilidade do registro 0220 de cadastrar a unidade “CX” com dois ou mais fatores de conversão diferentes para um mesmo produto, do que cita diversos exemplos e requer revisão fiscal para averiguar as suas alegações e documentos colacionados na impugnação e nas duas manifestações apresentadas, promovendo o ajuste definitivo do lançamento de ofício para, ao final, dar provimento ao Recurso Voluntário, quanto às suas alegações. Anexa documentos (fls. 326 a 368).

Às fls. 374 e 375 dos autos, consta que a 2ª CJF converteu o PAF em diligência ao autuante para se pronunciar sobre as provas e alegações documentais trazidas pelo recorrente, especialmente quanto às questões elaboradas no item “24” da peça recursal (fls. 323/324), analisando-as e

justificando se elidem, mesmo que parcialmente, a citada exigência e, finalmente, caso necessário, apresente novos demonstrativos do valor remanescente.

Às fls. 379 e 380 dos autos, o autuante, em atenção à diligência fiscal lhe encaminhada, informa: *“Diante do exposto, elaboramos novos demonstrativos de débitos para os estoques fiscalizados. Assim, a Infração 01 fica retificada para os seguintes valores: 2017 – R\$ 19.019,00 e 2018 – R\$ 9.591,57, totalizando um valor de R\$ 28.610,57, conforme CD autenticado e demonstrativos anexos a esta Diligência Fiscal”*, consoante relatórios às fls. 382/404 dos autos, de cujo resultado foi cientificado o recorrente através do seu patrono, via “AR”, às fls. 407 a 409 dos autos, mantendo-se silente.

Registra-se a presença sessão de videoconferência, Dr. Sinésio Cyrino da Costa Neto – OAB/BA nº 36.212, que exerceu o seu direito de fala em defesa ao contribuinte e acompanhamento do resultado do julgamento o autuante Sr. Marco Aurélio Andrade Souza.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$ 50.424,24, o qual foi lavrado para exigir do sujeito passivo o ICMS de R\$ 92.489,56, apurado através de levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2017 e 2018, por constatar operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais.

Decorrente das razões recursais de que deve ser revisado o levantamento fiscal para se considerar: *i)* o código agrupador referente à linguagem calabresa Sadia, tendo em vista não se ter considerado 4.010 vendas realizadas, no total de 10.025 kg por meio do código agrupador 20729 (fl. 286) e *ii)* o correto fator de conversão de alguns produtos, os quais relaciona, em razão de terem sido comercializados em caixas com quantidades diferentes e da impossibilidade do registro 0220 de cadastrar a unidade “CX” com dois ou mais fatores de conversão para o mesmo produto, como alegado às fls. 286 a 322 dos autos, o PAF foi convertido em diligência (fls. 374/375), tendo o autuante, após análise das provas documentais e alegações recursais, às fls. 379 e 380 dos autos, assim concluído:

1. Acatado os argumentos relativos à “LING CALAB SADIA” e efetuado o agrupamento solicitado;
2. A empresa tem obrigação de informar o fator de conversão no registro 0220 da EFD. Durante a ação fiscal, verificou-se que a impugnante não efetuou este procedimento para inúmeros produtos, então, a fiscalização intimou o contribuinte a informar o fator de conversão, conforme cópia da intimação anexada a esta Diligência Fiscal. *“Em 27/05/2020, a empresa apresentou as planilhas contendo os fatores de conversão solicitados e a partir daí a fiscalização usou os fatores de conversão informados pelo contribuinte. Qualquer divergência nas quantidades de saídas é de responsabilidade da impugnante.*

[...]

Portanto, conforme pode ser observado no ANEXO desta Diligência Fiscal, não há qualquer distorção nos valores unitário destes produtos, sendo que a mesma interpretação é válida para os demais produtos.

Diante do exposto, elaboramos novos demonstrativos de débitos para os estoques fiscalizados. Assim, a Infração 01 fica retificada para os seguintes valores: 2017 – R\$ 19.019,00 e 2018 – R\$ 9.591,57, totalizando um valor de R\$ 28.610,57, conforme CD autenticado e demonstrativos anexos a esta Diligência Fiscal.”

Registre-se que o sujeito passivo foi intimado a se manifestar sobre o resultado da diligência, cuja cópia lhe foi entregue, consoante documentos de fls. 407 a 409 dos autos, mantendo-se silente.

Diante de tais considerações, verifica-se que os valores remanescentes exigidos nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelo próprio autuante, em decorrência das razões de defesa e provas documentais apresentadas, parte com anuência final do órgão julgador e outra parte após julgamento de piso, de cujas aferições comungo, especialmente diante da aceitação tácita pelo sujeito passivo, ao manter-se silente, acerca do resultado final apurado na última revisão fiscal, no montante do ICMS de **R\$ 28.610,57**, conforme demonstrado às fls. 382 a 391 dos autos.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 28.610,57, sendo: R\$ 19.019,00, relativo ao exercício de 2017, e R\$ 9.591,57, inerente ao exercício de 2018.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0003/20-8**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.610,57**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos (fls. 124/125).

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS