

PROCESSO	- A. I. N° 269193.0004/17-8
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A.
RECORRIDOS	- UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0192-03/20-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/10/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0262-11/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR Á OMISSÃO DE ENTRADAS; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Verificado nos autos que a Junta agiu com acerto ao acolher parcialmente a impugnação. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Deve ser dado provimento ao recurso para corrigir Resolução de decisão que indica como imposto valor que se refere exclusivamente à multa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de ofício interposto(s) em face do Acórdão nº 0192-03/20-VD proferido pela 3ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 26/09/2017 no valor histórico de R\$ 311.012,27, abordando as seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.66 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias existentes no estoque no momento do ajuste do estoque a fim de adequá-lo às regras da substituição ou antecipação tributária, nos meses de fevereiro, março e abril de 2015. Valor do débito: R\$ 27.391,98. Multa de 60%.

Infração 02 – 04.05.02 – 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 em exercícios fechados (2015 e 2016), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$ 176.677,73. Multa de 100%.

Infração 03 – 04.05.08 – Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2015 e 2016). Valor do débito: R\$ 40.289,50. Multa de 100%.

Infração 04 – 04.05.09 – 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2015 e 2016). Valor do débito: R\$ 12.933,91. Multa de 60%.

Infração 05 – 07.15.03 – Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a

junho de 2015. Valor do débito: R\$ 53.719,15.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Incialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso II, alíneas "a" e "b" do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada perícia, em vista das provas produzidas nos autos, e não depende de conhecimento especial de técnicos. Por determinação deste órgão julgador, foi realizada diligência fiscal, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado da mencionada diligência. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 01 e 05, tendo apresentado contestações apenas em relação às infrações 02, 03 e 04. Dessa forma, quanto aos itens não impugnados, não há lide a ser decidida.

As infrações 02, 03 e 04, tratam de exigência de imposto e multa apurados mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2015 a 2016, sendo constatado na infração 02: 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 em exercícios fechados (2015 e 2016), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2015 e 2016).

Infração 04: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercícios fechados (2015 e 2016).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques, são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. No mencionado levantamento, é cumprido um roteiro de auditoria de fiscal que pode ser realizado através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista.

O débito apurado se refere a cada exercício fiscalizado, e no caso de levantamento quantitativo em que se apure omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve ser exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário e o imposto devido por antecipação tributária, conforme art. 10 da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto, tomado-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

O defendente alegou que as divergências apuradas pelo autuante a partir dos quantitativos de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, decorrem das seguintes situações:

- 1. mercadorias/estoque em trânsito, transferidas por outro estabelecimento da mesma empresa, cujas notas foram registradas na contabilidade do estabelecimento destinatário (autuado), no início do exercício seguinte, quando da efetiva chegada das mercadorias;*
- 2. notas fiscais não consideradas pelo autuante; mercadorias perdidas/deterioradas, como revelam as próprias notas fiscais, indicando o CFOP 5949*

3. notas fiscais de devoluções de compras não consideradas no levantamento fiscal;
4. mudança de código de mercadoria não considerado pelo autuante.

Em atendimento às diligências fiscais encaminhadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, o autuante refez o levantamento fiscal, anexando aos autos novos demonstrativos. Informou os novos valores do imposto em cada infração, e concluiu que o total do débito passa para R\$ 89.381,13.

Vale ressaltar que à fl. 2239 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, constando como data de ciência 19/05/2020. Decorrido o prazo concedido, o deficiente não se manifestou.

Acolho as informações apresentadas pelo autuante, e concluo pela subsistência parcial dos itens 02, 03 e 04 do presente lançamento, nos valores indicados à fl. 2238, conforme quadro abaixo.

	DATA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO	TOTAL
Infração 02	31/12/2015	2.122,69	3.013,14
	31/12/2016	890,45	
Infração 03	31/12/2015	3.439,96	3.945,64
	31/12/2016	505,68	
Infração 04	31/12/2015	1.110,62	1.311,22
	31/12/2016	200,60	

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme planilha abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE	27.391,98
02	PROCEDENTE EM PARTE	3.013,14
03	PROCEDENTE EM PARTE	3.945,64
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.311,22
05	PROCEDENTE	53.719,15
TOTAL	-	89.381,13

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Informa que impugnou apenas as infrações 02, 03 e 04, efetuando o pagamento das infrações 01 e 05 com os descontos previstos na legislação e que o acórdão recorrido julgou parcialmente procedente as infrações 02, 03 e 04, porém, apresentando planilha equivocada, considerando que aponta que todos os valores devidos corresponderiam a “imposto”, o que repercutiu no texto da resolução que intimou a recorrente para pagar imposto no valor de R\$ 89.381,13, acrescido das multas de 60% e 100%, quando a infração 05 diz respeito apenas a “multa”, não possuindo valor lançado a título de imposto.

Por este motivo, pede que seja provido o Recurso voluntário para retificar o acórdão para que conste a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 89.381,13, dos quais R\$ 28.703,20 correspondem a imposto sobre o qual incide a multa de 60%; R\$ 6.958,78 de imposto, sobre o qual incide a multa de 100% e R\$ 53.719,15 de multa, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 12/09/2023.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no Recurso Voluntário e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, passo ao exame do mérito.

Em relação ao Recurso de Ofício, observo que a redução recaiu apenas quanto às infrações 02, 03 e 04, uma vez que não houve defesa das infrações 01 e 05. A JJF acolheu demonstrativo refeito pelo autuante, após diligências solicitadas, tendo em vista que a impugnação apontou divergências causadas pelo registro de notas na contabilidade do estabelecimento destinatário do mesmo contribuinte no exercício seguinte; desconsideração de notas pelo autuante; mercadorias

perdidas/deterioradas conforme notas fiscais com CFOP 5949; notas de devolução desconsideradas e mudanças de código de mercadorias.

Observo que, na diligência de fls. 1.201/1.202 o autuante acatou as providências solicitadas, diante dos documentos apresentados, sem apontar qualquer justificativa para que os ajustes solicitados pela 3ª JJF não fossem aplicados, o que possibilitou o refazimento do demonstrativo, com redução do valor do lançamento. Consequentemente, entendo não haver razão para modificar o quanto decidido pela Junta, ou seja, não há motivo para dar provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, entendo que a pretensão deve ser acolhida, pois se limita à correção da informação contida na Resolução do acórdão recorrido, onde constou equivocadamente um valor como imposto que, em verdade, corresponde à multa exigida na autuação.

Consequentemente, deve ser modificado o acórdão recorrido para esclarecer os quantitativos pertinentes a imposto e à multa, conforme tabela abaixo:

INFRAÇÃO N°	C O N C L U S Ã O	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	27.391,98	60%
02	PROCEDENTE EM PARTE	3.013,14	100%
03	PROCEDENTE EM PARTE	3.945,64	100%
04	PROCEDENTE EM PARTE	1.311,22	60%
05	PROCEDENTE	-	53.719,15

Assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida assim como sua Resolução, conforme valores acima especificados.

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 **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269193.0004/17-8, lavrado contra **UNIMARKA DISTRIBUIDORA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 35.661,98, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 28.703,20, e 100% sobre R\$ 6.958,78, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de R\$ 53.719,15, prevista no incisos VII, “d” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

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