

PROCESSO	- A. I. N° 207093.0013/21-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ASV TRANSPORTE COMÉRCIO EIRELI
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/01/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0476-12/23-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SUPERIOR A OMISSÃO DE ENTRADA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Após revisão dos estoques iniciais e finais, restou registrada a omissão de entradas superior à omissão de saídas. Infração insubstancial; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. SUPERIOR AS OMISSÕES DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após revisão dos estoques iniciais e finais, restou registrada a omissão de entradas superior à omissão de saídas em valor inferior ao originalmente indicado. Infração parcialmente subsistente; **c)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c.1)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **c.2)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Após revisão dos estoques iniciais e finais, foram reduzidas as omissões de entrada. Infrações parcialmente subsistentes. Representação ACOLHIDA. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS para que seja julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/04/2021, no valor de R\$ 214.648,71, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 04.05.02: *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 saídas de mercadorias em valor superior aos das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 117.487,07, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.*

Infração 02 - 04.05.05: *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 entradas - 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 contabilizada, no mesmo exercício fechado de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 94.229,12, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.*

Infração 03 - 04.05.08: *Falta de recolhimento do imposto, 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 estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2016 e 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.244,14, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2016 e 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 688,38, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.*

O Autuado foi notificado da lavratura do Auto de Infração via DTE em 22/04/2021, sendo efetivada a ciência tácita em 28/04/2021 (fl. 76), mas não apresentou Defesa no prazo hábil.

Lavrado o Termo de Revelia, o PAF foi inscrito em Dívida Ativa e, após ajuizada a Execução Fiscal nº 8105229-57.2021.8.05.0001, o Autuado protocolou Pedido de Controle de Legalidade (fls. 77 a 89), tendo a PGE/PROFIS concluído pela legalidade do lançamento (fl. 109).

O Autuado protocolou novo Pedido de Controle de Legalidade (fls. 111 a 118).

A PGE/PROFIS solicitou informações à INFRAZ ATACADO e o Autuante se manifestou no sentido de que o Autuado teria comprovado que havia erro em alguns produtos quanto ao regime de tributação da substituição tributária e na aplicação das alíquotas, tendo concluído pela insubsistência da Infração 01 e redução das demais Infrações 02 a 04 para os seguintes valores (fls. 124 a 132):

Infração 02: R\$ 4.641,21, sendo R\$ 3.479,62 e R\$ 1.161,59 referentes a 2016 e 2017, respectivamente.

Infração 03: R\$ 1.771,54, sendo R\$ 1.057,92 e R\$ 713,62 referentes a 2016 e 2017, respectivamente.

Infração 04: R\$ 569,08, sendo R\$ 417,10 e R\$ 151,98 referentes a 2016 e 2017, respectivamente.

Por solicitação da PGE (fl. 140), o Autuante esclareceu como encontrou os valores apresentados, os quais foram reiterados, com a inclusão dos demonstrativos impressos e em mídia (fls. 150 a 170).

Então, a PGE/PROFIS/NCA exarou parecer, acolhido pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA (fls. 173 a 177), no sentido de Representar ao CONSEF pelo julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, reduzindo o seu valor para R\$ 6.981,83, conforme demonstrativo apresentado (fl. 127).

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos que exerceu o seu direito regimental de sustentação oral.

VOTO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS para que seja promovido o julgamento pela Procedência Parcial do lançamento, reduzindo o seu valor histórico para R\$ 6.981,83, nos termos do demonstrativo apresentado pelo Autuante (fl. 127), após verificação de que havia equívoco na classificação de alguns produtos no regime de tributação da substituição tributária e na aplicação das alíquotas, conforme resumo a seguir:

Infração 01: Insubsistente.

Infração 02: R\$ 4.641,21, sendo R\$ 3.479,62 e R\$ 1.161,59 referentes a 2016 e 2017, respectivamente.

Infração 03: R\$ 1.771,54, sendo R\$ 1.057,92 e R\$ 713,62 referentes a 2016 e 2017, respectivamente.

Infração 04: R\$ 569,08, sendo R\$ 417,10 e R\$ 151,98 referentes a 2016 e 2017, respectivamente.

O Auto de Infração imputou ao Autuado a falta de recolhimento do ICMS em razão de omissão de entradas e saídas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2016 e 2017.

Neste diapasão, a PGE/PROFIS solicitou informações para subsidiar a execução judicial do valor autuado pelo Estado, cujo PAF foi declarado revel na esfera administrativa, tendo o Autuante

confirmado que houve um equívoco na autuação, elaborando novos demonstrativos, os quais reduziram o valor do imposto devido para R\$ 6.981,83.

Destaco que a revisão da omissão de saídas em relação às mercadorias com tributação normal no exercício de 2017, exigida na Infração 01, redundou na omissão de entradas exigida na Infração 02, em relação ao mesmo exercício, que, em razão de não terem sido incluídos documentos novos, não configura *reformatio in pejus* com base na Súmula nº 11 deste CONSEF, *in verbis*:

“Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração.”

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 6.981,83, conforme o resultado da Diligência efetuada demonstrado abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Valor ICMS
Infração 01	31/12/2017	R\$ 0,00
Infração 01	Valor Histórico Total	R\$ 0,00
Infração 02	31/12/2016	R\$ 3.479,62
Infração 02	31/12/2017	R\$ 1.161,59
Infração 02	Valor Histórico Total	R\$ 4.641,21
Infração 03	31/12/2016	R\$ 1.057,92
Infração 03	31/12/2017	R\$ 713,62
Infração 03	Valor Histórico Total	R\$ 1.771,54
Infração 04	31/12/2016	R\$ 417,10
Infração 04	31/12/2017	R\$ 151,98
Infração 04	Valor Histórico Total	R\$ 569,08
Valor Histórico Total		R\$ 6.981,83

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207093.0013/21-4, lavrado contra **ASV TRANSPORTE COMÉRCIO EIRELI**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.981,83**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 569,08 e 100% sobre R\$ 6.412,75, prevista no Art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2023.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDEI E SILVA - RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR DA PGE/PROFIS