

A. I. N.º - 232875.0006/22-6  
AUTUADO - MACAM COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI  
AUTUANTES - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO e ANTÔNIO LUIS DOS SANTOS PALMA  
ORIGEM - DAT METRO – IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 02/03/2023

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0008-06/23-VD

**EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTAS DIVERSAS DAS PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, SAÍDAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. INFRAÇÃO 01. 2. ENTRADAS TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 05. 3. ENTRADAS NÃO TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 06. 4. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS OU SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS SEM REGISTRO NA ESCRITA. INFRAÇÃO 07. Comprovado o cometimento de *bis in idem*. Infrações 01, 05, 06 e 07 descaracterizadas. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS. EXIGIDO O IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. INFRAÇÃO 02. A revisão efetuada pelo autuante resultou em majoração. Infração 02 caracterizada. b) MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO 03. c) MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. INFRAÇÃO 04. Acatadas as argumentações defensivas. Efetuada revisão pelo Fisco. Infrações 03/04 parcialmente elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 30/12/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 118.470,41, sob a acusação do cometimento das sete (07) seguintes irregularidades:

Infração 01 – 003.002.002: Recolhimento a menor, em razão da aplicação de alíquotas diversas das previstas na legislação, nas saídas regularmente escrituradas (01, 02, 03, 04, 07, 08, 10, 11 e 12/2017). R\$ 14.604,56 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 004.005.005: Falta de recolhimento, constatada pela apuração de diferenças de entradas e saídas, exigido o imposto pela omissão de maior expressão monetária, a das entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao não contabilizá-las, efetuou os seus pagamentos com recursos provenientes de saídas tributáveis omitidas do mesmo exercício (2017). R\$ 76.941,02 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 03 – 004.005.008: Falta de recolhimento na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais e sem escrituração das entradas

sujeitas à substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2017). R\$ 9.374,16 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 04 – 004.005.009: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade própria, apurado em função de valor acrescido, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2017). R\$ 2.751,98 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Infração 05 – 016.001.001: Entradas tributáveis sem registro na escrita (01, 02 e 09/2017). Multa de R\$ 13.254,84, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 06 – 016.001.002: Entradas não tributáveis sem registro na escrita (02 e 09/2017). Multa de R\$ 1.221,94, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

Infração 07 – 016.001.006: Entradas de mercadorias ou serviços tributáveis sem registro na escrita (12/2017). Multa de R\$ 321,90, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/96.

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 59 a 61.

Em um tópico único da petição (2.1), afirma que as infrações 01, 05, 06 e 07 resultam de bitributação. Na verdade, *bis in idem*, em referência ao Auto de Infração 232875.0002/22-0.

Em seguida, alega que os demonstrativos das infrações 02, 03 e 04 possuem inconsistências, tais como:

- Os produtos bombons sortidos garoto, chocolate granulado e mistura de bolo estavam inseridos na substituição tributária.
- Os produtos indicados no anexo 02 da defesa devem ser agrupados para fins de levantamento quantitativo.
- Dos anexos 03-A e 03-B da defesa constam NF-e das infrações 01, 05, 06 e 07 que não foram computadas nas infrações 02, 03 e 04.

Não conseguiu entender o que significa o quantitativo indicado na coluna “Entradas Perda” na aba “Omissões17”.

Especificamente em referência à infração 03, entende que a multa deve ser de 60%. Considerando que é estabelecimento filial, as entradas indicadas referem-se a transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade, em relação às quais sequer incide o ICMS (Súmula nº 08 do Conseq).

O mesmo afirma no que diz respeito à infração 04.

Pugna pela nulidade da autuação.

Na Informação Fiscal, de fls. 68 a 72, um dos autuantes admite, no tocante às infrações 01, 05, 06 e 07, que há *bis in idem* em relação ao Auto de Infração 232875.0002/22-0. Os valores já foram exigidos em outra ação fiscal, conforme o anexo 01 da mídia de fl. 64.

Acata as argumentações defensivas abaixo reproduzidas, atinentes às infrações 02, 03 e 04:

- Os produtos bombons sortidos garoto, chocolate granulado e mistura de bolo estavam inseridos na substituição tributária.
- Os produtos indicados no anexo 02 da defesa devem ser agrupados para fins de levantamento quantitativo.

- Dos anexos 03-A e 03-B da defesa constam NF-e das infrações 01, 05, 06 e 07 que não foram computadas nas infrações 02, 03 e 04”.

Quanto ao quantitativo indicado na coluna “Entradas Perda” na aba “Omissões17”, como na infração 02 também foram calculadas omissões de saídas, embora não tenham sido consideradas, por serem menores que as de entradas, trata-se dos índices de perdas previstos no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98.

Colaciona revisão à fl. 72, no qual o valor da infração 02 restou modificado de R\$ 76.941,02 para R\$ 175.106,39, da infração 03 de R\$ 9.374,16 para R\$ 1.018,14 e da infração 04 de R\$ 2.751,98 para R\$ 325,47.

Ao se manifestar, à fl. 79, o autuado sustenta que deveria ter sido reaberto o prazo de defesa de 60 (sessenta) dias, uma vez que, devido à exiguidade do prazo de 10 (dez) dias, restou impossibilitado de se manifestar sobre o mérito das infrações 02, 03 e 04.

Requer nulidade.

À fl. 84, o autuante solicita o encaminhamento do PAF ao Conseqf.

## VOTO

Os auditores expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos minuciosos aspectos abordados na impugnação.

O prazo de 10 (dias) para manifestação sobre a informação fiscal que efetuou revisão no lançamento de ofício é aquele previsto no art. 18, § 1º do RPAF/99, pelo que inexistente qualquer vício de invalidade na sua concessão:

*§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.*

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para julgar estão contidos nos autos. Decido que não é o caso de realização de diligência ou perícia, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, restou comprovado nos autos que os valores concernentes às infrações 01, 05, 06 e 07 constituem *bis in idem*, pois já haviam sido lançados no Auto de Infração nº 232875.0002/22-0.

Infrações 01, 05, 06 e 07 descaracterizadas.

As imputações 02, 03 e 04 decorrem de levantamentos quantitativos de estoques.

Cuida a infração 02 da falta de recolhimento, constatada pela apuração de diferenças de entradas e saídas, exigido o imposto pela omissão de maior expressão monetária, a das entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao não contabilizá-las, efetuou os seus pagamentos com recursos provenientes de saídas tributáveis omitidas do mesmo exercício (2017).

Já a infração 03 trata da falta de recolhimento na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais e sem escrituração das entradas sujeitas à substituição tributária (2017).

Por fim, a infração 04 versa sobre a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade própria, apurado em função de valor acrescido, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2017).

Na Informação Fiscal, um dos autuantes acatou as argumentações defensivas abaixo reproduzidas, atinentes às infrações 02, 03 e 04:

- *Os produtos bombons sortidos garoto, chocolate granulado e mistura de bolo estavam inseridos na substituição tributária.*
- *Os produtos indicados no anexo 02 da defesa devem ser agrupados para fins de levantamento quantitativo.*
- *Dos anexos 03-A e 03-B da defesa constam NF-e das infrações 01, 05, 06 e 07 que não foram computadas nas infrações 02, 03 e 04”.*

Quanto ao quantitativo indicado na coluna “Entradas Perda” na aba “Omissões17”, como na infração 02 também foram calculadas omissões de saídas, embora não tenham sido consideradas, por serem menores que as de entradas, trata-se dos índices de perdas previstos no art. 3º, § 1º da Portaria 445/98.

Especificamente em referência à infração 03, o autuado entende que a multa deve ser de 60%. Considerando que é estabelecimento filial, as entradas indicadas referem-se a transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade, em relação às quais, segundo alega, sequer incide o ICMS (Súmula nº 08 do Conseqf).

O mesmo afirma no que diz respeito à infração 04.

Ocorre que o referido percentual é aquele indicado pela legislação para a situação específica, não cabendo a este órgão modificá-lo.

Relativamente às entradas, trata-se de omissões, em razão de que não se sabe a sua origem. Por isso, não acolho a argumentação defensiva de que não deveria haver tributação, por serem transferências internas entre estabelecimentos de mesma titularidade.

A revisão da infração 02 de fl. 72 resultou em majoração do valor devido, em função de que não a acato.

Infração 02 caracterizada.

Acolho o restante das planilhas de fl. 72, de maneira que o montante da infração 03 reste modificado, de R\$ 9.374,16 para R\$ 1.018,14, assim como o da infração 04, de R\$ 2.751,98 para R\$ 325,47.

Infrações 03/04 parcialmente elididas.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232875.0006/22-6**, lavrado contra **MACAM COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 78.284,63**, acrescido das multas de 100% sobre R\$

77.959,16 e 60% sobre R\$ 325,47, previstas no art. 42, III e II, “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2023

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR