

A. I. Nº - 269193.0014/21-1
 AUTUADO - W P S PINGO DISTRIBUIDORA EIRELI
 AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
 ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/03/2023

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-04/23-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. **b)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. APURAÇÃO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO DE ACORDO COM PERCENTUAIS DE VALOR ADICIONADO. Exigências de acordo com as orientações constantes da Portaria 445/98, Art. 10, inciso I, "a" e "b". Fatos demonstrados nos autos. Ausência de apresentação de documentos ou elementos capazes de desconstituir os lançamentos realizados. Mantidas as penalidades aplicadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 1.115.554,60, mais multas de 100% e de 60%, em face das seguintes acusações:

- **Infração 01 – 004.005.008:** “*Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado.*

O levantamento resultou em Omissão de Entradas. Presume-se que as mercadorias cujas entradas estão omitidas foram adquiridas com o resultado de venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal, contudo, tendo em vista que praticamente a totalidade das vendas é de mercadorias com ICMS já antecipado, não cabe a cobrança pela saída presumida sem nota fiscal, estribo da omissão de entradas. Outrossim, tais entradas omitidas são de produtos da Substituição Tributária – ST, sendo devido tanto o ICMS Normal (por solidariedade), quanto o substituto. Aqui cobra-se o ICMS Normal. O (s) Anexo (s) “A” desta infração contém as partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas encontram-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF, com cópia entregue ao contribuinte”. Valor lançado R\$ 477.974,93, com enquadramento legal nos Arts. 6º, inciso IV e 23, inciso I da Lei nº 7.014/96, c/c Art. 217 do RICMS/BA e Art. 10, inciso I, alínea “a” da Port. 445/98. Multa aplicada no percentual de 100% com previsão no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 – 004.005.009:** “*Falta de recolhimento de 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 do registro de entrada de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.*

O levantamento resultou em Omissão de Entradas. Presume-se que as mercadorias cujas entradas estão omitidas foram adquiridas com o resultado de venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal, contudo, tendo em vista que praticamente a totalidade das vendas é de mercadorias com ICMS já antecipado, não cabe a cobrança pela saída presumida sem nota

fiscal, estribo da omissão de entradas. Outrossim, tais entradas omitidas são de produtos da Substituição Tributária – ST, sendo devido tanto o ICMS Normal (por solidariedade), quanto o substituto. Aqui trata-se da antecipação tributária que deveria ter sido paga nas entradas de tais mercadorias. O (s) Anexo (s) “A” desta infração contém as partes dos demonstrativos capazes de caracterizar o ilícito. As planilhas completas encontram-se no CD de Arquivos Eletrônicos anexado a este PAF, com cópia entregue ao contribuinte”. Valor lançado R\$ 637.579,67, com enquadramento legal nos Arts. 6º, inciso IV e 23, inciso II da Lei nº 7.014/96, c/c Art. 217 do RICMS/BA e Art. 10, inciso I, alínea “b” da Port. 445/98. Multa aplicada no percentual de 60% com previsão no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através do seu sócio, Sr. Washington Portela da Silva Pinto, conforme informação constante à fl. 40, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 27 e 28, apresentando uma síntese dos fatos, e, em seguida, em preliminar, ponderou que diante das análises das irregularidades apontadas pelo autuante e após as verificações que efetuou em seus lançamentos contábeis e fiscais, comprovou que a infração 01 - 004.005.008 não condiz com a realidade e índole da história da sua empresa, posto que é uma franquia do Grupo Heineken que controla através de informações diárias sua movimentação de entradas e de saídas de mercadorias, desde a emissão das notas fiscais de compras, através do XML, que são lançadas automaticamente em seu sistema operacional de informática, que trabalha nos módulos de estoque e fiscal.

No tocante a infração 02 - 004.005.009, argumentou que esta também não condiz com a realidade, índole e história da sua empresa, citando que as notas fiscais alegadas não lançadas no estoque se encontram registradas em seus livros fiscais e em seu estoque, podendo ser comprovado através do sped do mês e ano correspondente, destacando que as mercadorias são todas sujeitas ao regime de substituição tributária e adquiridas dentro do Estado, na cidade de Alagoinhas.

No mérito, disse que em relação aos pontos de discordância está anexando cópia das notas fiscais de entradas e a posição do seu estoque em relação aos itens abrangidos pela autuação, destacando que não colacionou as notas fiscais de saídas devido a quantidade de documentos fiscais emitidos diariamente, que atinge o patamar médio de 1.000 notas diárias, se colocando à disposição para que seja feita uma auditoria em seu estoque físico e sistema operacional, e que trabalha com muitas bonificações, quebras diárias, retorno de vendas e “muito mais”, observando que pelo fato de trabalhar com o sistema de pré-venda se não contiver mercadoria no estoque o pedido não é faturado.

Concluiu pugnando pelo cancelamento do Auto de Infração.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 32, citando que o autuado apresentou uma mídia (CD) com anexos diversos, sem trazer petição com impugnação ao A.I.

Em seguida mencionou os arts. 123, § 1º, que estabelece que a matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez, e o art. 111, ambos do RPAF/BA, que determina que não sendo efetuado o pagamento do Auto de Infração e nem apresentada defesa, o sujeito passivo será considerado réu confesso, o que propôs.

Consta, à fl. 34, despacho oriundo da Coord. Administrativa da DAT Norte/IFEP, com data de 31/03/2022, encaminhando o PAF ao CONSEF para julgamento.

Em 12 de maio de 2022, o PAF foi convertido em diligência à Coord. Adm/Consef, nos seguintes termos:

“O Auto de Infração em tela exige ICMS no total de R\$ 1.115.554,60 decorrente de duas infrações relacionadas a levantamento quantitativo de estoque nos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

Em 08/05/2022 o PAF foi distribuído para fim de instrução. Da análise levada a efeito, conforme consta no despacho de fl. 35 (anterior era 33), constatei que o processo não se encontrava em condição para julgamento visto que, apesar de constar no Protocolo SIPRO 010988/2022-7, fl. 26, a indicação de “Defesa”, formato “papel”, não existia nos autos tal documento, apenas o CD de fl. 27, que também não contém as razões de defesa.

Tendo o PAF retornado para instrução em 27/05/2022, com juntada de cópia da defesa às fls. 27 e 28, e, consequentemente, com nova numeração processual, decidiu esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão

de Pauta Suplementar realizada nesta data, pela remessa do processo em diligência à Infaz de origem no sentido de que sejam adotadas as seguintes providências:

1 – Verificar se o subscritor da peça defensiva está apto à tal fim, devendo ser solicitado procuração nesse sentido, caso não seja o representante legal da empresa autuada. Não sendo atendida esta solicitação a Infaz deverá analisar a pertinência do prosseguimento administrativo da lide;

2 – Em seguida, após atendimento do solicitado no item precedente, o PAF deverá ser encaminhado ao autuante para apresentar a Informação Fiscal, devendo ser dado ciência ao autuado do seu resultado, juntamente com cópia desta solicitação de diligência, com concessão do prazo de 20 (vinte) dias para manifestação.

3 – Ocorrendo pronunciamento por parte do autuado o autuante também deverá se manifestar.

Atendidas as solicitações acima, o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da instrução e posterior julgamento”.

Em atendimento, foi anexado aos autos cópia das Razões de Defesa, fls. 27 e 28, com a renumeração dos autos, tendo o autuante informado que o subscritor da mesma se encontra apto para tal fim, apresentando em seguida, Informação Fiscal observando que o autuado traz alegações genéricas, sem contestação de quaisquer dos fartos demonstrativos apensados aos autos para estribo das infrações imputadas no A.I., cujo CD anexado à fl. 29 pelo autuado contém relatórios de controle interno denominados Relatório de Giro de Produtos, sem apresentação de qualquer concatenação com o objeto da lide.

Concluiu propondo que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

O autuado foi cientificado em 09/11/2022, via Mensagem DT-e, fl. 42, com a concessão de cópia da Informação Fiscal e do pedido de diligência, com ciência tácita em 15/11/2022, com o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação, porém não consta nos autos pronunciamento pelo mesmo, o que motivou o encaminhamento dos autos ao CONSEF para julgamento consoante despacho à fl. 46.

VOTO

O Auto de Infração em tela foi expedido em 29/11/2021 para exigir crédito tributário no montante de R\$ 1.115.554,60 decorrente de duas imputações relacionadas a omissões de entradas de mercadorias enquadradas na substituição tributária, sendo que a primeira trata da exigência do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal, enquanto que a segunda exige imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, também por ter adquirido mercadoria de terceiro sem documentos fiscais, ambas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, conforme planilhas constantes na mídia digital apensa ao processo, cuja cópia foi entregue ao autuado.

Isto posto, e antes de adentrar ao exame do mérito do lançamento, vejo que uma questão importante carece de ser destacada.

Quando da informação fiscal o autuante propôs que o sujeito passivo fosse considerado revel e confesso (Art. 111 do RPAF/BA), pelo fato de que o autuado apenas apresentou uma mídia (CD) com anexos diversos, sem, entretanto, trazer petição com impugnação ao A.I., fato este que motivou o encaminhamento dos autos em diligência para adoção das providências pertinentes.

Tendo o PAF retornado a este relator para continuidade da instrução, com juntada de cópia da defesa, fls. 27 e 28, o que motivou a renumeração do processo, este foi, mais uma vez, convertido em diligência, para que o autuante se pronunciasse sobre a mesma, o que ocorreu, oportunidade em que este não mais se reportou a questão que propôs anteriormente de que o autuado seria revel em relação a este auto de infração, e, tampouco, não há qualquer menção pela Infaz nos autos neste sentido.

Examinando a Mensagem DT-e de fl. 24, relacionada a intimação/ciência do Auto de Infração, datada de 08/12/2021, constatei que a mesma não foi lida pelo autuado e não consta a data da denominada “ciência tácita”, que se encontra em branco, o que foge do procedimento padrão adotado pela Sefaz, consoante se verifica, por exemplo na intimação de fl. 42.

Isto posto, vejo que em duas oportunidades a Coord. Administrativa da DAT Norte / IFEP, se pronunciou nos autos, fls. 34 e 46, no sentido de encaminhamento do PAF ao CONSEF para julgamento, não fazendo qualquer alusão a intempestividade da peça defensiva. Aliás, é fato que não se encontra espelhada nos autos a real data da ciência pelo autuado da notificação do lançamento, para que fosse possível se aferir a tempestividade ou não da defesa, razão pela qual a acolho e passo a sua análise.

Em preliminar o autuado alegou que a acusação relacionada à Infração 01 não condiz com a realidade e índole da sua história, por se tratar de uma franquia do Grupo Heineken que controla através de informações sua movimentação de entradas e de saídas de mercadorias, e, por igual em relação a infração 02, onde citou que as notas fiscais tidas como não lançadas no estoque se encontram lançadas em seus livros fiscais, vejo que a rigor se trataria de uma questão de mérito, acaso existisse alguma comprovação, entretanto, considerando a total ausência de documentos comprobatórios tais argumentos não podem ser aceitos, inclusive por total falta de conexão com os fatos apurados pela fiscalização – levantamento quantitativo de estoque de mercadorias em exercícios fechados, 2016, 2017 e 2018.

Com isso considero superados os argumentos trazidos em preliminar e passo ao exame do mérito.

Alegou o autuado que está anexando aos autos cópia das notas fiscais de entradas, além da posição dos estoques em relação aos itens objeto da autuação e que não anexou as notas de saídas em face da grande quantidade já que emite, em média, mais de um mil documentos fiscais, colocando-se à disposição para que seja feita uma auditoria presencial em seu estoque e no sistema operacional, citando, ainda, que trabalha com bonificações, quebras diárias, retorno de vendas, pré-vendas, dentre outras modalidades de operações.

O autuante, ao contestar os argumentos defensivos alegou que são meramente genéricos e não há qualquer contestação aos demonstrativos elaborados, inclusive o CD juntado pela defesa, fl. 29, contém apenas relatórios de controles internos denominados “Relatório de Giro dos Produtos”, sem qualquer concatenação com o objeto da lide.

De fato, analisando o referido CD, apesar da grande quantidade de dados e pastas nele constantes, em nada, de forma objetiva, se relacionam a autuação, pois realmente se refere a um Relatório de Giro de Produtos, documento apenas de cunho gerencial, envolvendo todos os produtos que foram comercializados nos períodos abrangidos pela fiscalização.

Não se pode perder de vista que o levantamento quantitativo de estoque é feito tomando-se por base os estoques inicial e final inventariados pelo contribuinte no livro próprio, com a adição das entradas com notas fiscais emitidas e escrituradas, a dedução das saídas de mercadorias registradas, a qualquer título, para se chegar ao resultado apurado.

Considerando que fora entregue ao autuado todas as planilhas elaboradas pelo autuante, a exemplo das relacionadas as notas fiscais de aquisições, operações de saídas, dos inventários inicial e final, do cálculo do preço médio unitário, dentre outras, consoante se encontram relacionadas às fls. 24 e 25, caberia ao autuado, ao analisá-las apontar os equívocos que teria encontrado nos levantamentos fiscais, acompanhados dos documentos comprobatórios, a fim de que se pudesse analisar tais ocorrências e definir sua correção ou não.

Consoante já assinalado, pelo fato do levantamento fiscal ter sido efetuado com base nos documentos fiscais escriturados pelo autuado, envolvendo todas as operações realizadas com repercussão no estoque, inclusive bonificações, quebras, retornos, etc., para que se possa efetuar alguma alteração nos levantamentos de estoques, necessário seria que o autuado tivesse indicado equívocos porventura existentes no levantamento quantitativo, o que, infelizmente, não ocorreu.

No caso destes autos, foi apurado omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, onde a exigência do imposto recaiu a título de responsabilidade solidária por ter adquirido mercadorias de terceiro sem documentação fiscal, consoante orientação contida no Art. 10, inciso I, alínea “a” da Port. 445/98, (infração 01), e falta de pagamento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, (infração 02), de acordo

com a orientação contida no Art. 10, inciso II, alínea II da mesma Portaria, que assim se apresentam:

Portaria nº 445/98

Art. 10º. o caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

(Redação da alínea dada pela Portaria SEFAZ Nº 445 DE 24/10/2019):

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, observando o seguinte (Lei nº 7.014/1996, art. 6º, IV):

1 - a base de cálculo é a prevista no inciso II do art. 23-A da Lei nº 7.014/1996;

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (Lei nº 7.014/1996, art. 42, III, "g");

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo I do RICMS/12, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea "a" do inciso I deste artigo, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/1996); (Redação da alínea dada pela Portaria SEFAZ Nº 445 DE 24/10/2019).

II - tratando-se de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração, se ficar comprovado que, não obstante a falta de recolhimento do imposto por antecipação, a operação de saída posterior foi tributada normalmente, observar-se-á o seguinte:

a) não se exigirá o imposto que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a multa de 60% (art. 42, § 1º, da Lei nº 7.014/1996); (Redação da alínea dada pela Portaria SEFAZ Nº 445 DE 24/10/2019).

b) a providência de que cuida a alínea anterior não dispensa a exigência do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, nos termos da alínea "a" do inciso anterior.

Nesta ótica, vejo que os levantamentos de estoque realizados pelo autuante se apresentam em consonância com as orientações contidas na Portaria 445/98, e atendem aos dispositivos legais pertinentes aos artigos 6º, IV e 23, I e II da Lei nº 7.014/96, assim como as penalidades aplicadas contém previsão no art. 42, incisos III e II "d" da mesma Lei, e considerando que o autuado não apresentou quaisquer documentos ou justificativas objetivas que pudessem provocar alterações nos valores exigidos, considero subsistentes as infrações imputadas ao autuado e voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269193.0014/21-1, lavrado contra **W P S PINGO DISTRIBUIDORA EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.115.554,60**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 477.974,93 e de 60% sobre R\$ 637.579,67, previstas pelo Art. 42, incisos III e II "d" da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR