

A. I. Nº - 206892.0012/20-5
AUTUADO - VINHO BAHIA ATACADISTA DE BEBIDAS EIRELI
AUTUANTE - MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA
ORIGEM - DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/08/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0134-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. VALOR DAS ENTRADAS OMITIDAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Sendo o valor da omissão de entradas maior do que o da omissão de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 28/09/2020, e lançado ICMS no valor histórico de R\$ 754.761,90, mais multa de 100%, em decorrência da seguinte infração à legislação do supracitado imposto:

Infração 01 – 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 entrada- 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 contabilizadas, no mesmo exercício (2017 e 2018).

Enquadramento Legal: art. 4ª, § 4º, IV; art. 23-A, II da Lei nº 7.014/96 C/C art. 13, II, da Portaria nº 445/98. Multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 30/09/2020 (DTE à fl. 72) e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 27/11/2020, peça processual que se encontra anexada às fls. 76/77 (frente e verso).

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando sua tempestividade, além de fazer um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo a imputação que deu origem ao Auto de Infração.

Em seguida, esclarece que atua no comércio Atacadista de Bebidas, e que seu principal fornecedor é a Vinícola Campestre Ltda., cujos vinhos que são comercializados representam mais de 80% das suas vendas. Acrescenta que possui o Termo de Acordo nº 7.799, sempre exercendo suas atividades de maneira íntegra perante o fisco,

Aduz que a defesa, ora apresentada, usa como base a planilha apresentada pelo Auditor referente as entradas e saídas de mercadorias em 2017 e 2018.

Assinala que na planilha que anexa, insere basicamente todos os produtos que o Auditor achou diferença na entrada e confronta com os mesmos produtos que encontrou diferença na saída.

Diz ter ficado surpreso ao constatar que o mesmo produto apresenta diferença de entrada e saída

dentro do mesmo período.

Assevera que os valores exigidos como omissão de entrada e de saída de mercadorias não são condizentes com a realidade, e que deveria ter havido uma consulta prévia do agente fazendário com a empresa para confirmar se as omissões existiram ou se não se tratou de um mero equívoco.

Ao final, solicita uma nova análise da auditoria realizada, visando a anulação do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 100 a 102, dizendo que após a análise de tudo quanto alegado pelo Autuado, verificou que o mesmo apresenta às fls. 77 a 92 (frente e verso), fichas de agrupamento de itens, em razão de ter classificado os mesmos itens com códigos diferentes e nomenclatura diferentes, o que de toda sorte aduz que foi observado durante a fiscalização. Acrescenta que nas fichas apresentadas pelo próprio autuado e, considerando os agrupamentos, as diferenças de estoque existiram e estão taxativamente relacionadas pelo próprio levantamento apresentado.

Assinala que apesar de ter originalmente identificado os agrupamentos, houve um motivo que o levou a optar por efetuar o levantamento de maneira a considerar os lançamentos na forma que foram escriturados. Esclarece que esse motivo foi o cálculo do preço médio do produto, que na prática aumentou significativamente, uma vez que as últimas operações consideradas possuíam valor unitário consideravelmente maior.

Assevera que tal fato, levaria a uma omissão de entradas de mercadorias para o Período de 01/01/2017 a 31/12/2017 de R\$ 425.602,56, valor maior que o apurado originalmente no Auto de Infração em análise, ou seja, resultado do recálculo do preço médio em razão dos novos documentos relacionados. Pontua que no período de 01/01/2018 a 31/12/2018, a omissão seria de R\$ 3.061.241,18, pelo mesmo motivo. Frisa serem valores realmente assustadores, que atribui à falhas na escrituração fiscal do autuado. Ressalta que por força da natureza vinculada de sua atividade não poderia passar despercebido.

Menciona que o autuado deveria ficar atento à sua escrituração fiscal digital e as regras contidas nas normas vigentes, que, sobretudo, orientam quanto aos lançamentos, codificação, nomenclatura do item, uniformização de unidades etc.

Dessa forma, diz que apresenta apenas para conhecimento desse Conseqf e da própria parte, novos levantamentos, considerando os agrupamentos indicados às fls. 77 a 92 (frente e verso), com suas respectivas análises quantitativas de estoque. Contudo, ressalta que manteve o valor original do Auto de Infração, uma vez que qualquer alteração acarretaria em "*inovatio in pejus*" em desfavor do próprio autuado.

Considera que a defesa se mostra inteiramente inoportuna, uma vez que não apresenta argumentos ou elementos de prova, capazes de desconstituir o quanto apurado pelo levantamento fiscal.

Ao final, ratifica integralmente os termos da ação fiscal, solicitando a procedência do Auto de Infração.

Tendo em vista a juntada aos autos, por parte do autuante, de novos demonstrativos (constantes da mídia à fl. 105, e nos Resumos às fls. 103 e 104), por ocasião de sua informação fiscal; considerando que o autuante relata que os referidos demonstrativos, que majoram o crédito tributário, derivam do agrupamento de mercadorias questionados pelo autuado; considerando que o sujeito passivo não tomou ciência dos mesmos; e visando garantir o respeito ao princípio da ampla defesa; esta JJF converteu o presente processo em diligência à INFAZ ATACADO (fl. 111), para que fosse dada ciência ao autuado, inclusive lhe fornecendo cópia, de toda informação fiscal prestada às fls. 100 a 102, incluindo os demonstrativos às fls. 103 e 104 e constantes da mídia à fl. 105, além do teor dessa diligência, conforme determina o parágrafo 7º, do artigo 127, do RPAF/99,

e observando o disposto no § 1º do art. 18, do mesmo diploma legal, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifestasse a respeito.

Após o cumprimento do acima determinado, conforme DT-e às fls. 114/115, o patrono do autuado manifestou-se à fl. 118, alegando que o auditor fiscal não realizou de forma apropriada o levantamento quantitativo, considerando o devido agrupamento dos itens.

Ratifica argumentação da primeira peça defensiva de que o agrupamento demonstrado revela a anulação das omissões em sua grande maioria de itens.

Ao final, comunica seu endereço profissional, requerendo que as intimações, notificações e outros relacionados ao PAF, sejam encaminhados ao seu endereço profissional.

O autuante apresenta informação à fl. 124, afirmando que não procedem as alegações do autuado.

Ratifica que ao refazer o levantamento, atendendo aos critérios desejados pelo autuado (fls. 103 a 105), constata-se que a grande maioria das diferenças persistem, contudo, alterando substancialmente os preços médios, o que eleva o resultado fiscal apurado.

Ressalta que manteve a exigência original, pois o acréscimo representaria “*inovatio in pejus*”, o que é vedado.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos, OAB/BA nº 26397.

VOTO

Preliminarmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito a infração trata da 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 entrada - 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 contabilizadas.

O autuado contestou a infração, alegando que refez as planilhas com base nas informações dos demonstrativos do próprio autuante, encontrando valores de entradas iguais aos de saídas para os produtos elencados na autuação.

O autuante, por sua vez, pontuou que o levantamento apresentado pelo autuado às fls. 77 a 92 (frente e verso), não demonstra a realidade porque o mesmo utiliza agrupamento de itens, e que o impugnante classificou os mesmos itens com códigos diferentes e nomenclaturas diferentes.

Afirmou que mesmo considerando os agrupamentos apresentados pelo autuado, as diferenças de estoque existiram e estão taxativamente relacionadas pelo próprio levantamento apresentado.

Esclareceu que não considerou os agrupamentos e optou por efetuar o levantamento, considerando os lançamentos na forma que foram escriturados, uma vez que o cálculo do preço médio do produto aumentaria significativamente, já que as últimas operações possuíam valor unitário consideravelmente maior.

Anexou Resumo às fls. 103 e 105, e completo em mídia à fl. 105, com os novos arquivos, visando demonstrar que, da maneira mencionado pelo autuado, o cálculo das omissões de entradas seriam bem maiores (R\$ 425.602,56 em 2017 e R\$ 3.061.241,18 em 2018).

Da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que o agrupamento sugerido pelo autuado é facultado no inciso III do art. 3º da Portaria nº 445/98, “*in verbis*”:

III - nos casos em que a similaridade das descrições de mercadorias indique tratar-se de um mesmo produto ou quando ocorrer pequenas variações entre itens, como cor e tamanho, pode-se fazer o agrupamento como sendo um só item.

Entretanto, o autuante demonstrou que ao realizar tal agrupamento, os valores das omissões de entradas superam os valores inicialmente detectados (planilhas constantes da mídia à fl. 105), o que não beneficiaria o contribuinte.

O impugnante, por sua vez, questionou os números apurados pelo autuante, porém não apresentou nenhum documento ou demonstrativo subsistente que pudesse contrapor o mérito da acusação fiscal.

Nos termos do art. 123, do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu de forma a elidir a autuação.

Vale também observar, que conforme dispõe o artigo 142, do mesmo regulamento supracitado, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Portanto, considero que o trabalho realizado na ação fiscal, adotando os lançamentos na forma que foram escriturados pelo sujeito passivo, deve ser mantido, uma vez que a possibilidade do agrupamento, facultado no dispositivo mais acima citado, apenas prejudicaria o mesmo.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206892.0012/20-5**, lavrado contra **VINHO BAHIA ATACADISTA DE BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 754.761,90**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2023

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR