

A. I. Nº - 178891.0006/20-6
AUTUADO - ÁUDIO COMÉRCIO DE APARELHOS AUDITIVOS LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/09/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-03/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível; **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE ENTRADAS SUPERIOR À OMISSÃO DE SAÍDAS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA O ATIVO FIXO E/OU CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo e ativo permanente do estabelecimento. Os cálculos foram refeitos pelo Autuante para excluir os valores comprovados pelo Defendente, ficando reduzido o débito originalmente apurado nas três infrações. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/09/2020, refere-se à exigência de R\$ 216.289,27 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 004.005.002: 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2016). Valor do débito: R\$ 196.260,11. Multa de 100%.

Infração 02 – 004.005.005: 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2015. Valor do débito: R\$ 16.025,62. Multa de 100%.

Infração 03 – 006.005.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de junho e outubro de 2015; maio, julho a setembro de 2016. Valor do débito: R\$ 4.003,54. Multa de 60%.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 24/25 do PAF. Quanto à Infração 01, alega que foram emitidas notas fiscais Modelos 01 e D-1, conforme planilha de saídas, Anexo 01 – PLANILHA ESTOQUE APURAÇÃO VALORES ICMS A PAGAR 2016. Anexos 02 e 03 – PLANILHA DE SAÍDA DE MERCADORIA 2016.

Sobre a Infração 02, também afirma que foram emitidas notas fiscais Modelos 01 e D-1, conforme planilhas de saídas, Anexo 04 – PLANILHA ESTOQUE E APURAÇÃO VALORES ICMS A PAGAR 2015. Anexos 05 e 06 – PLANILHA DE SAÍDA DE MERCADORIA 2015.

Quanto à Infração 03, diz que a Fiscalização está cobrando ICMS diferença de alíquota referente às Notas Fiscais 144717 e 5511816.

Alega que a NF 144717 se refere a produtos isentos do ICMS, por isso, não é devido o imposto relativo à diferença de alíquota no valor de R\$ 3.774,00 (Anexo à fl. 30, cópia da Nota Fiscal).

Diz que em relação à NF 5511816, o item *software Windows* (código do produto 619-AHDB) refere-se a um produto não tributado pelo ICMS, por isso, não é devido o imposto relativo à diferença de alíquotas (Anexo à fl. 31, cópia da Nota Fiscal).

O Autuante presta informação fiscal às fls. 141 a 143 dos autos. Diz que o Autuado apresenta razões defensivas quanto às Infrações 01 e 02, reconhecendo a procedência parcial de R\$ 167.140,40 e R\$ 8.362,99 (fl. 24).

Afirma que se observa a mera negativa do cometimento da falta de emissão de documento fiscal. No entanto, o Defendente não informou os números das notas fiscais que emitiu para acobertar as respectivas saídas, como meio de prova de suas alegações.

Informa que não foi considerada no levantamento quantitativo, a perda de 1,38%, prevista no inciso XII do § 1º do art. 3º da Portaria 445/98, por isso, foi realizada revisão quando prestada a Informação Fiscal.

Dessa forma, o demonstrativo de débito das Infrações 01 e 02 são retificados, conforme quadro abaixo:

Infração 01-04.05.02

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico	Revisão
31/12/2016	31/12/2016	1.090.333,94	18%	100%	196.260,11	193.818,40
				Total	196.260,11	193,818,40

Infração 02 - 04.05.05

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.%	Multa (%)	Vr. Histórico	Revisão
31/12/2016	31/12/2016	94.268,35	17%	100%	16.025,62	11.398,30
				Total	16.025,62	11.398,30

Quanto à Infração 03, refaz o demonstrativo de débito e informa que foi excluída a Nota Fiscal nº 144717, de 16/06/2016, referente à mercadoria AP AUDITIVO ARGOSY.

Infração 03

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa (%)	Vr. Histórico	Revisão
30/06/2016	09/07/2015	22.200,00	17%		3.774,00	0,00
31/10/2015	09/11/2015	0,06	17%	60%	0,01	0,01
31/05/2016	09/06/2016	563,89	18%		101,50	101,50
31/07/2016	09/08/2016	50,94	18%	60%	9,17	9,17
31/08/2016	09/09/2016	600,56	18%	60%	108,10	108,10
30/09/2016	09/10/2016	59,78	18%	60%	10,76	10,76
				Total	4.003,54	229,54

Conclui informando que o crédito tributário foi retificado em decorrência da aplicação do percentual de perda previsto na Portaria 445/1998.

Diz que as razões defensivas quanto às Notas fiscais não consideradas no levantamento quantitativo não foram acolhidas, uma vez que o Autuado não informou quais os documentos fiscais não considerados pelo Autuante.

Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 145 o Defendente foi intimado para tomar conhecimento da Informação Fiscal e apresentou manifestação às fls. 151/152, alegando que em relação à Infração 01, não houve omissão de saídas, pois foram emitidos os documentos fiscais comprobatórios, conforme demonstrados nas planilhas de saídas de cada produto, demonstrando a data de emissão, número da NF e o valor. Diz que reconhece o valor histórico de R\$ 167.140,40.

Infração 02: Também alega que não houve omissão de saída, pois foram emitidos os documentos fiscais comprobatórios, conforme planilhas de saídas de cada produto, demonstrando a data de emissão, o número da NF e o valor. Reconhece o valor histórico de R\$ 8.362,99.

Juntou às fls. 159 a 283 planilhas para comprovar as alegações defensivas referentes às Infrações 01 e 02.

Segunda Informação Fiscal foi prestada pelo Autuante às fls. 287 a 288 dos autos. Diz que o Autuado reconheceu como procedentes os valores de R\$ 167.140,40 para a Infração 01, R\$ 8.362,99 para a Infração 02 e R\$ 229,53 para a Infração 03.

Esclarece que na Informação Fiscal às fls. 141 a 144 foi retificado o demonstrativo de débito do presente Auto de Infração, conforme fls. 142/143, e o Defendente apresentou manifestação às fls. 150 a 284.

Informa que nessa 2ª Informação fiscal, incluiu as NFC-e no levantamento quantitativo de estoque, objeto do lançamento que discute, modificando o demonstrativo de débito anterior.

Após a inclusão das NFC-e, fls. 160 a 215, o demonstrativo de débito ficou modificado, conforme abaixo.

Infração 01 - 004.005.002

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	2ª Inform.Fiscal
31/12/2016	31/12/2016	1.090.333,94	18%	100%	196.260,11	171.947,09

				Total	196.260,11	171.947,09
--	--	--	--	--------------	------------	-------------------

Infração 02 - 004.005.005

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	2ª Inform.Fiscal
31/12/2015	31/12/2015	94.268,35	18%	100%	16.025,62	11.398,30
				Total	16.025,62	11.398,30

Infração 03 - 006.005.001

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	2ª Inform.Fiscal
30/06/2015	09/17/2015	22.200,00	17%	60%	3.774,00	0,00
31/10/2015	09/11/2015	0,06	17%	60%	0,01	0,00
31/05/2016	09/06/2016	563,89	18%	60%	101,50	101,50
31/07/2016	09/08/2016	50,94	18%	60%	9,17	9,17
31/08/2016	09/09/2016	600,56	18%	60%	108,10	108,10
30/09/2016	09/10/2016	59,78	18%	60%	10,76	10,76
				Total	4.003,54	229,53

Assim, uma vez reconhecidos os argumentos e comprovações do Autuado, pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

À fl. 295 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 pelo autuante, constando a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal e do demonstrativo de Auditoria de Estoques*”. Decorrido o prazo concedido (30 dias), o defendente não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, embora não tenham sido apresentadas preliminares de nulidade, constato que o presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelo autuante, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, as infrações apuradas foram descritas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

As infrações 01 e 02 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência do imposto decorrente de levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2015 e 2016.

Infração 01 – 004.005.002: 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das

entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2016). Valor do débito: R\$ 196.260,11.

Infração 02 – 004.005.005: 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2015. Valor do débito: R\$ 16.025,62.

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 tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas (Infração 01).

Por outro lado, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas (Infração 02).

O Defendente alegou que foram emitidas notas fiscais Modelos 01 e D-1, conforme planilha de saídas. PLANILHA ESTOQUE APURAÇÃO VALORES ICMS A PAGAR 2015 e 2016. PLANILHA DE SAÍDA DE MERCADORIA 2015 e 2016. Juntou às fls. 159 a 283 planilhas para comprovar as alegações defensivas.

O Autuante informou que na Informação Fiscal de fls. 141 a 144, foi retificado o demonstrativo de débito do presente Auto de Infração, conforme fls. 142/143, e o Defendente apresentou manifestação às fls. 150 a 284.

Na 2ª Informação fiscal, incluiu as NFC-e no levantamento quantitativo de estoque, modificando o demonstrativo de débito anterior. Após a inclusão das NFC-e, fls. 160 a 215, o demonstrativo de débito ficou modificado, conforme fl. 288 do PAF.

Infração 03 – 006.005.001: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de junho e outubro de 2015; maio, julho a setembro de 2016. Valor do débito: R\$ 4.003,54.

Relativamente à diferença de alíquotas, a Lei 7.014/96, prevê a incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente (art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96).

Foi alegado pelo Defendente que a NF 144717 se refere a produtos isentos do ICMS, por isso, não é devido o ICMS relativo à diferença de alíquota no valor de R\$ 3.774,00 (Anexo à fl. 30, cópia da Nota Fiscal).

Disse que em relação à NF 5511816, o item *software Windows* (código do produto 619-AHDB) refere-se a um produto não tributado pelo ICMS, por isso, não é devido o ICMS relativo à diferença de alíquotas (Anexo à fl. 31, cópia da Nota Fiscal).

Nas informações fiscais, o Autuante disse que acatou as alegações defensivas e refez o demonstrativo de débito com a exclusão da Nota Fiscal nº 144717, de 16/06/2016, referente à

mercadoria AP AUDITIVO ARGOSY. Elaborou novo demonstrativo apurando o débito total de R\$ 229,53.

Vale ressaltar que à fl. 295 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 pelo autuante, constando a informação de que “*Acompanha cópia da Informação Fiscal e do demonstrativo de Auditoria de Estoques.* Decorrido o prazo concedido (30 dias), o defendente não se manifestou.

Observo que embora o Impugnante não tenha acatado expressamente os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não apresentou qualquer manifestação para contestar os novos valores apurados na segunda informação fiscal, e não cabe a este órgão julgador promover a busca de outros elementos, por se tratar de documentos que estão na posse do Contribuinte. Portanto, nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal.

Vale salientar, que o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas. No presente caso, com base nos argumentos e comprovações apresentados pela defesa e nos esclarecimentos prestados pelo autuante, concluo que subsistem parcialmente os itens do presente lançamento, conforme os demonstrativos elaborados pelo Autuante à fl. 288 dos autos.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	171.947,09
02	PROCEDENTE EM PARTE	11.398,30
03	PROCEDENTE EM PARTE	229,53
TOTAL	-	183.574,92

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.0006/20-6**, lavrado contra **ÁUDIO COMÉRCIO DE APARELHOS AUDITIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 183.574,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 229,53 e 100% sobre R\$ 183.345,39, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA