

A.I. Nº - 279757.0026/22-7  
 AUTUADO - UNIK ALIMENTOS LTDA.  
 AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
 ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO  
 PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/10/2023

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0195-04/23-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fato reconhecido. Infração mantida; **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Acusação elidida em parte. Reduzido o valor exigido. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS. **a)** TRIBUTADAS; **b)** SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE SAÍDAS POR PRESUNÇÃO. Infrações 03 e 04 elididas. Acusações insubstinentes. 3. MERCADORIAS TRIBUTADAS INVENTARIADAS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração 05 mantida. 4. LEVANTAMENTO QUANTITIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. EXERCÍCIOS FECHADOS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS; **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA DE TERCEIRO, ENQUADRADA NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL; **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA DE TERCEIRO, ENQUADRADA NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. Argumentos defensivos insuficientes para elidir as acusações. Infrações 06, 07, 08 e 09 subsistentes. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Fato reconhecido. Infração 10 mantida. 6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. SAÍDAS SUBSEQUENTES TRIBUTADAS. MULTA. Argumentos defensivos elidiram, em parte, o lançamento. Infração 11 parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência, foi expedido em 26/09/2022, para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 116.099,08, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

- **Infração 01 – 001.002.039:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is). Referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária – bucho Frisa e coxão mole resfriado Frisa, através da Nota Fiscal nº 204714, chave ‘49190401066650000100550010002047141002426936’, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventário/Cindevido, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 2.544,07. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

- Infração 02 – 001.002.042:** “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do referido direito. Referente as entradas de mercadorias inventariadas em seu estoque – camarão, embutidos, charque, queijo e peixes, e regularizados através de emissão de Nota Fiscal de Entrada sob CFOP 1949, com destaque do crédito fiscal, sem comprovação do recolhimento do ICMS destacado e creditado na EFD-Escrivaturação Fiscal Digital, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventário/Cindev1949, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 5.167,74. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.
- Infração 03 – 002.011.001:** “Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo. Referente as entradas de mercadorias tributadas inventariadas em seu estoque, – camarão, embutidos, charque, queijo, peixes, e derivados bovinos, suínos e ovinos, e regularizados através de emissão de Nota Fiscal de Entrada sob CFOP 1949, sem recolhimento do ICMS Normal, na qualidade de responsável por solidariedade na forma prevista no Artigo 2º, inciso I e Art. 6º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, c/c Artigo 332, inciso I, do Decreto nº 13.780/12, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventário/FaltaRecolhimento, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 55.065,17. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.
- Infração 04 – 002.011.001:** “Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo. Referente as entradas de mercadorias tributadas e enquadradas no regime de Substituição Tributária, inventariadas em seu estoque, derivados bovinos, suínos e ovinos, e regularizados através de emissão de Nota Fiscal de Entrada sob CFOP 1949, sem recolhimento do ICMS Antecipação Tributária, na qualidade de responsável por solidariedade na forma prevista no Artigo 2º, inciso I e Art. 6º, inciso IV e Art. 8º §§ 4º e 5º da Lei nº 7.014/96, c/c Artigo 332, inciso I, do Decreto nº 13.780/12, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventário/FaltaRecolhimento, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 8.485,71. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.
- Infração 05 – 002.011.001:** “Descumpriu obrigação tributária principal, ocorrendo infração diversa das previstas em lei, na qual não houve dolo. Referente as entradas de mercadorias tributadas inventariadas em seu estoque, – camarão, embutidos, charque, queijo, peixes, regularizados através de emissão de Nota Fiscal de Entrada sob CFOP 1949, com destaque do crédito fiscal, sem recolhimento do ICMS destacado, na qualidade de responsável por solidariedade na forma prevista no Artigo 2º, inciso I e Art. 6º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, c/c Artigo 332, inciso I, do Decreto nº 13.780/12, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventário/Cindev1949, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 5.167,74. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.
- Infração 06 – 004.005.001:** “Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 16.269,75. Multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.
- Infração 07 – 004.005.002:** “Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributadas 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 por espécie de mercadoria em exercício fechado. Conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado”. Valor lançado R\$ 87,14. Multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

**- Infração 08 – 004.005.008:** “*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 estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado*”. Valor lançado R\$ 4.191,89. Multa de 100% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

**- Infração 09 – 004.005.009:** “*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 documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado*”. Valor lançado R\$ 1.047,97. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.

**- Infração 10 – 007.001.002:** “*Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior. Referente às aquisições de derivados de bovinos – mocotó, cupim congelado, baço, bofe, e fígado, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventario/AntecTributária, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado*”. Valor lançado R\$ 628,62. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

**- Infração 11 – 007.015.003:** “*Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Referente às aquisições de peixes, queijos, embutidos e charque dos Estados de Minas Gerais, Santa Catarina, Espírito Santo, Rio Grande do Sul, São Paulo, Tocantins e Roraima, conforme demonstrativo Unik\_2018\_2019\_Inventario/AntecParcial, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado*”. Penalidade aplicada no valor de R\$ 17.443,28, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, tecendo, inicialmente, um breve histórico do lançamento, declarando, em seguida, o reconhecimento integral das infrações 01 e 10, e parcialmente às infrações 02 e 11.

Isto porque, em relação a infração 02, disse que parte do crédito fiscal exigido foi estornado, não tendo sido consumado, indicando os valores respectivos, cujo valor reconhecido como devido na quantia de R\$ 1.263,76 disse que foi recolhido conforme comprovante anexo.

No que se relaciona a infração 11, ponderou que a multa aplicada em relação as Notas Fiscais nºs 864 e 7906 não procedem, visto que, em relação a primeira, a despeito da data de entrada ter sido 01/04/2019, a emissão se deu em 29/03/2019, de modo que o ICMS antecipação era devido em 25/04 e não 25/05/2019, o qual fora pago no mês subsequente ao da emissão do MDF ocorrido em março/19.

Já em relação a Nota Fiscal nº 7906 disse que a mesma foi integralmente devolvida através da Nota Fiscal de devolução nº 3923 de 24/10/19, não havendo que se falar em multa por falta de antecipação parcial.

Desta forma, reconheceu como devida apenas a quantia de R\$ 12.359,97, a qual declarou ter sido paga conforme documento anexo.

No que concerne às infrações 03, 04 e 05, referentes ao não recolhimento de ICMS sobre entradas

de mercadorias tributadas, apuradas mediante análise de inventário, foram impugnadas em conjunto, por possuírem a mesma fundamentação.

Observou que os autuantes consideraram que houve entradas de mercadorias tributadas não amparadas por nota fiscal, as quais foram regularizadas por meio de notas fiscais de entradas sob o CFOP 1949, sem o recolhimento do imposto estadual, porém, asseverou, não foi isto que ocorreu.

Disse que é cediço que o CFOP 1949 – outras entradas não especificadas, é utilizado em situações variadas, a exemplo de notas fiscais recusadas por clientes, aquisições de mercadorias de não contribuinte de ICMS, entrada de brindes, ajuste de estoque, dentre outras. No caso concreto, disse que as notas fiscais foram emitidas justamente para regularizar as mercadorias em estoque para efeito de inventário.

Asseverou que tal circunstância é facilmente aferível com o exame dos dados adicionais inseridos nas aludidas notas fiscais, onde, em cada uma, se indica qual o número de inventário a que se refere, citando como exemplo a Nota Fiscal nº 8842, cuja foto parcial colacionou à fl. 45.

Destacou, ainda, que para todas as notas fiscais de entrada com o CFOP 1949, com a finalidade de ajuste de estoque, há a correspondente nota fiscal de saída com o CFOP 5927 (baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração) e 5959 (outras saídas não especificadas), apontando como exemplo a Nota Fiscal nº 8841.

Registrhou que, somente para esgotar o debate, caso as infrações sejam consideradas procedentes, reconhecendo-se que não houve recolhimento de ICMS nas entradas de mercadorias no estabelecimento, será forçoso concluir, também, que possui direito de se creditar do imposto incidente sobre as mercadorias, cujo pagamento ora se exige. Concluiu pugnando pela improcedência das infrações 03, 04 e 05.

No que tange às infrações 06, 07, 08 e 09, relacionadas à falta de recolhimento de ICMS apurado mediante levantamento quantitativo estoque em exercício fechado, ponderou que por possuírem fundamentação similar, por praticidade, serão contestadas também conjuntamente.

Isto posto, citou que os levantamentos levados a efeito pelos autuantes apresentam inconsistências, citando que, em relação ao exercício de 2018, a apuração concernente ao produto **“Carne do Sol de Coxão Mole Boni – Código 11765”**, não foi considerada a entrada de 1.398Kg ocorrida em 16/11/2018, através da Nota Fiscal nº 38.571, anexa.

- **“Posta Corvina PCT 800g Pioneira – Código 11833”**, o saldo final é 1.920kg e não 1.900kg considerados pelos autuantes, posto que em 31/07/2018 houve transferência de 20kg da mercadoria para outra filial, não computados pelos autuantes.

- **“Carne Miolo Alcatra Cong Fribarreiras – Código 12147”**, não foram consideradas as mercadorias devolvidas pelo cliente Monte Pascoal Hotéis Ltda., consoante Nota Fiscal nº 299 anexa.

- **“Calabresa Perdigão (2,5kg) Cx10kg – Código 9622”**, não foram consideradas a totalidade das entradas ocorrida no exercício de 2018, resultando na desconsideração de 132,5kg.

- **“Milho pipoca 500g Rio Imperial – Código 9999”**, não foram computados 20 (vinte) itens provenientes de transferência da filial e a saída de 10 (dez) itens também por transferência.

Quanto ao exercício de 2019 salientou que há divergências entre o saldo final obtido pelos autuantes e o constante em seu sistema. Em seguida citou que os anexos extratos individualizados de produtos neste exercício, que consideram as entradas/saídas em seu estabelecimento, indicam divergências nos produtos cuja foto se encontra afixada à fl. 48.

Concluiu asseverando que os levantamentos quantitativos de estoque realizados pelos autuantes contém falhas que inquinam as infrações imputadas, devendo ser desconstituídas ou, no mínimo, refeita a apuração dos estoques.

Ao final requereu seja julgado improcedente em parte o Auto de Infração em virtude da

insubsistência integral das infrações 03 a 09, e parcial as infrações 02 e 11, com o cancelamento do crédito tributário e multas exigidos, postulando, ainda, a produção de provas pelos meios permitidos e perícia técnica.

Foram juntados às fls. 193 a 202, procuração atualizada aos advogados, além dos comprovantes de pagamentos realizadas dos itens reconhecidos como devidos.

Os autuantes apresentaram Informação Fiscal, fls. 209 a 214, onde, destacaram o reconhecimento expresso pelo autuado das infrações 01 e 10, e, quanto a infração 02, mencionaram que a alegação defensiva consistiu em afirmar que parte do valor lançado foi objeto de estorno em sua EFD, enquanto que no demonstrativo de fl. 36 relaciona os documentos fiscais que foram autuados.

Disseram que, da análise das provas trazidas pelo autuado, existe comprovação que foram estornados os valores de R\$ 673,97 – 30/11/2018, R\$ 251,53 – 31/01/2019 e R\$ 1.677,60 – 31/03/2019. Com isso, afirmaram que o débito da infração 02, com as devidas retificações, soma R\$ 2.564,64 consoante demonstrado à fl. 210.

No que concerne à infração 11, acolheram o argumento defensivo relacionado as notas fiscais 7906, integralmente devolvida e nota fiscal 864 cujo imposto foi recolhido em 04/19. Com isso, apresentaram novo demonstrativo de débito no valor de R\$ 12.359,96, fl. 210.

No que se refere às infrações 03, 04 e 05 referente ao não recolhimento do imposto incidente sobre entradas de mercadorias tributadas, sustentaram que os argumentos defensivos não encontram respaldo legal na legislação tributária.

Sustentaram que o autuado “regularizou” as omissões de entradas de mercadorias tributáveis em seu estoque (inventário) com a emissão de nota fiscal própria sem destaque e recolhimento do imposto, sendo que, tais operações não guardam nenhuma relação com entradas em devolução (anulação) de operações nas quais devem, obrigatoriamente, ser informada a nota fiscal original.

Acrescentaram que no caso das operações com CFOP 5927 são as baixas de estoque previsto pelo art. 312, IV do RICMS/BA, e, também, não guardam relação com as operações objeto das infrações mencionadas.

Ao adentrarem às infrações 06, 07, 08 e 09, relacionadas ao levantamento quantitativo de estoque, passaram a contestar cada item impugnado pelo autuado na forma seguinte:

- Nota Fiscal nº 38.571 não considerada na entrada de 1.398 kg de “carne do sol coxão mole red. Boni”, pontuaram que se refere a retorno de mercadoria enviada para industrialização, entretanto, como não foi considerada no levantamento a nota de remessa nº 752, CFOP 5901, deram o mesmo tratamento em relação ao retorno.

- Citaram que foi alegado pelo autuado que em 31/07/2018 houve transferência de “posta corvina PCT 800g Pioneira”, e que o saldo final é de 1.920kg e não 1.900kg considerado no levantamento fiscal. A este respeito mencionaram que o autuado declarou em seu livro Registro de Inventário a quantidade de 1.900kg em 31/12/2018, portanto não pode ser considerado o saldo de 1.920kg que o autuado alega ser o correto.

- Quanto ao item “carne miolo alcatra cong Fribarreiras”, onde o autuado alegou que não foram consideradas as mercadorias devolvidas pelo cliente Monte Pascoal Hoteis Ltda., através da nota fiscal nº 699, esclareceram que a referida nota é de emissão do próprio autuado e não do cliente, conforme chave de acesso afixada à fl. 212, código de operação 5405, a qual foi considerada no levantamento realizado.

- Em relação ao argumento de que não foram consideradas a totalidade das entradas do produto “calabresa perdigão (2,5kg) Cx 10 kg”, resultando na desconsideração de 132,5kg, ponderaram que o autuado deveria ser mais específico e relacionar as notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal, e não, apenas alegar. A este respeito declararam que ao verificar as notas fiscais que foram anexadas aos autos, fls. 75 a 145, comprovaram que todas que se relacionam a mercadoria “Calabresa” integram o levantamento fiscal realizado.

- No que diz respeito ao produto “Milho de Pipoca 500g Rio Imperial”, onde o autuado alegou que não foram computados 20 itens recebidos da sua filial e 10 itens a título de saídas por transferência, disseram que o autuado não indicou a que notas fiscais se referem, portanto não tem como aferir tal argumento.

Naquilo que pertine ao levantamento quantitativo do exercício de 2019, onde o autuado alegou a existência de divergências entre o saldo obtido pelos autuantes e aqueles constantes em seu sistema, disseram que presumem que o autuado esteja se referindo aos saldos constantes nos inventários realizados em 31/12/2018 e 31/12/2019, destacando que consideraram, para os exercícios fiscalizados, aquelas quantidades declaradas pelo autuado no bloco H da sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e não os constantes no sistema do autuado, fl. 47.

Concluíram pugnando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Cientificado do inteiro teor da informação fiscal, o autuado se pronunciou, fls. 219 a 222, onde, em relação a infração 02, citou que os autuantes não observaram o estorno de crédito no valor de R\$ 1.300,88 realizado na competência 08/18, conforme comprovantes anexos. Dessa forma, sustentou que a exigência do ICMS nesta infração é de apenas R\$ 1.263,76, valor este já recolhido.

Argumentaram, em seguida, que os autuantes enfrentaram de maneira genérica os elementos de defesa apresentados, efetuando perguntas retóricas na tentativa de desestabilizar a impugnação.

Assim é que, em relação às infrações 03, 04 e 05, pontuou que a ausência de exame dos documentos fiscais de saídas apresentados fica evidente no próprio questionamento formulado pelos autuantes. Citou que as notas fiscais de entradas com CFOP 1949, objeto da fiscalização, foram emitidas justamente para regularizar as mercadorias em estoque para efeito de inventário.

Aduziu que a análise dos dados adicionais inseridos nas notas fiscais fiscalizadas permite inferir que, em cada nota, é indicado o número de inventário a que se refere e, para todas as notas fiscais de entrada com o CFOP 1949 que emitida com a finalidade de ajuste de estoque, há a correspondente nota fiscal de saída com CFOP 5927 ou 5949, com o mesmo número de inventário correspondente.

Com isso pontuou que não procede a afirmação dos autuantes relacionada ao campo de informações complementares, enquanto que a análise dos documentos fiscais referente à saída revela que não houve entrada de mercadoria tributada sem recolhimento de ICMS, uma vez que as notas fiscais de entrada com o CFOP 1949 foram emitidas com o objetivo de controle/ajuste de estoque, sendo, por isso, improcedentes as infrações 03, 04 e 05.

Em relação às infrações 06, 07, 08 e 09, sustentou que os autuantes não enfrentaram de forma acurada os elementos colacionados à defesa, limitando-se a replicá-los de maneira genérica, cuja evasividade e insuficiência de fundamentação e comprovação documental na informação fiscal torna imperativa a desconstituição das referidas infrações.

Concluiu reiterando os argumentos apresentados na defesa inicial.

Os autuantes voltaram a se pronunciar, fls. 226 e 227, acolhendo o argumento defensivo relacionado a infração 02, reduzindo a exigência para a quantia de R\$ 1.263,76 na forma apresentada à fl. 226.

Quanto aos demais argumentos suscitados pelo autuado em seu pronunciamento consideraram que a informação fiscal prestada às fls. 209 a 214 atendeu ao quanto previsto pelo art. 227, § 6º do RPAF/BA.

O autuado voltou a ser intimado acerca do pronunciamento acima dos autuantes, fls. 229 e 230, porém não consta dos autos manifestação do mesmo a este respeito.

Às fls. 232 a 236 constam extratos de pagamentos efetuados pelo autuado, emitidos através do sistema SIGAT, referentes aos valores do débito reconhecidos como devidos.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante

legal do autuado, Dr<sup>a</sup> Monya Pinheiro Loureiro, OAB/BA nº 35.625, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

Das 11 (onze) imputações constantes do presente lançamento, houve o reconhecimento integral do débito pelo autuado naquilo que se relaciona a infração 01, no valor de R\$ 2.544,07, e infração 10 no valor de R\$ 628,62, cujos respectivos pagamentos foram efetuados, as quais ficam mantidas.

Não houveram questionamentos por parte do autuado concernentes aos aspectos formais do lançamento, razão pela qual passo ao exame do mérito dos itens impugnados, afastando, de imediato, o pedido de realização de perícia técnica, com base no art. 147, I e II do RPAF/BA, por considerar que se encontram presentes nos autos todos os elementos e esclarecimentos necessários à formação de meu convencimento como julgador.

Isto posto, em relação a infração 02, no valor de R\$ 5.167,74, que trata de utilização indevida de créditos fiscais em razão da não apresentação dos documentos comprobatórios ao direito ao crédito fiscal, houve reconhecimento parcial do débito pelo autuado, enquanto que as parcelas questionadas foram analisadas pelos autuantes, que as acolheu e excluíram da autuação, com o que concordo.

Desta maneira, a infração 02 resta parcialmente subsistente no valor de R\$ 1.263,76, conforme demonstrativo de fl. 226, valor este já recolhido pelo autuado.

As infrações 03, 04 e 05, nos valores respectivos de R\$ 55.065,17, R\$ 8.485,71 e R\$ 5.167,74, foram defendidas em conjunto pelo autuado, e são referentes ao não recolhimento de ICMS sobre entradas de mercadorias tributadas, apuradas mediante análise de inventário.

Alegou o autuado que as notas fiscais foram emitidas para regularizar as mercadorias em estoque para efeito de inventário e que tal circunstância é facilmente aferível com o exame dos dados adicionais inseridos nas aludidas notas fiscais, onde, em cada uma, indica qual o número de inventário a que se refere, citando como exemplo a Nota Fiscal nº 8842, cuja foto parcial colacionou à fl. 45, destacando, ainda, que para todos as notas fiscais de entrada com o CFOP 1949, com a finalidade de ajuste de estoque, há a correspondente nota fiscal de saída com o CFOP 5927 (baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração) e 5959 (outras saídas não especificadas), apontando como exemplo a Nota Fiscal nº 8841.

Tais argumentos não foram aceitos pelos autuantes que sustentaram que as alegações defensivas não encontram respaldo legal na legislação tributária e que o autuado “regularizou” as omissões de entradas de mercadorias tributáveis em seu estoque (inventário) com a emissão de nota fiscal própria sem destaque e recolhimento do imposto, sendo que, tais operações não guardam nenhuma relação com entradas em devolução (anulação) de operações nas quais devem, obrigatoriamente, ser informada a nota fiscal original, acrescendo, que no caso das operações com CFOP 5927 são as baixas de estoque previsto pelo art. 312, IV do RICMS/BA, e, também, não guardam relação com as operações objeto das infrações mencionadas.

Ao ser cientificado do posicionamento supra dos autuantes, o autuado se insurgiu afirmando que a ausência de exame dos documentos fiscais de saídas apresentados fica evidente no próprio questionamento formulado pelos autuantes, voltando a citar que as notas fiscais de entradas com CFOP 1949, objeto da autuação, foram emitidas justamente para regularizar as mercadorias em estoque para efeito de inventário, aduzindo, ainda, que a análise dos dados adicionais inseridos nas notas fiscais fiscalizadas permite inferir que, em cada nota, é indicado o número de inventário a que se refere e, para todas as notas fiscais de entrada com o CFOP 1949 que emitiu com a finalidade de ajuste de estoque, há a correspondente nota fiscal de saída com CFOP 5927 ou 5949, com o mesmo número de inventário correspondente.

Analizando as referidas infrações, obtive a seguinte constatação:

Infração 03, no valor de R\$ 55.065,17 e infração 04 no valor de R\$ 8.485,71, tratam, respectivamente, de entradas de mercadorias tributáveis e enquadradas no regime de substituição tributária, emitidas com o CFOP 1949, para efeito de regularização do estoque, sem o recolhimento do ICMS normal e do ICMS antecipação tributária, e estão amparadas pela planilha de fls. 30 a 34.

Examinando a referida planilha, tem-se, por exemplo, que em 24/08/18, consta a exigência do ICMS normal no valor de R\$ 233,87 e do ICMS antecipação tributária no valor de R\$ 55,37 em relação a mesma Nota Fiscal nº 1312.

Por outro lado, vejo que consta à fl. 75 o DANF-e 1311 emitido em 24/08/18 **a título de saída de 123,53kg** de “*Carne paleta s/músculo resfriado, KYC*”, referente a baixa de estoque, documento emitido sem destaque do imposto, com o CFOP 5927 – baixa de estoque.

Já à fl. 76, consta o DANF-e 1312, acima citado, também emitido em 24/08/2018, **a título de entrada de 118,45kg** do mesmo produto “*Carne paleta s/músculo resfriado, KYC*”, também emitido sem destaque do imposto, com o CFOP 1949 – outras entradas não especificadas.

O que se tem acima, ao meu ver, é uma operação de baixa de estoque, sem tributação e uma consequente operação de entrada no estoque, também sem tributação, da mesma mercadoria, ou parte dela, de onde foi exigido o tributo lançado nas referidas infrações, operações estas, que apesar de não se encontrarem vinculadas ao documento fiscal de saída, apenas vinculação ao mesmo número de “*inventário*” e que consiste, na prática, em anulação de uma saída, com retorno do produto ao estoque, decorrentes de operações do autuado para o próprio autuado, ou seja, não houve a circulação física da mercadoria em ambas as situações.

Ao meu entender não ocorreu repercussão tributária nas operações de entradas das mercadorias, objeto da autuação, que, na prática, anulou a operação de saída, ou parte dela, ocorrida na mesma data e mesmo período de apuração. Considerando que se tratam de operações amparadas por documentos fiscais regulares, que não podem ser analisados de forma apartada, qualquer repercussão de ordem tributária ocorrida, neste caso, foi alcançada pelo levantamento quantitativo realizado, razão pela qual, não vejo motivação ou fundamento legal para a exigência contida nas infrações 03 e 04, as quais julgo insubstinentes.

O mesmo não ocorre em relação a infração 05 que reclama ICMS no valor de R\$ 5.167,74, que apesar de indicar a mesma situação, se refere a entradas de mercadorias com o CFOP 1949, com destaque do crédito fiscal no documento emitido, porém sem recolhimento do respectivo imposto.

Analizando a planilha de fl. 36, tem-se que o autuado se creditou do imposto destacado nos documentos fiscais que emitiu, porém não houve o recolhimento do imposto destacado no documento fiscal, enquanto que o autuado não apresentou a comprovação de que efetuou o recolhimento do imposto exigido na presente infração, razão pela qual julgo subsistente a infração 05.

No que tange às infrações 06, 07, 08 e 09, relacionadas a levantamento de estoque nos exercícios de 2018 e 2019, vejo que, ao contrário do quanto afirmado pela defesa, todos os argumentos defensivos que foram trazidos aos autos foram analisados objetivamente pelos autuantes, não ocorrendo análise genérica por parte dos mesmos, consoantes dito pela defesa.

Observo que os levantamentos fiscais atendem ao estabelecido pela Portaria nº 445/98 enquanto que os únicos questionamentos citados pela defesa, na forma a seguir, foram, ao meu entender, corretamente analisados pelos autuantes e, consequentemente, afastados. Convém aqui registrar que o autuado teve ciência do inteiro teor da informação fiscal prestada pelos autuantes, e, em relação aos levantamentos quantitativos se limitou a citar que o exame feito pelos autuantes em seus argumentos se deu apenas de forma genérica, o que não concordo, pois, como se verá a seguir, todos os argumentos apresentados pela defesa foram enfrentados de forma pontual pelos autuantes.

Assim é que me valho das próprias considerações trazidas pelos autuantes, as quais acolho, para afastar os argumentos defensivos em relação ao exercício de 2018:

- Nota Fiscal nº 38.571 não considerada na entrada de 1.398 kg de “*carne do sol coxão mole red. Boni*”, está dito e comprovado que se refere a retorno de mercadoria enviada para industrialização, entretanto, como não foi considerada no levantamento a nota de remessa nº 752, CFOP 5901, deram o mesmo tratamento em relação ao retorno. Correto o posicionamento.
- Foi alegado pelo autuado que em 31/07/2018 houve transferência de “*posta corvina PCT 800g Pioneira*”, e que o saldo final é de 1.920kg e não 1.900kg considerado no levantamento fiscal. A este respeito mencionaram os autuantes, de forma correta, que o autuado declarou em seu livro Registro de Inventário a quantidade de 1.900kg em 31/12/2018, portanto não pode ser considerado o saldo de 1.920kg que o autuado alega ser o correto.
- Quanto ao item “*carne miolo alcatra cong Fribarreiras*”, onde o autuado alegou que não foram consideradas as mercadorias devolvidas pelo cliente Monte Pascoal Hotéis Ltda., através da Nota Fiscal nº 699, esclareceram que a referida nota é de emissão do próprio autuado e não do cliente, conforme chave de acesso afixada à fl. 212, código de operação 5405, a qual foi considerada no levantamento realizado.
- Em relação ao argumento de que não foram consideradas a totalidade das entradas do produto “*calabresa perdigão (2,5kg) Cx 10 kg*”, resultando na desconsideração de 132,5kg, ponderaram que o autuado deveria ser mais específico e relacionar as notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal, e não, apenas alegar. A este respeito declararam que ao verificar as notas fiscais que foram anexadas aos autos, fls. 75 a 145, comprovaram que todas que se relacionam a mercadoria “Calabresa” integram o levantamento fiscal realizado.

Aqui dois aspectos devem ser considerados: *i)* como se trata de omissão de saídas de mercadorias, a pretensa falta de consideração de notas fiscais de entradas, acaso fossem consideradas, só iria agravar a omissão de saídas e *ii)* não foi indicado pelo autuado as notas fiscais que não foram consideradas no levantamento fiscal.

- No que diz respeito ao produto “*Milho de Pipoca 500g Rio Imperial*”, onde o autuado alegou que não foram computados 20 itens recebidos da sua filial e 10 itens a título de saídas por transferência, também não foi indicado pelo autuado quais as notas fiscais ausentes, portanto, não há como se sustentar tal argumento.

Portanto, em relação ao levantamento quantitativo do exercício de 2018, à luz do quanto acima exposto, que reflete os únicos argumentos apresentados pela defesa, nada a ser alterado.

Naquilo que pertine ao levantamento quantitativo do exercício de 2019, onde o autuado se limitou a alegar existência de divergências entre o “*saldo obtido pelos autuantes e aqueles constantes em seu sistema*”, o que há de se convir que se trata de um argumento sem qualquer consistência, sobretudo que o levantamento quantitativo no que diz respeito aos valores de inventário, inicial e final, considera aquele declarado e escriturado pelo contribuinte no livro próprio, nada, portanto, provado em contrário pelo autuado, o que me leva a manter o levantamento fiscal sem qualquer alteração.

Isto posto julgo inteiramente subsistente às infrações 06 a 09.

Por fim, em relação à infração 11, com penalidade aplicada no valor de R\$ 17.443,28 por falta de recolhimento do imposto a título de antecipação parcial. A este respeito foi questionado pelo autuado a inclusão das Notas Fiscais nºs 864 e 7906 por considerar que em relação a primeira ocorreu o pagamento da antecipação parcial de forma correta, enquanto que em relação a segunda, ocorreu a devolução integral das mercadorias, argumentos estes acolhidos pelo autuante, com o que concordo.

Desta forma, julgo parcialmente subsistente a infração 11 no valor de R\$ 12.359,96 na forma constante à fl. 210.

Quanto ao pedido do autuado para cancelamento das multas aplicadas, observo que não se incluiu na competência do órgão julgador administrativo tal atribuição, as quais, portanto, por estarem previstas em lei, ficam mantidas.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração na forma abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO			
INFRAÇÃO	VLR. LANÇADO R\$	VLR. JULGADO R\$	RESULTADO
01 – 001.002.039	2.544,07	2.544,07	PROCEDENTE
02 – 001.002.042	5.167,74	1.263,76	PROCEDENTE EM PARTE
03 – 002.011.001	55.065,17	0,00	IMPROCEDENTE
04 – 002.011.001	8.485,71	0,00	IMPROCEDENTE
05 – 002.011.001	5.167,74	5.167,74	PROCEDENTE
06 – 004.005.001	16.269,75	16.269,75	PROCEDENTE
07 – 004.005.002	87,14	87,14	PROCEDENTE
08 – 004.005.008	4.191,89	4.191,89	PROCEDENTE
09 – 004.005.009	1.047,97	1.047,97	PROCEDENTE
10 – 007.001.002	628,62	628,62	PROCEDENTE
11 – 007.015.003	17.443,28	12.359,96	PROCEDENTE EM PARTE
<b>TOTAL</b>	<b>116.099,08</b>	<b>43.560,90</b>	

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0026/22-7, lavrado contra **UNIK ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 31.200,94**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.652,16 e de 100% sobre R\$ 20.548,78 previstas pelo Art. 42, incisos VII, “a”, II, “f”, III e II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no valor de **R\$ 12.359,96**, prevista no inciso II, alínea “d” do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 13 de setembro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR