

A. I. N° - 269511.0020/22-2
AUTUADO - COMERCIAL DE CARNES VALE DO SÃO FRANCISCO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ ANTÔNIO MENESSES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ VALE DO SÃO FRANCISCO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/12/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0259-02/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. MERCADORIAS DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSAZIBILIDADE SOLIDÁRIA. OMISSÃO DE ENTRADAS. Reduzido o valor da exação em face de acolhimento, pela autoridade fiscal autuante, de elementos documentais de prova na forma indicada pelo art. 123 do RPAF, expressamente confirmado os equívocos por ocasião da parametrização na ferramenta de auditoria utilizada, apontados pelo Impugnante. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/12/2022, exige ICMS de R\$ 958.409,60, em decorrência da seguinte infração:

004.005.808. 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: **R\$ 958.409,60.** Período: Exercícios 2019 e 2020. Enquadramento legal: Arts. 6º, IV, 23, I da Lei 7014/96 c/c art. 217, do RICMS-BA e art. 10, I, da Port. 445/98. Multa: 100%, art. 42, III da Lei 7014/96.

A empresa autuada impugna o lançamento às fls. 11 a 24, oportunidade em que aporta aos autos os documentos de fls. 25-1.409. Após tratar da tempestividade e, na integridade, reproduzir os fatos descritos no Auto de Infração, pontua a contestação.

III. DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL

Diz que a acusação fiscal “diz respeito a presunção de omissão de entrada, decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada, identificadas pela análise quantitativa de estoque”.

Afirma que as diferenças apontadas pela autoridade fiscal decorrem da não inclusão das operações com os CFOPs 1.949, 1.926, 5.949 e 5.926 no levantamento fiscal, de modo que as incluindo apenas restarão pequenas diferenças com relação que as reconhecerá recolhendo o imposto correspondente.

Fala que erros na separação de mercadorias é comum na fiscalização em empresas que lidam com produtos similares em suas embalagens e que, no seu caso (comércio de alimentos), os erros decorreram da semelhança entre as parecidas embalagens de produtos de mesma natureza.

III.1 CONTEXTO DO ERRO DA SEPARAÇÃO DAS MERCADORIAS

Informa que na manipulação e separação diária da mercadoria ocorrem inversões/equívocos que,

identificados são corrigidos por notas fiscais com CFOP 1.949 e 5.949, como exemplifica com a mercadoria código 354 'PEITO FRANGO CONG IN GRANJEIRO CX20KG (anexo01).

III. MOVIMENTAÇÃO CFOP 1.926 e 5.926

Diz que a autoridade fiscal também deixou de considerar nos cálculos da autuação os CFOPs 1.926 e 5.926 que funcionam na formação de KIT (junção) ou na desagregação de produtos (fracionamento). Como os códigos possuem natureza específica e autoexplicativa, a não inclusão desconsiderou parte da movimentação das mercadorias e, consequentemente, produziu-se diferenças no estoque das mercadorias, o que se demonstra no Doc. 04, anexo.

Reproduzindo teor do Parecer 9.169, de 02/06/2009, observa que a SEFAZ orienta seus contribuintes a emitirem notas fiscais com os CFOPs referidos para a formação de Kit de mercadorias, de modo que os citados CFOPs devem ser considerados na ação fiscal.

III.3 DA CARTA DE CORREÇÃO

Reproduzindo a Cláusula primeira, § 1º do AJUSTE SINIEF 01/2007, que acrescentou o § 1º-A ao art. 7º do Conv. S/N 01 de 15/12/1970, diz ser o instrumento hábil para ajustar informações das notas fiscais já emitidas, desde que não interfira no imposto a ser recolhido na operação, que, **no caso, tratou-se do CFOP**.

IV. DO CÁLCULO APÓS AS IMPROCEDÊNCIAS

Diz que após considerados as operações com os códigos fiscais desconsiderados no levantamento quantitativo que fundamenta o lançamento em discussão, as diferenças que reconhece são as que informa no demonstrativo que apresenta no corpo da peça defensiva totalizando ICMS de R\$6.787,10, que somado ao acréscimo monetário de R\$ 1.160,59, mais multa de R\$ 6.787,10, totaliza R\$ 14.734,79, valor que reconhece devido.

Seguindo, comunica ter recolhido R\$8.869,96, conforme comprovante que junta à Impugnação (Doc. 05).

V. DO PEDIDO

Concluindo, pede que o AI seja julgado parcialmente procedente, com a consequente extinção do crédito tributário, na no valor superior ao que reconhece devido.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 1.416-1417. Após resumir as alegações defensivas e reproduzir a infração, informa que, como afirma o Impugnante, por equívoco, na execução da auditoria, de fato não incluiu as operações com os CFOPs 1.926, 1.949, 5.926 e 5.949. Refez o levantamento quantitativo de estoque com inclusão dos citados CFOPs, bem como considerando as retificações em notas fiscais por meio de carta de correção.

Informa que os arquivos magnéticos contendo as planilhas e demonstrativos refeitos (LEV ESTOQUE_2019 e LEV_ESTOQUE_2020) acompanham a Informação Fiscal, sendo que no refazimento da auditoria, apurou devido R\$9.655,78, sendo: a) Exercício 2019: R\$4.583,80; b) Exercício 2020: R\$ 5.071,98.

Conclui pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, uma vez que o valor original devido apurado foi reduzido de R\$958.409,60 para R\$9.655,78.

Regularmente intimado para conhecer o teor da Informação Fiscal (fl. 1.420), o sujeito passivo não se manifestou.

É o relatório.

VOTO

Como acima relatado, contendo única infração, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$958.409,60, acusando falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, por

ter adquirido mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem documento fiscal e sem escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques.

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme documentos de fls. 08 e 1.420, bem como do que se percebe nas peças defensivas, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, c) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04 e 1.420); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato que no estado em que se contra, não há vício a macular o PAF em análise.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias, regularmente transmitidos e recebidos pela SEFAZ sem inconsistências na forma indicada no Ajuste SINIEF 02/09 (Cláusula décima), única escrituração com valor jurídico a provar a favor e contra o contribuinte (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Os demonstrativos/planilhas e documentos suportes identificam: NF, data de emissão, número, chave de acesso, UF, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, vlor. item, BC ICMS, alíquota e vlr. do crédito utilizado, alíquota e vlr. do ICMS legal, valor do ICMS objeto da autuação.

Aportando aos autos vasta documentação probatória (fls. 25-1.409: demonstrativos e DANFEs de NF-e), ainda que reconheça devido pequeno valor da Infração. o Impugnante argumenta que as diferenças apuradas pela autoridade fiscal decorrem: a) da não inclusão das operações com os CFOPs 1.949, 1.926, 5.949 e 5.926, sendo que as notas fiscais com CFOP 1.949 e 5.949 serviram para corrigir “erros na separação de mercadorias” da mesma natureza (carnes) com embalagens semelhantes e as notas fiscais com CFOP 1.926 e 5.926 servem a documentar a formação de KIT, juntando ou fracionando os produtos, na forma que orienta a própria SEFAZ, conforme Parecer 9.169/2009, respondendo consulta formulada; b) da não consideração das retificações de documentos fiscais por meio de Carta de Correção, na forma permitida pelo art. 7º, § 1º-A, do Convênio ICMS S/N, de 15/12/1970.

O Auto de Infração tem suporte probatório nos demonstrativos contidos em arquivos magnéticos (cópias entregues ao contribuinte autuado), identificando analiticamente as operações objeto da

exação, a exemplo de: NF-e, Chave de Acesso, CNPJ emitente, UF, data de emissão, Descrição da mercadoria, Vlr NF, Fator Conv., Quant Conv., Vlr Oper., BCde Icms, Aliquota, Vlr. Prod., ICMS.

Enfrentando a questão, de logo, observo ser consenso das partes em contraditório que o levantamento quantitativo se constitui em pura e simples equação matemática considerando itens de mesma grandeza, cujos registros e eventuais câmbios internos na identificação dos itens são estrita e previamente normatizados em específica legislação, em especial na Portaria 445/98 que serve a orientar a auditoria por levantamento quantitativo de estoque. No roteiro e método de auditoria aplicado, quando corretamente parametrizado pela autoridade fiscal autuante, se a realidade encontrada do estoque final não estiver condizente com o estoque inventariado, tem-se omissão de saídas de mercadorias, ainda que por presunção, como no caso.

Com relação ao direito de defesa, é pertinente expor a seguinte disposição legal:

REPAF

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação

§ 1º A matéria relacionada com a situação que constitua o objeto da lide deverá ser alegada de uma só vez.

§ 2º A defesa poderá referir-se apenas a parte da exigência fiscal, assegurando-se ao sujeito passivo, quanto à parte não impugnada, o direito de recolher o crédito tributário com as reduções de penalidades previstas em lei.

...

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões, posteriormente trazidos aos autos.

Como detalhado no relatório, ciente do modelo/fórmula empregada na auditoria de estoque (Estoque Final = Estoque Inicial + Entradas – Saídas), o Impugnante expôs detalhada análise do procedimento fiscal, apontando equívocos na parametrização do procedimento fiscal. Fundamentou suas razões de defesa atendendo às regras contidas no art. 123 do RPAF, pois alegou de uma só vez a matéria relacionada com a situação objeto da lide, aportando aos autos a correspondente prova documental, inclusive comprovando o recolhimento da parte do crédito fiscal que reconheceu devido, em conformidade com o § 2º, do art. 123, do RPAF.

Por consequência, na oportunidade da Informação Fiscal, apreciando as provas apresentadas pelo Impugnante em cotejo com os demonstrativos elaborados, a autoridade fiscal autora do feito expressamente informou que “nos levantamentos quantitativos de estoques, por equívoco na execução do roteiro de auditoria fiscal, não foram incluídos os CFOP’s 1.926, 1.949, 5.926 e 5.949, portanto assiste razão ao Impugnante quanto a esta argumentação. Os levantamentos de estoques foram refeitos com a inclusão dos citados CFOP’s e considerando as retificações em notas fiscais por meio de Carta de Correção”, de modo que ajustou o valor histórico da exação de R\$958.409,60 para **R\$ 9.655,78**, assim distribuídos: a) Exercício 2019: de R\$416.613,15 para R\$ 4.583,80; b) Exercício 2020: de R\$541.796,45 para R\$ 5.071,98.

Registre-se que: a) quando regularmente intimado para conhecer o teor da Informação Fiscal, podendo se manifestar, o sujeito passivo se manteve silente; b) por serem relativas ao código fiscal do produto (CFOP) as informações das NF-es atenderam ao disposto no art. 7º, § 1º, do Conv.

ICMS S/N de 15/11/1970; c) no que diz respeito à similaridade de mercadorias, a Portaria 445/98 que orienta o procedimento fiscal, dispõe:

PORTARIA 445/98:

Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:

I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;

II - atentar par a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros, etc.;

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.

Assim, considerando que: a) a expressão da autoridade fiscal autuante na Informação Fiscal registra que os dados incluídos por ocasião da revisão que efetuou no procedimento fiscal já constavam registrados na EFD que utilizou para constituir o crédito, de forma que a não consideração inicial dos dados ocorreu por equívoco na execução do roteiro da auditoria que lhe compete; b) o silêncio do sujeito passivo quanto ao ajuste efetuado no valor da exação implica sua conformidade com valor restante ajustado (RPAF: Art. 140), tenho por confirmada a infração acusada no valor restante.

Voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269511.0020/22-2, lavrado contra **COMERCIAL DE CARNES VALE DO SÃO FRANCISCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 9.655,78, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor eventualmente recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR