

PROCESSO	- A. I. N° 110019.0003/22-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- O FAZENDÃO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0149-03/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0039-12/24-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo auarante, o débito originalmente apontado ficou reduzido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício (art. 169, I, “a” do RPAF) em relação à Decisão recorrida proferida pela 1ª JJF no presente Auto de Infração em lide, lavrado em 23/02/2022, refere-se à exigência de R\$ 342.527,07 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 004.0005.002: *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 (2018). Valor do débito: R\$ 276.481,52. Multa de 100%.*

Infração 02 – 004.005.008: *Falta de recolhimento do ICMS, 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 em exercício fechado (2018). Valor do débito: R\$ 43.243,34. Multa de 100%.*

Infração 03 – 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2018). Valor do débito: R\$ 22.802,21. Multa de 60%.*

O Autuado apresentou **impugnação** às fls. 63 a 65 do PAF. Alegou equívocos cometidos na autuação que oneraram o crédito tributário apurado; **a)** afirma que várias notas fiscais de saídas de mercadorias escrituradas na EFD não foram consideradas no levantamento quantitativo, tendo um total de 68.754 itens não considerados na movimentação sob CFOP 5102, 5202, 5403, 5405, 5411, 5949, 6102, 6202, 6403, 6411, 6949, conforme Notas Fiscais emitidas e anexados nos autos; **b)** alega a mesma situação do item anterior, no entanto, tem um total de 16.000 itens não considerados, conforme CFOPs não considerados foram 1202, 1411, 1949, 2202, 2411 e 2949; **c)** disse que seu *modus operandi* não registrou as entradas de mercadorias através do CFOP 2923, especificamente nas operações envolvendo aquisições de pisos (mercadorias enquadradas no regime de ST), não levando consideração conforme à presunção de omissão de entradas de pisos cerâmicos. Reconheceu o valor de R\$ 73.392,08, após a devida revisão, onde requereu o parcelamento junto à SEFAZ.

O Autuante presta **informação fiscal** às fls. 73 a 75 dos autos. Ressaltou que após análise das operações e da documentação, razão assistiu ao Autuado, reduzindo o valor da infração 1 para R\$ 29.945,14, infração 2 para R\$ 22.596,35 e infração 3 para R\$ 10.842,02, opinando pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Após as instruções processuais, a JJJ proferiu decisão pela Procedência Parcial, conforme o voto condutor abaixo:

VOTO

(...)

Quanto ao mérito, as infrações 01 a 03 serão analisadas conjuntamente, considerando que tratam da exigência de imposto apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques.

(...)

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. É cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista.

O Defendente alegou que alguns equívocos foram cometidos no desenvolvimento do levantamento quantitativo: (i) Notas Fiscais de saídas de mercadorias não consideradas; (ii) Notas Fiscais de emissão própria não consideradas; (iii) Operações sob CFOP 2923 não consideradas.

Na Informação Fiscal, o Autuante analisou os argumentos e comprovações apresentados pelo Autuado (relatórios na mídia à fl. 70) e retificou o demonstrativo de AUDITORIA DE ESTOQUE do exercício de 2018 com a inclusão de Notas Fiscais que não forma consideradas originalmente, conforme CFOPs informados e esclarecimentos. Disse que o Demonstrativo de Débito foi retificado na forma abaixo:

Infração 01 - 004.005.002

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Alíq.	Multa	Vlr. Histórico	Informação Fiscal
31/12/2018	31/12/2018	1.536.008,44	18%	100%	276.481,52	29.945,14
Total					276.481,52	29.945,14

Infração 02 - 004.005.008

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Alíq.	Multa	Vlr. Histórico	Informação Fiscal
31/12/2018	31/12/2018	240.240,78	18%	100%	43.243,34	22.596,35
Total					43.243,34	22.596,35

Infração 03 - 004.005.009

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Alíq.	Multa	Vlr. Histórico	Informação Fiscal
31/12/2018	31/12/2018	126.678,94	18%	60%	22.802,21	10.842,02
Total					22.802,21	10.842,02

Observo que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defensor, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, constato que subsiste parte da exigência fiscal.

Vale salientar que o defensor foi intimado acerca dos demonstrativos e informação fiscal prestada pelo Autuante e não apresentou qualquer manifestação.

A Portaria nº 445, de 10/08/1998, dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos

quantitativos de estoques por espécie de mercadorias em estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

O mencionado levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício aberto, e no caso em exame, as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

Conforme estabelece o art. 13, inciso I, da Portaria 445/98, 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).

Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (INFRAÇÃO 02), conforme art. 10, inciso I, alínea "a", Portaria 445/98.

É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos na legislação, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (INFRAÇÃO 03), conforme art. 10, inciso I, alínea "b", Portaria 445/98 (INFRAÇÃO 03).

Acato as conclusões apresentadas na informação fiscal e concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO
01	PROCEDENTE EM PARTE	29.945,14
02	PROCEDENTE EM PARTE	22.596,35
03	PROCEDENTE EM PARTE	10.842,02
TOTAL	-	63.383,51

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 63.383,51, devendo ser homologado o valor recolhido.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/99, devido a desoneração ter atingindo o valor regulamentar.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto devido à desoneração parcial do Auto de Infração realizado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0149-03/23-VD, no valor histórico de R\$ 342.527,07, julgando pela Procedência Parcial.

Destaco que não existiu preliminar de nulidade na impugnação ora apresentada, e que a referida autuação está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal.

Quanto ao mérito, as infrações 01, 02 e 03 foram analisadas pela 3ª JJF em conjunto, por se tratar de levantamento quantitativo de estoque. Destaca no voto o procedimento efetuado neste tipo de infração, onde diz que são considerados os estoques iniciais e finais do período ou exercício.

Após demonstrativo da defesa sobre as inconsistências apontadas, onde destaca os três principais pontos: **(i)** Notas Fiscais de saídas de mercadorias não consideradas; **(ii)** Notas Fiscais de emissão própria não consideradas; **(iii)** Operações sob CFOP 2923 não consideradas.

O autuante, em sua informação fiscal, analisa os argumentos do recorrente, onde converge seu entendimento à impugnação, demonstrando que houve equívocos no processo de fiscalização e apresenta novos demonstrativos de débitos, com valores de R\$ 29.945,14, R\$ 22.596,35 e R\$ 10.842,02 referentes as infrações 01, 02 e 03 respectivamente. Os quais foram acatados pelo julgamento de piso.

De acordo com o demonstrado pelo sujeito passivo, onde não foram consideradas notas fiscais e operações efetivadas, as quais elidiram parcialmente o auto de infração em lide, corrobora com o

voto da JJF, onde ficou claro a não inclusão das referidas notas fiscais que foram apresentadas pelo sujeito passivo, conforme comprovado pelo próprio autuante na informação fiscal.

Pelo exposto, considerando o reconhecimento tanto pelo autuante como pela JJF, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo o valor parcial do auto de infração de R\$ 63.383,51.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 110019.0003/22-9, lavrado contra O FAZENDÃO COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 63.383,51, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.842,02 e 100% sobre R\$ 52.541,49, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS