

**PROCESSO** - A. I. Nº 206958.0002/18-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS VITALÍCIO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0170-03/23-VD  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17.04.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0065-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. APURADAS OMISSÕES DE ENTRADAS EM VALOR SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE SAÍDAS. A redução das infrações 04 e 05 decorreram de diligências para aplicação do índice de perdas da Portaria nº 445/98, além de correção dos erros nos preços médios. Efetuadas as correções pelo autuante, os valores foram reduzidos, devendo ser mantida a Decisão recorrida, por corresponder a elementos de provas apresentadas ao se apurar a verdade material. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Sendo lançado o imposto total, não se pode lançar a antecipação tributária e a falta das notas fiscais das supostas aquisições cerceiam a defesa do contribuinte. Mantida a Decisão recorrida. Infração NULA. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente julgamento, de Recurso decorrente de Auto de Infração julgado Procedente em Parte na primeira instância, lavrado em 21/06/2018, com lançamento de crédito tributário no valor total de R\$ 1.155.117,33, em decorrência de 09 infrações, sendo que não faz parte deste Recurso de Ofício, já que foram julgadas procedentes, a 01, 02, 03, 04, 06, 07 e a nove, que não foi impugnada sendo julgadas parcialmente procedente as infrações 04 e 05, e nula a 08, sendo estas duas infrações que estão submetidas a este Recurso de Ofício em julgamento:

**Infração 04 - 04.05.04.** Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício fechado de 2017. Exigido o valor do débito R\$ 268.200,32, acrescido da multa de 100% - Demonstrativo à fl. 35 e CD à fl. 108;

**Infração 05 - 04.05.05.** Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença 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 fechado de 2015. Exigido valor de R\$ 154.825,44, acrescido da multa de 100%, Demonstrativo à fl. 43-verso e CD à fl. 108;

**Infração 08 - 07.15.01.** Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no mês de janeiro de 2015. Exigido o valor de R\$ 17.042,97, acrescido da multa de 60% - Demonstrativo às fls. 64 a 66 e CD à fl. 108.

Após impugnação inicial, fls. 111/116, da informação fiscal fls. 141/45, de diligência solicitada pela Junta à fl. 149, cumprida nas folhas subseqüentes, o processo foi pautado e julgado Procedente em Parte conforme voto abaixo:

### **VOTO**

*Inicialmente, constato que, apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, com exceção da Infração 08, 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 os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.*

*No tocante ao pedido de perícia, fica indeferido o pedido com base nas alíneas “a” e “b”, do inciso II, do art. 147, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos já constantes nos autos, além de não dependerem de conhecimento técnicos especializados para a sua compreensão, são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao Autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo Autuante, e das diligências já solicitadas por essa 3ª JF, por isso, indefiro o pedido de perícia.*

*No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de infrações a legislação baiana do ICMS, consoante minudente discriminação enunciada no preâmbulo do relatório.*

*(...)*

*As Infrações 03, 04 e 05 por se originarem as exigências falta de recolhimento do imposto apuradas em decorrência de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado serão tratadas conjuntamente e tiveram como suporte os demonstrativos às fls. 25 a 60 e CD à fl. 108.*

*(...)*

*Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto por omissão de entradas relativo à operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício fechado de 2017.*

*Considerando que os argumentos defensivos são idênticos aos da Infração 03 na primeira diligência solicitada por essa 3ª JF, Autuante revisou as fórmulas utilizadas para o cálculo dos preços médios e reduziu o valor da exigência para R\$ 181.026,20 e, na segunda diligência em foi solicitado a aplicação da proporcionalidade prevista na IN nº 56/07 e aplicado o índice de 38,98% correspondente ao volume percentual das saídas com tributação normal restou apurado, conforme novo demonstrativo elaborado e acostado à fl. 230 em mídia CD, a redução da exigência fiscal para R\$ 70.564,01.*

*Intimado a tomar ciência do resultado da Diligência, fl. 231, o Impugnante não se manifestou no prazo regulamentar.*

*Da análise dos elementos que compõem esse item da autuação, constato que o último demonstrativo elaborado pelo Autuante que aplicou a proporcionalidade prevista na IN nº 56/07 reflete de forma escoreita os ajustes realizados com base na legislação de regência. Por isso, acolho o novo demonstrativo e acostado à fl. 230, em mídia CD, que reduz o valor do débito para R\$ 70.564,01.*

*Concluo pela subsistência parcial da Infração 04.*

*Infração 05 - constatado pela apuração de diferença 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 fechado de 2015.*

*Em síntese, o Defendente alegou os mesmos argumentos articulados em relação à Infração 04.*

*O Autuante informou ao apresentar o resultado da diligência solicitada para aplicação da proporcionalidade prevista na IN nº 56/07 que refez o demonstrativo aplicando o índice de 40,68%, correspondente ao volume percentual das saídas com tributação normal, e restou apurado uma redução no valor da exação para R\$ 62.982,99, conforme demonstrativo que colaciona em mídia CD à fl. 230.*

*Intimado a tomar ciência do resultado da Diligência, fl. 231, o Impugnante manteve-se silente.*

*Depois de examinar as peças que fundamentam a exigência fiscal desse item da autuação, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante que aplicou devidamente a proporcionalidade prevista na IN nº 56/07*

Concluo pela subsistência parcial da Infração 05, no valor de R\$ 62.982,99.

Pelo supra explicitado, concluo pela subsistência da Infração 03, pela subsistência parcial da Infração 04 no valor de R\$ 70.564,01 e da Infração 05 no valor de R\$ 62.982,99.

(...)

A Infração 08 - cuida da falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, no mês de janeiro de 2015, relativo às entradas interestaduais de produtos tributados normais, neste exercício, apontadas pelo resultado de omissões de entradas verificado no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias aplicado sobre o exercício fechado de 2015, consoante demonstrativo às fls. 64 a 66 e CD à fl. 108.

Em sede de defesa, o Impugnante refutou a acusação fiscal declarando que a infração imputada se reveste de ilegalidade, pelo fato de que sobre omissão de entradas apurada em levantamento quantitativo foi cobrada a antecipação parcial, exigência não prevista na legislação do ICMS, com base em mera suposição sem amparo legal. Sustentou que, em se tratando de omissão de entradas detectadas em levantamento quantitativo em que as saídas apuradas são cotejadas com as saídas com documento fiscal, implicando uma diferença obtida em favor destas últimas, estes valores já estão integralmente tributados, não cabendo mais antecipação. Ressaltou ainda ser por esta razão, que o que se autua é a presunção legal de saídas anteriores, efetuada na Infração 05.

Registrou ainda que o art. 12-A, da Lei 7.014/96 assevera que nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III, do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O Autuante, em sua informação, manteve a autuação asseverando que há de se presumir que se entraram produtos tributados sob omissão de receitas, perfeitamente identificados na Infração 05, não foram passíveis de apuração e o recolhimento do imposto devido a título da antecipação parcial.

Ao compulsar as peças que compõem esse item da autuação, conjuntamente com os elementos que integram a Infração 05, constato que o demonstrativo de apuração acostado às fls. 65 e 66, apresenta, tão-somente, uma lista de mercadorias trazidas das omissões de saídas apuradas na Infração 05 exigindo o ICMS antecipação parcial.

Verifica-se que não consta no demonstrativo qualquer indicação de que essas operações de aquisições foram confrontadas com os recolhimentos de ICMS Antecipação Parcial efetuados pelo estabelecimento autuado.

Ademais, a apuração do recolhimento atinente ao ICMS Antecipação deve ser realizado nota a nota, verificando-se a existência ou não do correspondente pagamento pelo Autuado.

Assim, entendo que a autuação desse item do Auto de Infração, se constitui motivo para anulação do feito, ante a incerteza e a insegurança na apuração da exação, que resvala na preterição do direito de defesa do Autuado que, consoante previsão expressa no inciso II, do art. 18, do RPAF-BA/99.

Represento a Autoridade Fazendária para que examine a possibilidade renovar a ação fiscal com o fito de apurar a irregularidade a salvo da falha supra aludida.

Concluo pela nulidade da autuação relativa à Infração 08.

Assim, nos termos acima explicitados concluo pela subsistência parcial da autuação nos termos discriminados no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO					
Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	15.549,09	15.549,09	15.549,09	60%	PROCEDENTE
02	264.421,96	264.421,96	264.421,96	60%	PROCEDENTE
03	306.833,03	306.833,03	306.833,03	100%	PROCEDENTE
04	268.200,32	268.200,32	70.564,01	100%	PROC. EM PARTE
05	154.825,44	154.825,44	62.982,99	100%	PROC. EM PARTE
06	17.794,64	17.794,64	17.794,64	60%	PROCEDENTE
07	108.403,13	108.403,13	108.403,13	60%	PROCEDENTE
08	17.042,97	17.042,97	0,00		NULO
09	2.046,75	2.046,75	2.046,75	1%	PROCEDENTE
<b>TOTAIS</b>	<b>1.155.117,33</b>	<b>1.155.117,33</b>	<b>848.595,60</b>		

(...)

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

A JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos da alínea "a", do inciso I, do art. 169 do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.



**VOTO**

Este Recurso de Ofício trata das infrações 04 e 05, julgadas parcialmente procedentes, sendo o valor inicial lançado na infração 04 de R\$ 268.200,32, reduzida para R\$ 70.564,01 e a infração 05, de R\$ 154.825,44 para R\$ 62.982,99, ambas por presunção de omissão de saídas de mercadorias em levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, devida à omissão de entradas, e a infração 08 que foi anulada, tendo sido o lançamento de R\$ 17.042,97 efetuado em razão de falta de recolhimento de antecipação parcial de mercadorias oriundas de outras unidades da federação.

A redução das infrações 04 e 05 decorreram de diligências para aplicação do índice de perdas da Portaria 445/98, além de correção dos erros nos preços médios. Efetuadas as correções pelo autuante, os valores foram reduzidos, devendo ser mantida a Decisão recorrida, por corresponder a elementos de provas apresentadas ao se apurar a verdade material.

Quanto à infração 08, foi lançada a antecipação parcial de R\$ 17.042,97. O autuante argumentou que tal infração decorre das omissões de entrada de mercadorias das infrações 03, 04, 05. Não é possível tal lançamento, visto que decorreu dos mesmos fatos geradores do imposto total sobre a presunção de saídas das omissões de entradas no levantamento quantitativo de estoques, razão pela qual não faz qualquer sentido tal lançamento, além do que, sequer há comprovação de que estas omissões decorram de entradas de outras unidades da Federação, pois poderiam ser aquisições internas, do próprio estado, em que não se poderia lançar a antecipação.

Sendo lançado o imposto total, não se pode lançar a antecipação tributária e a falta das notas fiscais das supostas aquisições cerceiam a defesa do contribuinte. Mantida a Decisão recorrida. Infração NULA.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Auto de Infração Parcialmente Procedente.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª 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 **206958.0002/18-5**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS VITALÍCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 846.548,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 406.168,82, e 100% sobre R\$ 440.380,03, previstas, respectivamente, nas alíneas “a”, “d” e “e”, dos incisos II e III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 2.046,75**, prevista no inciso IX do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS