

PROCESSO	- A. I. N° 110019.0019/21-4
RECORRENTE	- SPORT.COM MATERIAL ESPORTIVO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0134-04/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 14/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0077-12/24-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS. EXERCÍCIOS FECHADOS.

1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As infrações 01, 02 e 03, tratam de levantamento quantitativo de estoque, por espécie de mercadorias, cujos argumentos defensivos não foram suficientes para elidir as acusações, as quais atenderam as exigências contidas na Portaria nº 445/98. Infrações subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em face do pronunciamento colegiado da 4ª JJF nº 0134-04/22-VD, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, sendo as infrações 01, 02 e 03 Procedentes, nos valores respectivos de R\$ 488,41, R\$ 658,11 e R\$ 394,87, totalizando o valor devido de R\$ 1.541,39, enquanto as infrações 04, 05 e 06 restaram improcedentes.

A insurgência se deu em face justamente das infrações 01, 02 e 03, que assim foram especificadas:

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 por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”. Valor lançado R\$ 488,41, referente ao exercício de 2016, com multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

INFRAÇÃO 02 - 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 mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”. Valor lançado R\$ 658,11, referente aos exercícios de 2016 e 2017, com multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.*

INFRAÇÃO 03 - 004.005.009 - “*Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por adquirido mercadorias 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo Sport_2016_2017_Estoque, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte”. Valor lançado R\$ 394,87, referente aos exercícios de 2016 e 2017, com multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte nos seguintes termos:

VOTO

As infrações 01, 02 e 03 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, sendo que, a infração 01, no valor de R\$ 488,41, refere-se a "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 por espécie de mercadorias em exercício fechado", relativo ao exercício de 2016.

Já as infrações 02 e 03, também relacionadas a levantamento quantitativo de estoques referentes aos exercícios de 2016 e 2017, nos valores exigidos, respectivamente, de R\$ 658,11 e R\$ 394,87, estão relacionadas a "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 mercadorias em exercício fechado" e "Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por adquirido mercadorias 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado", também respectivamente.

Em sua defesa, o autuado, em relação a infração 01, disse que após realizar minuciosa conferência no levantamento efetuado pelo autuante, apurou várias divergências, afirmando que os cupons fiscais foram regularmente emitidos e escriturados, citando como exemplo o produto Bomba SAC Penalty, item 57643, primeiro item do demonstrativo, que contempla 15 cupons fiscais nas saídas dos produtos, ao contrário do que fora alegado pelo autuante, o que, ao seu entender, comprova inexistência de omissões de saídas.

O autuante, por sua vez, não acolheu o argumento defensivo, justificando que basta que se verifique a planilha intitulada "NFS", no arquivo Sport_2016_2017_Estoque, para comprovar que todos os cupons fiscais foram considerados no levantamento, ao tempo em que, em relação a amostra trazida aos autos pelo autuado, afixou um quadro com a movimentação de saídas do exercício de 2016, do referido produto, onde a totalização declarada pelo autuado em sua EFD corresponde a 14 (quatorze) unidades e não 15 (quinze), conforme citado pela defesa, fl. 56.

No tocante às entradas do referido produto considerou que ingressaram 12 unidades, tal como, considerada pelo autuado, apontando o resumo da movimentação desta mercadoria onde demonstra que houve baixa no estoque de 01 unidade sem a consequente emissão de nota fiscal, destacando que a movimentação desta mercadoria no Kardex não reflete a ocorrida através de documentos fiscais.

Do exame levado a efeito nos argumentos supra considero que não assiste razão ao autuado em seu argumento. Isto porque, o levantamento quantitativo de estoque é efetuado com base nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, e, neste caso, foram considerados os dados contidos nos documentos fiscais emitidos e informados pelo autuado, tanto de entradas quanto de saídas.

Portanto, são esses os elementos que respaldam o levantamento de estoque, não a ficha kardex apresentada pelo autuado, a qual pode conter imprecisão.

Julgo subsistente a infração 01 no valor de R\$ 488,41.

As infrações 02 e 03, com o devido respeito, parece-me que o autuado não entendeu as acusações, que estão postas de forma comprehensível e devidamente demonstradas e detalhadas.

Ambas são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, relacionadas a mercadorias sujeitas a substituição tributária cujas exigências estão de acordo com o previsto pela Portaria nº 445/98, art. 10, inciso I, alíneas "a" e "b", portanto, a alegação defensiva de que "as notas fiscais de entradas do fornecedor comprovam que não houve o recebimento, por isso não houve pagamento do ICMS" em nada se relaciona as infrações, razão pela qual, restam subsistentes as infrações 02 e 03 nos valores respectivos de R\$ 658,11 e R\$ 394,87.

Já as infrações 04, 05 e 06, onde, na infração 04 foi exigido ICMS por antecipação tributária no valor de R\$ 64.301,28, na infração 05 ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 4.939,25 e na infração 06, multa de 1% no valor de R\$ 2.961,62, decorrente de falta de registro de notas fiscais, todas estão relacionadas a notas fiscais de entradas que não foram registradas pelo autuado em sua escrita fiscal.

Em sua defesa o autuado alegou que tais mercadorias não foram recebidas, por motivos diversos, as quais foram reintegradas pelo fornecedor em seu estoque, juntando documentos comprobatórios.

Tais alegações foram examinadas e confirmadas pelo autuado que confirmou e acolheu o argumento defensivo, opinando pela improcedência das referidas infrações.

Desta maneira, não me resta outra alternativa senão acolher o posicionamento do autuante, que examinou toda a documentação apresentada pelo autuado, e considerar insubstancial as infrações 04, 05 e 06.

Quanto aos argumentos defensivos relacionados as multas aplicadas, estes não podem ser acolhidos, vejo que, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, verbi:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, entendo que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões interpretativas de ordem constitucional, como já dito, foge da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Ademais, os precedentes judiciais citados na peça de defesa, proferidos por Tribunais Pátrios Superiores, não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Também não há como atender ao pleito do defensor, de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, sendo as infrações 01, 02 e 03 Procedentes, nos valores respectivos de R\$ 488,41, R\$ 658,11 e R\$ 394,87, totalizando o valor devido de R\$ 1.541,39, enquanto que as infrações 04, 05 e 06 restam improcedentes.

Em relação ao seu Recurso Voluntário de fls. ___, o Recorrente reitera as alegações trazidas em sede defensiva relativamente às infrações 01, 02 e 03, para as quais informou que em nada contribuiu para a respectiva aplicação, reiterando que apresentou todas as documentações necessárias à sua revisão.

Sobre a infração 01, alega que apurou as divergências no que diz respeito aos registros de saídas de mercadorias e, ao contrário do que está descrito no Auto de Infração, constatou que resultavam em valor superior ao dos registros de entradas, afirmando ainda que, a bem da verdade, podem ter ocorrido, de fato, equívoco nos códigos de relativos ao referente produto.

Exemplifica, por amostragem, o item 57643 BOMBA SAC PENALTY, o primeiro demonstrativo, indicando que:

- a)** o referido item contempla 15 cupons fiscais na saída do produto, ao contrário do que foi alegado pelo Sr. Auditor, o que comprova a inexistência de omissões na saída;
- b)** Se for analisado o Inventário do ano de 2015 relativo ao item BOMBA SAC. PENALTY, poderá ser verificado que foi registrado com o código “57643” e aparece apenas uma vez na lista;
- c)** No entanto, se for verificado o Inventário de 2016, conclui que o mesmo produto possui dois códigos, quais sejam 57643 e 809252, sendo que aparecem duas vezes no inventário da Autuada/Recorrente, que já consta dos autos.

Em outro exemplo, indica que o item identificado com o código 58511, CHUTEIRA JR FSOC STRIKER 81010 UMBRO, não obstante estar como se houvesse omissão de saída, sequer consta no inventário dos anos de 2016 e 2017 acostados pelos Agentes, sendo certo que sequer poderiam estar sendo apurados.

No que toca às infrações 02 e 03, afirma que, conforme se infere das notas de devolução já devidamente acostadas aos autos, não houve o recebimento das referidas mercadorias relacionadas pelo Agente.

Destaques que as mercadorias foram “não recebidas” pela Empresa, seja por equívoco nos itens,

seja por desconformidade nos pedidos, fatos que podem ser justificados, ainda, segundo aduz, na conduta dos fabricantes que *“demoram em lançar as suas notas, atrapalhando e embaraçando a parte fiscal das comerciantes, caso dos presentes Autos”*.

Assevera que, nos termos da documentação fiscal que acostou aos autos, os itens sequer de fato, entraram no estoque da empresa, não obstante a respectiva emissão da Nota Fiscal – exemplificando na NOTA FISCAL DE SAÍDA de nº 003.552.175, emitida pela NIKE em 28/01/2017, cujos produtos não foram recebidos pela empresa Autuada, porém, aguardaram a fabricante retira-los até 25/03/2017, oportunidade que foi emitida a NOTA FISCAL DE ENTRADA de nº 000.143.025, com as respectivas ressalvas.

Requer o provimento do Recurso, para que seja declarada a insubsistência das infrações 01, 02 e 03.

Protesta ainda, diante da existência de diversos erros que ferem de morte o lançamento fiscal, como realizado, seja o processo convertido em diligência, a ser realizada pelo órgão técnico deste Conselho, a fim de que sejam estes sanados e o valor devido pela Recorrente, se houver, seja adequadamente apurado.

É o relatório.

VOTO

Quanto ao Recurso Voluntário, entendo que merece ser conhecido, eis que cabível e tempestivo (art. 169, I, “b” e art. 171, ambos do RPAF/99).

Inexistindo preliminares, passa-se ao exame do mérito Recursal, que versa, especificamente, sobre as infrações 01, 02 e 03.

Quanto à integridade da infração, em seus elementos formais, entendo que a decisão não merece reparos, porquanto verificou devidamente a existência de elementos suficientes para se determinar, com segurança e liquidez, a infração, nos precisos termos dos artigos 38 a 41 do RPAF, sendo certo que, no particular, possibilitou ao Recorrente a apresentação dos meios de defesa e recurso adequados à sua irresignação.

Digno de registro, ainda, que a tese recursal reproduz essencialmente aquilo que outrora já havia sido indicado em defesa, não apresentando elementos novos capazes, dada a sua natureza, de modificar as conclusões da JJJ quanto ao mister de apreciar livremente as provas produzidas nos autos, inclusive das manifestações do Autuado apresentadas em face das manifestações do fisco.

Sobre a infração 01, reproduzo integralmente a manifestação da JJJ, eis que pertinente aos fatos constatados pela auditoria fiscal em face das alegações ora reproduzidas em sede recursal, as quais não merecem modificação:

O autuante, por sua vez, não acolheu o argumento defensivo, justificando que basta que se verifique a planilha intitulada “NFS”, no arquivo Sport_2016_2017_Estoque, para comprovar que todos os cupons fiscais foram considerados no levantamento, ao tempo em que, em relação a amostra trazida aos autos pelo autuado, afixou um quadro com a movimentação de saídas do exercício de 2016, do referido produto, onde a totalização declarada pelo autuado em sua EFD corresponde a 14 (quatorze) unidades e não 15 (quinze), conforme citado pela defesa, fl. 56.

No tocante às entradas do referido produto considerou que ingressaram 12 unidades, tal como, considerada pelo autuado, apontando o resumo da movimentação desta mercadoria onde demonstra que houve baixa no estoque de 01 unidade sem a consequente emissão de nota fiscal, destacando que a movimentação desta mercadoria no Kardex não reflete a ocorrida através de documentos fiscais.

Do exame levado a efeito nos argumentos supra considero que não assiste razão ao autuado em seu argumento. Isto porque, o levantamento quantitativo de estoque é efetuado com base nos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, e, neste caso, foram considerados os dados contidos nos documentos fiscais emitidos e informados pelo autuado, tanto de entradas quanto de saídas.

Portanto, são esses os elementos que respaldam o levantamento”

No particular, a fim de elidir as constatações do fisco, deveria produzir as provas correspondentes, sendo certo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera do ônus elisivo/modificativo do direito sustentado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

Nestes termos, improcede o recurso quanto ao ponto.

No que pertine às infrações 02 e 03, tenho a registrar, como normalmente tenho indicado nos processos da minha relatoria, o entendimento de que o Processo Administrativo Fiscal baiano, a despeito de ser permeado pelo informalismo e garantia do contraditório e ampla defesa como pressupostos para a conformação dos fatos e circunstâncias constantes do processo, aí inclusas as alegações, argumentações e provas, todos no interesse do estabelecimento de ambiente adequado para a formação do convencimento do órgão julgador ao resolver as questões suscitadas no processo, não isenta o Recorrente dos deveres básicos relacionados aos argumentos que propõe.

Da mesma forma como registrado em face da infração 01, entendo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o Recorrente do ônus elisivo/modificativo do direito embandeirado pelo Fisco por meio do auto em julgamento, bem assim não lhe reconhece direito à recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, ocasião que atrai, para a Recorrente, o ônus específico da prova, nos termos do que dispõem os arts. 140 a 143 do RPAF.

A perfeita compreensão dos limites da autuação está adstrita, decerto, ao próprio conjunto de requisitos obrigatórios do auto de infração, nos termos do art. 39 do RPAF, sendo certo que a apuração das infrações 02 e 03, decorrentes da sistemática instituída pela Portaria nº 445/98, reportam-se ao procedimento de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, relacionadas a mercadorias sujeitas a substituição tributária cujas exigências estão de acordo com o art. 10, inciso I, alíneas “a” e “b”:

Art. 10. No caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

I - se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, observando o seguinte (Lei nº 7.014/96, art. 6º, IV):

1 - a base de cálculo é a prevista no inciso II do art. 23-A da Lei nº 7.014/96;

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (Lei nº 7.014/96, art.42, III, “g”).

b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo I do RICMS/12, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea “a” do inciso I deste artigo, a título de crédito fiscal, com multa de 60% (art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96);

A despeito da referida consignação no julgamento de piso, o Recorrente apenas se dignou a reiterar a necessidade de valoração da prova já apresentada nos autos quando do momento defensivo, ou seja, no sentido de que as notas de devolução representariam que não houve o recebimento das referidas mercadorias em seu estabelecimento, fatos que, novamente, não possuem o condão de alterar as premissas adotadas pelo julgado.

De fato, tais alegações em nada se reportam às infrações 02 e 03, quando mais, no particular, não se voltam a elidir as pretensões esposadas pelo fisco, eis que, respectivamente, se relacionam à:

Infração 02: “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 mercadorias em exercício fechado,

Infração 03: “Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por adquirido mercadorias 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110019.0019/21-4, lavrado contra **SPORT.COM MATERIAL ESPORTIVO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 1.541,39, acrescido das multas de 100%, sobre R\$ 1.146,52 e de 60% sobre R\$ 394,87, previstas no Art. 42, incisos III e II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS