

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 206863.0012/20-2
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 6ª JJF nº 0306-06/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0320-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Ajustes realizados em sede de diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, ajusta os valores lançados, em atenção a arguição defensiva. Infrações 01 e 02 parcialmente mantidas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO FECHADO. SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. O sujeito passivo em sede de defesa conseguiu trazer ao feito elementos consistentes que pudessem se opor ao levantamento realizado e os resultados apurados, com os quais concordou estranho ao feito, em sede de diligência. Infração 03 improcedente. Infração 04 parcialmente subsistente, diante das omissões de saída terem sido superadas pelas omissões de entradas de mercadorias. Negado pedido para realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2020, no valor de R\$ 228.294,34, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01 – 01.02.40:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a abril e junho a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 109.912,63, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada parcialmente procedente.

**Infração 02 – 01.02.40:** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 53.110,44, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada parcialmente procedente.

**Infração 03 – 04.05.02:** Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada 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 estoque no exercício fechado de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 44.391,15, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada improcedente.

**Infração 04 – 04.05.02:** Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada 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 estoque no exercício fechado de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 20.880,12, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96. Infração julgada parcialmente procedente.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0306-06/23-VD (fls. 125 a 145), com base no voto a seguir transscrito:

“O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do

autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através de transmissão de mensagem através do DTE, cientificando o sujeito passivo de que “nos meses de novembro e dezembro deste, estarão sob fiscalização deste auditor nos exercícios de 2017 e 2018”, tendo a ciência ocorrido em 03/11/2020, por meio do Termo de Ciência 220910005130 (fl. 06). A memória de cálculo da autuação se encontra em formato digital na mídia de fl. 09. Já a ciência do Auto de Infração ocorreu em 16/12/2020, através da Intimação de Lavratura (fl. 07), de número 2068630012202.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da precisa e objetiva peça de impugnação.

O autuado se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, na condição de “comércio atacadista de produtos de informática”, CNAE 4651601, estabelecido no município de Salvador. Não existem questões preliminares a serem apreciadas, entretanto, existe uma questão prejudicial que deve ser analisada de plano, qual seja o pedido defensivo para a realização de diliggência. Em relação a este, indefiro, tendo em vista o disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável”.

A justificativa para o não acolhimento do pleito se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos e recebidos pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (Notas Fiscais recebidas e emitidas e Livros Fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder as SEFAZ, diante do fato de este ter transmitido os arquivos SPED correspondentes, bem como se apresentam como suficientes para a solução da demanda.

Alie-se a tal fato, o de que o próprio autuante, em sede de Informação Fiscal reconheceu o erro e acolheu os argumentos defensivos, o que por si só demonstra a robustez dos elementos constantes dos autos, para a sua resolução, além de uma diligência, realizada por estranho ao feito ter sido realizada,clarando a discussão da matéria envolvida na autuação. Ainda obedecendo aos requisitos legais, importante frisar que tal pedido se submete unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício.

No mérito, observo serem as infrações, em verdade, apenas duas: a primeira delas, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais (infrações 01 e 02), ao passo que a segunda se reporta a realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, o qual apurou falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada 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 (infrações 03 e 04).

Analizando as infrações 01 e 02, bem como a defesa apresentada, constato que a tese sustentada, se embasa em três pilares delineados de forma clara:

- a) Notas Fiscais de mercadorias adquiridas de contribuintes do Estado do Amazonas, sendo o crédito fiscal apropriado decorrente do ICMS destacado nas Notas Fiscais de Remessa das mercadorias enviadas dos centros de distribuição localizados no Estado de São Paulo para o Estado da Bahia, e não das originárias Notas Fiscais Venda indicadas pela Fiscalização, sem destaque do imposto;
- b) Operações de devolução de mercadorias (smartphones) em transferência do Centro de Distribuição para Lojas, sendo o crédito decorrente da recuperação do imposto.
- c) Crédito fiscal de ICMS decorrente das aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional.

No que concerne ao item “a”, a empresa autuada colacionou a sua defesa, diversos elementos no sentido de que o crédito escriturado, e tido como indevido pela fiscalização, se reporta a operações de aquisição de mercadorias junto ao estado de São Paulo, de produtos devidamente tributados, ainda que produzidos no estado

do Amazonas.

Neste intuito, trouxe, como já dito, elementos que ao seu vislumbrar elidiriam as infrações e as tornariam improcedentes, esclarecendo os fatos, e pugnando pelo encerramento do contencioso.

Nas duas primeiras infrações, as operações de aquisição de mercadorias eram feitas junto ao fabricante, estabelecido no Distrito Industrial de Manaus, de equipamentos, geralmente eletrônicos, sendo a primeira Nota Fiscal emitida pela indústria vendedora para a autuada, sem qualquer débito de ICMS.

A mercadoria era enviada então para armazém geral ou empresa de logística, em outra unidade da Federação, a qual encaminhava diretamente para a adquirente neste estado, em operação tributada, razão para a apropriação do crédito pelo sujeito passivo.

Na Nota Fiscal de remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiro, devidamente tributada, era feita alusão à Nota Fiscal emitida pela indústria vendedora, entretanto, apenas uma das operações era registrada na EFD do sujeito passivo, o que levou o autuante a realizar o lançamento.

Constam dos autos que o Autuado utilizou crédito fiscal não destacado em Notas Fiscais de mercadorias de “Venda prod. estab. n deva por ele transitar” - CFOP 6.105, adquiridas de contribuintes estabelecidos no Estado do Amazonas, conforme demonstrativo acostado às fls. 18 e 19, cuja cópia foi entregue ao Impugnante, como se verifica no recibo acostado à fl. 14.

Em sede de defesa, o Impugnante observou que as Notas Fiscais de Venda sem o destaque do ICMS, arroladas no levantamento fiscal, foram devidamente lançadas nas suas escritas contábil e fiscal com a correlata informação no campo destinado às “Observações”, acerca do crédito do ICMS advindo das Notas Fiscais de Remessa emitidas pelos operadores logísticos sediados no Estado de São Paulo.

Sustentou também o Autuado através de análise do conjunto probatório composto das citadas Notas Fiscais de Venda emitidas pela indústria, e respectivas Notas Fiscais de Remessa emitidas pelas empresas de transporte, bem como do livro de Registro de Entrada das mercadorias; dos Relatórios do Sped Fiscal enviado para a SEFAZ, livro Diário e Registro de Movimento Contábil por seu Fornecedor, acostados às fls. 130 e fls. 137 a 262, que restou demonstrado nos autos: i) – o aproveitamento do crédito fiscal ocorreria no valor efetivamente admitido pela legislação tributária (7%); ii) - não houve tomada de crédito em duplicidade, consoante se pode verificar da análise dos documentos comprobatórios carreados.

Em sua Informação Fiscal, o Autuante explicou que sob o ponto de vista tributário, as operações estão corretas, ou seja, os fornecedores situados em Manaus/AM, emitiram as respectivas Notas Fiscais de venda sem destaque do ICMS, com o código da situação tributária (CST) 040 - operação com mercadoria nacional e isenta, e CFOP 6.105 - Venda de produção do estabelecimento que não deva por ele transitar - venda de produto industrializado no estabelecimento, guardado em depósito fechado, armazém-geral ou outro, sem que haja retorno ao estabelecimento depositante.

Asseverou que o procedimento tanto do vendedor industrial quanto do operador logístico (armazém geral) está correto, o mesmo não se pode dizer do Autuado que lançou em seu registro de entrada uma Nota Fiscal emitida pelo vendedor, com aproveitamento de crédito fiscal inexistente por tratar-se de operação não tributada, uma vez que a responsabilidade pela emissão da Nota Fiscal com o destaque do ICMS e o consequente recolhimento é do armazém geral, conforme disposto na alínea “d”, do inciso I, do § 2º do RICMS-BA/12.

Manteve a autuação esclarecendo que a Lei 7.014/96, no § 2º, de seu artigo 29, desautoriza expressamente o direito ao crédito em operações não tributadas.

Como se depreende do supra aludido, fica patente nos autos que, em síntese, a questão central a ser decidida na presente lide, diz respeito à utilização de crédito pelo Autuado, lastreado em documento fiscal escrutinado em sua EFD sem o competente destaque do imposto.

Ao compulsar os elementos que emergem do contraditório instalado em torno da Infração 01, constato, efetivamente, e inclusive reconhecido pelo próprio autuado, que nos documentos arrolados no levantamento fiscal não constam destaque do imposto. Verifica-se também que o Autuado escrutou os aludidos documentos fiscais sem destaque do imposto, utilizando o crédito fiscal destacado em outro documento fiscal, fazendo, tão-somente, referência no campo “Observações”, de que o referido crédito fiscal se referia a outra nota fiscal que identifica no referido campo, fl. 153. A leitura dos autos, num primeiro momento se poderia vislumbrar que a utilização dos créditos fiscais objeto da autuação decorreram de escrituração fiscal efetuada ao alvedrio do impugnante e em total descompasso e sem respaldo das exigências preconizadas pela legislação de regência. Acrescente-se ainda, que pela importância capital na apuração do imposto devido pelo Conta Corrente Fiscal, regime a que se encontra submetida a empresa, eis que preciamente da sua fidedignidade é que depende a constituição correta do valor devido, a utilização de crédito fiscal se afigura revestida de exigências assaz especificadas na legislação pertinente.

Senão vejamos o que preconiza o § 6º, do artigo 309, do RICMS/12, trata dessa matéria:

“§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de ‘carta de correção’”.

Louve-se o esforço da defesa em tentar comprovar a legitimidade dos créditos utilizados e glosas na presente autuação, ao carrear aos autos cópias das Notas Fiscais que afirma serem correspondentes aos créditos utilizados, bem de sua escrituração fiscal. Assim, diante das observações e esclarecimentos contidos na precisa Informação Fiscal decorrente de diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal entendo descharacterizada a autuação quanto a este tópico. Importante mencionar a respeito (operações de venda e remessa posterior), em atenção ao princípio da verdade material, julgamento realizado em 20/07/2022, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, de Auto de Infração lavrado contra a mesma empresa, versando sobre o mesmo tema, a ser ver pela codificação e descrição da infração, invocado pela defesa em suas arguições defensivas:

“Infração 01 - 01.02.39. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, no mês de julho a dezembro de 2013. Exigido o valor de R\$ 30.071,74, acrescido da multa 60%.

Consta como complemento: ‘O contribuinte utilizou crédito fiscal não destacado em notas fiscais de mercadorias adquiridas de contribuintes do Estado do Amazonas, conforme demonstrativo constante do Anexo I’”.

Do voto condutor, destaco os seguintes trechos:

“No caso em apreço, contudo, muito embora as mercadorias sejam originárias do Estado do Amazonas, onde estão sediadas as indústrias fornecedoras (o que poderia dar ensejo ao eventual aproveitamento de crédito fiscal de 12%), como a remessa das aludidas mercadorias efetivamente se deu por meio das empresas de logísticas sediadas o Estado de São Paulo, a Recorrente aproveitou tão-somente o crédito fiscal de 7% destacado nas Notas Fiscais de Remessa.

(...)

A diligência atestou que nada foi demonstrado do aproveitamento extemporâneo de créditos fiscais no valor correspondente aos créditos que foram glosados no lançamento (infração 01) referentes às notas fiscais de remessas indicadas nos demonstrativos que compõem o Apêndice A deste parecer, fls. 335/36 e acostadas aos autos no Apêndice C, fls. 340/95 e no CD, Apêndice D, fl. 396.

Na sequência, após manifestação do recorrente em que reafirma o pedido da improcedência face a diligência que comprovou que as notas fiscais da infração 01 possuem correspondência com as notas fiscais de remessa, o autuante também foi intimado a se manifestar, tendo afirmado que diante da conclusão apresentada na diligência, está de acordo com o referido parecer nada tendo a opor ou a contestar.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário. Infração 1 IMPROCEDENTE. Auto de Infração Procedente em Parte”.

Para o item “b”, que seriam operações de devoluções de mercadorias, a diligente corroborou com o entendimento do autuante na Informação Fiscal, retirando da autuação as operações, em vista dos esclarecimentos prestados na Informação Fiscal, frente ao fato do estabelecimento autuado funcionar como Centro de Distribuição da empresa, sem efetuar vendas a consumidores, retirando do levantamento as operações tidas como corretamente efetuadas. Por fim, no item “c”, que seria o crédito fiscal decorrente das aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a legislação específica, no tocante à matéria, se encontra no § 1º do artigo 23 da Lei Complementar 123/2006:

“Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidas pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições”.

Ou seja: se a regra geral para operações com empresas optantes do Simples Nacional é de que as mesmas não podem transferir créditos fiscais referentes a impostos abrangidos por tal sistemática, e em isso ocorrendo, deve ser apropriado o crédito correspondente ao valor da mercadoria versus a alíquota aplicada de acordo com a tabela de receita prevista na Lei Complementar.

Entretanto, o teor do § 1º de tal artigo excepciona para aquelas empresas de natureza comercial ou industrial o direito ao uso do crédito fiscal, na condição limitante ali estabelecida, o que não foi aventureado pela autuação, tendo a diligente tecido considerações a respeito, quando de sua Informação Fiscal, possibilitando a

apropriação do crédito destacado nas operações.

Assim, em função de tal determinação e possibilidade de natureza legal, o crédito fiscal correto tomado naquelas operações elencadas nesta hipótese, enumeradas na planilha do Doc. 05 trazido pela defesa, se caracteriza como lícito, com a concordância do próprio autuante, devendo tais situações serem retiradas do lançamento.

De forma sábia, aqueles valores de créditos fiscais apropriados a mais em tais operações, foram mantidos no lançamento, com o que concordo na inteireza com a diligente, quanto aos valores apontados. Desta forma, acolhendo integralmente os ajustes realizados pela diligente estranha ao feito, tenho as infrações 01 e 02 como parcialmente subsistentes, nos valores respectivos de R\$ 43.903,71 e R\$ 22.728,00, na forma do seguinte demonstrativo:

#### *Infração 01*

*2017*

<i>Janeiro</i>	R\$ 3.910,95
<i>Fevereiro</i>	R\$ 144,61
<i>Março</i>	R\$ 0,00
<i>Abril</i>	R\$ 669,00
<i>Junho</i>	R\$ 3,90
<i>Julho</i>	R\$ 0,00
<i>Agosto</i>	R\$ 21.960,53
<i>Setembro</i>	R\$ 14.020,77
<i>Outubro</i>	R\$ 0,99
<i>Novembro</i>	R\$ 0,00
<i>Dezembro</i>	R\$ 3.192,96

#### *Infração 02*

*2018*

<i>Janeiro</i>	R\$ 2.114,15
<i>Fevereiro</i>	R\$ 5.882,96
<i>Março</i>	R\$ 5.943,28
<i>Abril</i>	R\$ 13,16
<i>Maio</i>	R\$ 2.606,24
<i>Junho</i>	R\$ 911,89
<i>Julho</i>	R\$ 0,00
<i>Agosto</i>	R\$ 3.473,14
<i>Setembro</i>	R\$ 457,86
<i>Outubro</i>	R\$ 0,00
<i>Novembro</i>	R\$ 601,04
<i>Dezembro</i>	R\$ 724,28

Para as infrações 03 e 04, como anteriormente firmado, dizem respeito a realização de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo apurada preponderância de omissões de saídas de mercadorias tributadas. A matéria em discussão se encontra regulada pela Portaria 445/98, a qual dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, e assim prevê:

“Art. 2º O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:

I - o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado”.

Mais adiante, chama a atenção para a diferenciação:

“Parágrafo único. Os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício fechado não são exatamente os mesmos que se adotam no levantamento em exercício aberto, e essas particularidades devem ser levadas em conta tanto no desenvolvimento da ação fiscal como no tratamento tributário a ser dispensado na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos.”

A situação presente nos autos (concomitância de omissões de entradas com as omissões de saídas) é abordada nos artigos 12 e 13:

“Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores

desta Portaria.

*Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:*

*I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas com a multa correspondente, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas”.*

*Ou seja: foram apuradas no mesmo período, omissões tanto de entradas, quanto de saídas de mercadorias, o que, na forma da determinação ali contida, ensejou que fossem lançados nas infrações o maior valor apurado, ou seja as omissões de saídas, abordada no artigo 4º da referida Portaria:*

*“Art. 4º. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita”.*

*Quanto a isso, não remanesce qualquer dúvida, sendo, pois, pacífico o entendimento para tais infrações. Os resultados apurados são suficientes como comprovação de que as mercadorias saíram sem tributação, o que dá a necessária e devida sustentação a tais infrações.*

*De acordo com a legislação e entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.*

*Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de Notas Fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias. Daí podemos ter três resultados: se for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias.*

*O exame, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova por parte do autuado, no sentido contrário aos dados numéricos de entradas, saídas e saldos apresentados pelo autuante, todos retirados da EFD do contribuinte. A resolução da lide, em tal situação, depende apenas e tão somente de análise da verdade material, reitere-se, princípio basilar no Processo Administrativo Fiscal, a qual foi buscada no feito, e neste sentido louve-se o esforço defensivo da empresa, ao trazer aos autos argumentos sólidos e consistentes a seu favor.*

*O pleito defensivo se pauta pela desconsideração do autuante em relação a diversos CFOP quando da realização do levantamento (CFOP 1926, 1949, 2916 e 2949, nas entradas e as operações de saída, com CFOP 5926, 6915 e 6949). A propósito, se esclareça que tais códigos se referem às seguintes operações:*

*CFOP 1926 diz respeito a lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação em operações internas de entradas de mercadorias*

*CFOP 1949 que corresponde a outras entradas de mercadorias ou aquisições de serviços não especificados anteriormente (operações internas)*

*CFOP 2916 se reporta a entradas ou aquisições de serviços de outros estados como retorno de mercadoria ou bem remetido para conserto ou reparo.*

*CFOP 2949 se refere a entradas ou aquisições de serviços de outros estados, na condição de outras entradas de mercadorias ou aquisições de serviços não especificados.*

*Já os CFOP que não teriam sido considerados nas saídas, seriam:*

*CFOP 5926 de outras saídas para o estado de mercadorias ou prestação de serviços, sendo lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente da formação de kit ou de sua desagregação*

*CFOP 6915 corresponde a saídas para outros estados a título de remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo.*

*Por fim, o CFOP 6949 aplicado para operações de saídas para outros estados de mercadorias a título não especificado.*

*O autuante, em sede de Informação fiscal, num primeiro momento, ainda que não tenha apresentado novos*

demonstrativos (ao Menos não constam nos autos), acolheu tais argumentos e apontou a inexistência de débito relativo aos períodos autuados, o que corroboraria com a argumentação defensiva de inexistência de diferenças a apurar, e consequentemente, lançar imposto pela via da autuação. A diligência realizada pela funcionária designada para tal, esclareceu a questão, ao indicar, com lastro nos demonstrativos acostados na mídia apresentada, os novos valores apurados, o que ensejou, inclusive, a mudança, para 2017, de existência de omissão de saídas para constatação de omissão de entradas de mercadorias.

Por pertinência, e em reforço dos argumentos e observações postos anteriormente, registro o fato de que a mídia acompanhando a peça defensiva apresentada (fl. 46), trouxe, além de relação das Notas Fiscais dos anos arrolados (2017 e 2018) e nos CFOP indicados, com espelho da consulta realizada Junto ao site da Nota Fiscal Eletrônica, levantamento de produtos nos demonstrativos denominados “Defesa infração 03 – Produtos por Amostragem 2017” e “Defesa infração 03 – Produtos por Amostragem 2018”, nos quais, grafados em vermelho, se encontram CFOP dentre os acima enumerados, demonstrando a inexistência de diferenças em relação aos produtos de códigos 17925, 20023 e 14340, em 2017. De igual modo, mesmo fato acontece em 2018 para os produtos de códigos 20007, 23456 e 21538.

Diante do fato de não terem sido acostados aos autos os elementos de demonstração da existência ou não das infrações, a Junta de Julgamento Fiscal, diligenciou, mais de uma vez, no sentido de que viessem ao processo, tendo, finalmente, em sede de Informação Fiscal por parte de servidora estranha ao feito, de forma clara, precisa e detalhada, os elementos que comprovariam a verdade material dos fatos, implicando, inclusive, na inexistência de valores lançados inicialmente em infração.

Tais indicações, reforçam a oportunidade da diligência requerida, pela possibilidade de analisar com segurança e certeza os resultados apontados na Informação Fiscal, com base nos elementos de prova trazidos pela defesa, corroborada em sua maioria pela diligente, a inclinação e entendimento da inexistência das omissões indicadas para a infração 03 e a subsistência parcial da infração 04, em R\$ 144,84.

Por conseguinte, lastreado nos expostos argumentos, tenho o lançamento como parcialmente subsistente, na forma do seguinte demonstrativo:

Infração 01 R\$ 43.903,71  
Infração 02 R\$ 22.728,00  
Infração 03 R\$ 0,00  
Infração 04 R\$ 144,84”

A 6<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença da advogada do Autuado, que efetuou a sustentação oral, Sra. Camila Gonzaga Alves Ferreira (OAB/BA nº 45.113).

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa, em razão da falta de recolhimento do ICMS decorrente da utilização indevida de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais e da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuada 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 estoque em exercício fechado.

Verifico que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor corrigido de R\$ 350.320,20, conforme extrato (fl. 147), montante superior a R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Constatou que a desoneração perpetrada decorreu da ratificação da revisão realizada por Auditora Fiscal estranha ao feito, em vista da aposentadoria do Autuante, na qual:

- a) em relação às Infrações 01 e 02, restou constatado que o Autuado utilizou crédito fiscal das notas fiscais de aquisição de mercadorias de contribuintes do Estado do Amazonas, cujo ICMS foi destacado nas Notas Fiscais de Remessa das mercadorias enviadas dos centros de distribuição localizados no Estado de São Paulo para o Estado da Bahia, de recuperação do imposto relativo a operações de devolução de mercadorias (smartphones) em transferência do Centro de Distribuição para Lojas e das aquisições de mercadorias de microempresa ou

empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional em valores superiores aos devidos, sendo que nas duas situações iniciais não restou prejuízo ao erário estadual, enquanto que, na última situação, o Autuado possui o direito à apropriação parcial dos créditos de acordo com a tributação do Simples Nacional.

**b)** em relação às Infrações 03 e 04, foram revistas as operações com os CFOPs 1.926, 1.949, 2.916, 2.949, 5.926, 6.915 e 6.949, que resultaram em efetivas movimentações de mercadorias, cuja correção resultou na inexistência de omissões para a Infração 03, relativa ao exercício de 2018, e na expressiva redução da Infração 04, correspondente ao exercício de 2017, para R\$ 144,84.

Portanto, ficando patente que as reduções e exclusões efetuadas nas Infrações 01 a 04 foram lastreadas nos documentos e argumentos exteriorizados pelo Autuado e analisados pela fiscalização, comprovando a verdade material das alegações, conforme os novos demonstrativos acostados aos autos, repto correta a desoneração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206863.0012/20-2, lavrado contra LOGIN INFORMÁTICA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA., no valor total de R\$ 66.776,55, acrescido das multas de 60%, sobre o valor de R\$ 66.631,71, e de 100%, sobre o valor de R\$ 144,84, previstas no Art. 42, incisos III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrido desta decisão e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 7 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDE E SILVA - RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS