

**PROCESSO** - A. I. Nº 207093.0026/20-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.  
**RECORRIDO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS SAN MARTIM LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5ª JJF nº 0033-03/24-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ ATACADO

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0342-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. IMPOSTO NORMAL. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. Refeito os demonstrativos originais para ajustes das mercadorias que deram entradas para formação de Kits com emissão de notas fiscais correspondentes. Aplicada a proporcionalidade sobre a omissão apurado com base em presunção (Instrução Normativa nº 56/2007). Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, em conformidade com o art. 169, I, “a” do RPAF/BA, face a desoneração parcial do ICMS exigido no Auto de Infração lavrado em 20/06/2022, que acusa o cometimento de três infrações, sendo objeto de reexame a infração 1 que acusa:

***Infração 01 – 04.05.05:** Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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 saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2015 e 2016) - R\$ 175.651,53. Multa de 100%.*

Na decisão proferida (fls. 136/140) inicialmente foi apreciado que a preliminar de nulidade suscitada se confunde como mérito, motivo pelo qual tratou conjuntamente.

Afastou a nulidade por entender que a lavratura do Auto de Infração foi efetivada atendendo aos requisitos de lei, constatados os dados do contribuinte, descrição dos fatos infracionais, demonstrativo do débito, enquadramento e multa proposta, entre outros requisitos padronizados.

Apresentado defesa, realizado diligência fiscal, refeitos os cálculos (fls. 117 e 118), apreciando que:

*Mas não é só isso e nem isso é o mais importante: a controvérsia cinge-se à infração 01, no entender da defendente nos valores corretos de R\$ 5.596,99 (2015) e R\$ 6.669,46 (2016), total de R\$ 12.266,46; no entender da auditoria, pós reanálise fiscal, nos valores corretos de R\$ 9.399,36 (2015) e R\$ 2.893,09 (2016), total de R\$ 12.292,45. Logo, a diferença em discussão monta apenas R\$ 25,99 que, pelo princípio da insignificância, não necessitaria de uma nova diligência fiscal.*

*Além disto, conforme adiante exposto, a falta da providência processual não causará prejuízos para o sujeito passivo.*

*Neste trilha, considera-se prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.*

*Inexiste ataque de mérito específico para as infrações 02 e 03.....*

*A discussão toda reside na infração 01, nomeadamente no que toca ao item denominado de “gelatina royal limão”, em face do registro de 67.824 unidades do produto registradas no estoque final de 2015.*

*Isto porque o recálculo da proporcionalidade contou com a aquiescência do representante estatal, não restando mais controvérsias neste particular.*

*O informante fazendário assinalou a incoerência do registro de tamanha quantidade do produto na escrita, haja vista a entrada no exercício de 240 unidades e a saída de 122 unidades do produto em comento, com permanência de 89 unidades no estoque final de 2015. Verifica-se, pela lógica de movimentação dos estoques da*

*mercadoria em foco, ter ocorrido erro na escrituração e que, pela ampla divergência, desautoriza a presunção nascida a partir da detecção das omissões de entradas.*

*A razoabilidade haverá de prevalecer. Os argumentos defensivos possuem substância. A própria fiscalização acena ter havido o lapso que, excepcionalmente, faz desconsiderar o registro.*

*Por conseguinte, é de se levar em conta como pertinente a tese do contribuinte, afastando-se da cobrança o valor inicialmente lançado para a infração 01, reduzindo-a para a quantia de R\$ 12.266,46. Logo, ao acatar-se o montante apontado pela defendente, não há prejuízo na ausência da medida processual atrás referenciada.*

*Destarte, cumpre lembrar o disposto no art. 155 do RPAF-BA, abaixo transcrito:*

*Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.*

*Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

*O próprio reconhecimento de dever parte do lançamento de ofício já faz afastar o ponto de vista do autuado de inexistir subsunção do fato à norma.*

*Irregularidades consideradas PROCEDENTES EM PARTE, assim liquidadas:*

	2015	2016	Totais
Inf 01	5.596,99	6.669,46	12.266,45
Inf 02	2.807,53	7.520,64	10.328,17
Inf 03	958,42	2.549,26	3.507,68
			26.102,30

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

## VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de três infrações apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, relativo a movimentações ocorridas nos exercícios de 2015 e 2016, sendo objeto do Recurso de Ofício a infração 1 que apurou omissão de entrada de mercadorias totalizando R\$175.651,53 que foi julgada Procedente em Parte com valor remanescente de R\$12.266,45.

Embora na decisão recorrida, o relator tenha apenas indicado que a fiscalização acatou as alegações defensivas que implicou na redução do débito relativo a reclassificação de Kits, em especial do produto “Gelatina Royal Limão”, pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- i) Na impugnação (fls. 63/69) o sujeito passivo alegou erro na apuração, por desconsiderar as operações com o CFOP 1926 – reclassificação de kits, a exemplo do item “Gelatina Royal Limão” (2015), do ingresso pela Nota Fiscal nº 135.276, de 27/04/2015, que considerando apenas esse exemplo resultou em omissão de entrada no valor de R\$ 135.542,59;
- ii) O autuante na primeira informação fiscal (fls. 92/94) afirmou que a auditoria foi efetuada com base na EFD e considerou todas as notas fiscais de entradas e de saídas.

A 5ª JJF converteu o processo em diligência (fls. 99/100) no sentido de que fosse intimado o estabelecimento autuado para apresentar demonstrativo relativo a entrada de mercadorias para formação de Kits (CFOP 1926) e de saídas decorrentes de formação de Kits (CFOP 5926), e o autuante produzisse nova informação fiscal.

Verifico que em atendimento a diligência o autuado indicou que no exercício de 2015:

- 1) O Fisco apurou movimentação de 132 tipos de mercadorias, com omissão de entrada de R\$936.066,58, sendo que o item GELATINA ROYAL LIMÃO corresponde a 85,4% (R\$ 797.309,33);
- 2) Adquiriu 240 unidades pelas Notas Fiscais-es nºs 754051, 76772 e 80612, códigos 5889500000 e 12170900000;

- 3) Deu saídas de 122 unidades com o código 12170900000 conforme relação de notas fiscais de saídas relacionadas às fls. 108/109;
- 4) Agrupados os dois códigos e considerado a entrada de 60 unidades pelo código 5889500000 resultou em omissão de entradas real de R\$ 120.242,36;

Quanto ao exercício de 2016 reconheceu como correta a apuração da base de cálculo total de R\$109.265,23 das mercadorias tributadas, conforme demonstrativo da fiscalização (fl. 37).

Com base na Instrução Normativa nº 56/2007, refaz a proporcionalidade apurando o percentual de tributadas em 28,40% em 2015 e 35,08% em 2016, reconhecendo como devido para na infração 01 o valor de R\$ 5.596,99 em 2015 e R\$ 6.669,46 em 2016, totalizando R\$ 12.266,46.

O autuante na informação fiscal de fls. 117/118, reconheceu que assiste razão ao autuado, em razão de “erro na informação declarada no Registro de Inventário, em 31/12/2015” e adoção da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007.

Por tudo que foi exposto, constato que a desoneração dos valores exigidos na infração 1 decorreu:

- i) Dos ajustes relativo ao item “Gelatina Royal Limão” no exercício de 2015;
- ii) Aplicação da proporcionalidade na omissão de entrada remanescente do exercício de 2015 e original de 2016.

Com relação aos ajustes no exercício de 2015 constata-se que no demonstrativo sintético de fls. 9 a 12 foi apurada omissões com valores pouco significativos referentes a 131 produtos, enquanto o item Gelatina Royal Limão resultou em valor de omissão de entrada muito relevante (R\$ 797.309,33) e em atendimento a diligência fiscal foi feito o demonstrativo considerando a reclassificação de Kits, com base nos documentos fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado.

Também, foi aplicada a proporcionalidade sobre a omissão de saída de mercadorias apurada mediante aplicação da presunção prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/1996, em conformidade com o disposto no item 1 da Instrução Normativa nº 56/2007 tomando como base os demonstrativos das operações com mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas à substituição tributária conforme demonstrativos de percentuais de saídas tributadas de fl. 111, aplicados sobre a base de cálculo refeita do exercício de 2015 e da base de cálculo original do exercício de 2016.

Por tudo que foi exposto, considero correta a decisão que reduziu o débito da infração 1 de R\$ 155.983,79 para R\$ 9.339,36 (2015) e R\$ 19.667,74 para R\$ 2.983,09 (2016) totalizando R\$ 12.292,45 conforme demonstrativo acolhido no julgamento da 4ª JJF. Mantido os valores das infrações 2 e 3.

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 207093.0026/20-0, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SAN MARTIM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 26.102,30**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 22.594,62 e de 60% sobre R\$ 3.507,68, 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, 21 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS