

A.I. Nº - 279862.0008/22-5
AUTUADO - CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTES - ANGÊLO DOURADO CRUZ LINO e JOÃO RICARDO TERCEIRO e BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12/03/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0034-03/24-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL; **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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. O Autuado apresentou elementos com o condão de elidir parcialmente a exigência fiscal. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/09/22 exige crédito tributário no valor de R\$ 73.439,89, em razão da apuração das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 004.005.005. Falta de recolhimento do imposto, constatada 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 o pagamento dessas entradas, com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, e também não contabilizadas, no exercício no exercício fechado de 2021, no valor de R\$ 29.174,35, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 - 004.005.008. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada 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 no exercício fechado de 2021, no valor de R\$ 20.127,85, acrescido da 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de

substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício fechado de 2021, no valor de R\$ 24.137,69, acrescido da multa de 60%.

O Autuado impugna o lançamento fls. 46 a 52. Depois de reproduzir o teor a acusação fiscal e enumerar os arquivos em meio digital constando as planilhas que lhe foram entregues juntamente com o Auto de Infração, articula suas razões de Defesa a seguir resumidas.

De início, registra que o lançamento se encontra revestido das condições para entendimento das infrações apontadas, os demonstrativos são claros, permitindo o pleno exercício do direito de defesa.

Ao cuidar do mérito, alinha as seguintes argumentações.

Infração 01- PRODUTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO NORMAL

Revela que, em relação a essas mercadorias, o demonstrativo elaborado pelo fisco apresenta R\$ 155.569,70 de omissão de entradas, sobre o qual entende dever incidir o imposto por presunção de omissão de saídas. O valor do imposto é apurado aplicando alíquotas de 17% e de 27% sobre os valores das omissões de cada tipo de mercadoria, chegando ao valor do ICMS incidente de R\$ 29.497,23.

Com a aplicação da IN nº 56/2007, afirma que apresenta uma planilha específica que resulta na apuração de 98,9054% como o percentual das saídas tributadas sobre as saídas totais.

Afirma que ao se aplicar este percentual sobre o valor do imposto que apurou, lançando no Auto de Infração o como ICMS devido R\$ 29.174,35.

Assinala que seguem demonstrados os equívocos cometidos pelo preposto fiscal, apurando de forma indevida os valores da base de cálculo e do imposto devido.

Sustenta que a apuração da proporcionalidade foi feita de forma inadequada porque somente foram consideradas saídas não tributadas as registradas nas notas fiscais com CST 040, desprezando todas as demais saídas sem tributação e sujeitas ao regime de substituição tributária.

Reproduz trecho da Instrução Normativa invocada pelo próprio fisco, para esclarecer a orientação do dispositivo normativo.

Esclarece que, tomando como base o Resumo mensal das saídas por CFOP, extraído da EFD regularmente apresentada, tem-se os números discriminados na tabela que acosta à fl. 49.

Saídas tributadas.....	R\$ 6.695.919,89
Saídas Totais.....	R\$ 57.200.075,34
% Saídas tributadas/saídas totais.....	11,706%

Afirma que aplicado este percentual sobre o valor das omissões de entradas R\$ 155.569,70, tem-se a base de cálculo de R\$ 18.211,00.

Registra que, após a detecção da base de cálculo, para apuração do ICMS incidente, por questão de justiça fiscal, deve ser apurada a alíquota média a ser aplicada sobre a base de cálculo, conforme demonstrado na tabela acostada à fl. 50.

Explica que o valor do débito foi de R\$ 1.569.786,26, o valor das saídas tributadas R\$ 6.695.919,89 e a alíquota média 23,44%. Afirma que, aplicada sobre a base de cálculo tem-se o ICMS a ser cobrado de R\$ 4.268,65.

Infrações 02 e 03 - PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Destaca que são lançados no demonstrativo 72 itens de mercadorias, totalizando R\$ 82.079,84. Desses apenas dois têm valor relevante.

Assinala que por questão de celeridade somente sobre esses a conferência da contagem foi feita:

Código	Nome do Produto
20383	CERVEJA BADEN BADEN IPA 355ML
18619	CERVEJA ESTRELA GALICIA ZERO ALCOOL LT

Produto 20383. No demonstrativo consta Entrada de 6 unidades e saída de 50 unidades, resultando numa omissão de entradas de 44 unidades.

Menciona analisado os lançamentos se observa a utilização do código para dois produtos diferentes, sendo que a contagem conjunta resulta na diferença apurada, conforme discriminação na tabela que acosta à fl. 51.

- Produto CERVEJA BADEN BADEN IPA 355ML, entram 4 caixas de 12 garrafas e saem 48 garrafas, conforme Nota Fiscal 4234007. Diferença: zero;
- Produto CHOPP HEINEKEN 50LT, entram 2 unidades e saem 2 unidades, conforme levantado. Diferença: zero.

Produto 18619: CERVEJA ESTRELA GALICIA ZERO ALCOOL LT. No levantamento foi utilizado o fator de conversão para as entradas, de 6 unidades por caixa.

Pondera que, conforme os documentos fiscais, a contagem deveria ser de acordo com as tabelas que colaciona à fl. 51.

Observa que houve contagem a menos das quantidades contidas nas Notas Fiscais de nºs 3233753 e 3234343, cujas quantidades somam 2.400 unidades. No total as entradas somam 4.380 unidades (caixas e pacotes convertidos). As saídas contam 4.980 unidades. Uma diferença de 600 unidades.

Frisa que, retificados os valores desses itens tem-se os valores discriminados na tabela que acosta à fl. 52.

Infração 02: Do valor cobrado - R\$ 20.127,85, abate-se R\$ 15.125,42, restando R\$ 4.992,43.

Infração 03: Do valor cobrado - R\$ 24.137,69, abate-se R\$ 20.306,68, restando R\$ 3.831,01.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Os Autuantes prestam informação fiscal fls. 76 a 78.

Na sua peça defensiva o Autuado traz dois principais argumentos referentes ao cálculo da proporcionalidade, prevista na Instrução Normativa nº 56/2007 e medida de conversão de algumas mercadorias inventariadas, especificamente cervejas.

Informa que incluiu uma coluna a mais na planilha "NFE", onde segregaram as mercadorias tributadas (1), isentas (2) e Substituição Tributária (3). Feito isso, a proporcionalidade foi recalculada passando de 98,91%, para 14,28%.

CÁLCULO DA PROPORCIONALIDADE SAÍDAS TRIBUTADAS X SAÍDAS ISENTAS													
Descrição	01/01/2021	01/02/2021	01/03/2021	01/04/2021	01/05/2021	01/06/2021	01/07/2021	01/08/2021	01/09/2021	01/10/2021	01/11/2021	01/12/2021	TOTAL
Operações	31/01/2021	28/02/2021	31/03/2021	30/04/2021	31/05/2021	30/06/2021	31/07/2021	31/08/2021	30/09/2021	31/10/2021	30/11/2021	31/12/2021	SAÍDAS
Operações Tributadas (1)	3.255.590,22	3.233.291,82	3.694.387,70	3.010.362,07	3.069.426,00	3.827.880,38	3.818.995,60	3.706.678,66	3.394.995,78	3.675.131,36	6.195.538,72	5.598.870,63	46.481.148,94
Operações Isentadas (2)	106.108,66	77.519,94	87.828,39	85.519,68	101.296,74	109.597,32	90.465,23	108.375,46	125.072,41	118.318,60	138.561,18	144.762,31	1.293.425,92
Operações S. Tributária (3)	544.103,60	641.030,20	637.408,53	655.619,09	698.066,78	566.372,24	628.841,99	668.182,12	508.881,31	633.320,20	746.087,17	1.029.374,76	7.957.287,99
Total das Operações	3.905.802,48	3.951.841,96	4.419.624,62	3.751.500,84	3.868.789,52	4.503.849,94	4.538.302,82	4.483.236,24	4.028.949,50	4.426.770,16	7.080.187,07	6.773.007,70	55.731.862,85
Percentual tributadas (%)	13,9306%	16,2210%	14,4222%	17,4762%	18,0435%	12,5753%	13,8563%	14,9040%	12,6306%	14,3066%	10,5377%	15,1982%	14,2778%

Registra que no mesmo sentido, retificou a unidade de conversão das mercadorias:

'20383' CERVEJA BADEN BADEN IPA 355ML
'18619' CERVEJA ESTRELA GALICIA ZERO ALCOOL LT

Arremata destacando que após as devidas correções o demonstrativo de débito é retificado na forma abaixo:

Infração 01 - 004.005.005

Data Ocorr.	Data Vcto	B. de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Infor. Processo
31/12/2021	31/12/2021	162.079,72	18%	100%	29.174,35	4.394,78
				Total	29.174,35	4.394,78

Infração 02 - 004.005.008

Data Ocorr.	Data Vcto	B. de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Infor. Processo
31/12/2021	31/12/2021	111.821,39	18%	100%	20.127,85	2.826,28
				Total	20.127,85	2.826,28

Infração 03 - 004.005.009

Data Ocorr.	Data Vcto	B. de Cálculo	Aliq.	Multa	Vr. Histórico	Infor. Processo
31/12/2021	31/12/2021	134.098,28	18%	60%	24.137,69	1.006,26
				Total	24.137,69	1.006,26

Concluem requerendo os a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 8.227,32, consoante demonstrativo que acosta às fls. 78 a 80 e CD à fl. 81.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fls. 82 a 84, o Autuado não se manifesta nos autos.

Na assentada de julgamento, o procurador do Autuado, Dr. Anselmo Leite Brum, em sustentação oral reafirmou todos os seus argumentos defensivos articulado sem sua Impugnação.

VOTO

De início consigno que a descrição dos fatos que deu origem ao presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, 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.

Assim, pelo supra expendido, constato que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquirir de nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias no exercício fechado de 2021, consoante descrição pormenorizada no preâmbulo do relatório.

Em sede de Defesa o Impugnante, em síntese, articulou suas razões de defesa nos termos que se seguem.

Infração 01 - Assinalou que a apuração da proporcionalidade foi feita de forma inadequada em desacordo com a IN nº 56/2007, porque somente foram consideradas saídas não tributadas as registradas nas notas fiscais com CST 040, desprezando todas as demais saídas sem tributação e sujeitas ao regime de substituição tributária. Refez o demonstrativo reduzindo o valor do débito.

Os Autuantes ao prestarem informação fiscal acolheu a alegação da Defesa e refez o cálculo da proporcionalidade de acordo com a previsão expressa IN nº 56/2007, segregando as mercadorias tributadas (1), isentas (2) e Substituição Tributária (3), reduzindo o percentual anteriormente apurado de 98,91%, para 14,28%.

Com esse ajuste, o valor do débito remanescente passou de R\$ 29.174,35, para, R\$ 4.394,78, consoante demonstrativo de apuração que acostou às fls. 79 e 80 e CD à fl. 81.

Depois de examinar a intervenção levada à efeito pelos autuantes em sede de informação fiscal, verifico que foi realizada em consonância com a legislação de regência, precipuamente, com a IN nº 56/2007.

Por isso, acolho o novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelos Autuantes e mantenho a autuação com a exação remanescente no valor de R\$ 4.394,78.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 01.

Infrações 02 e 03 - que tratam de produtos sujeitos à substituição tributária, o Autuado em sua peça defensiva apresentou algumas inconsistências em relação aos produtos de código 203 e 18619, respectivamente, CERVEJA BADEN BADEN IPA 355ML e CERVEJA ESTRELA GALICIA ZERO ALCOOL LT, concernentes a utilização de um único código para produtos distintos, bem como falhas no fator de conversões de unidade utilizados. Refez o demonstrativo com exclusão dos equívocos constatados nesses dois itens arrolados no levantamento fiscal reduzindo o valor do débito.

Os Autuantes ao prestarem informação fiscal declararam expressamente que acolheram as alegações defensivas informando que, além proporcionalidade, também retificaram a unidade das mercadorias apontadas e refizeram o demonstrativo de débito que reduziu o valor da exigência respectivamente, para, R\$ 2.826,28 - Infração 02 e R\$ 1.006,26 - Infração 03.

Concluem requerendo a procedência parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 8.227,32, consoante demonstrativo que acosta às fls. 78 a 80 e CD à fl. 81.

Ao compulsar os elementos que integram e fundamentam esses dois itens da autuação, verifico que, tendo em vista que as alegações da Defesa restaram devidamente comprovadas nos autos, bem como os ajustes efetuados estão em consonância com a legislação que rege a matéria.

Assim, pelos motivos supramencionados, acolho as retificações e ajustes realizados pelos autuantes que resultaram na realização de um novo demonstrativo de débito ajustado com a exclusão das inconsistências apontadas na Impugnação. Logo, remanescem os seguintes débitos: R\$ 2.826,28 - Infração 02 e R\$ 1.006,26 - Infração 03

Concluo pela subsistência parcial das Infrações 02 e 03.

Intimado a tomar ciência do teor da informação fiscal, fls. 82 a 84, o Autuado não se manifesta nos autos.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação, nos termos a seguir discriminados.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMÇÃO FISCAL	JULGAMENTO	MULTA	DECISÃO
01	29.174,35	4.394,78	4.394,78	100%	PROC. EM PARTE
02	20.127,85	2.826,28	2.826,28	100%	PROC. EM PARTE
03	24.137,69	1.006,26	1.006,26	60%	PROC. EM PARTE
TOTAIS	73.439,89	8.227,32	8.227,32		

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0008/22-5, lavrado contra **CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.227,32**, acrescidos das multas de

100%, sobre R\$ 7.221,06, e de 60%, sobre R\$ 1.006,26, previstas, respectivamente, nos incisos III, alínea “d”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2024.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - JULGADORA

