

A. I. Nº - 233080.0015/22-5
AUTUADO - HIPERMERCADO OUROLÂNDIA LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/04/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0050-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. EXERCÍCIO FECHADO. a) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Fato incontroverso ante o reconhecimento e parcelamento do débito pelo sujeito passivo. Infração mantida; **b)** PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONSTATAÇÃO ATRAVÉS DE OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS CUJOS PAGAMENTOS DECORRERAM DE OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ANTERIORES TAMBÉM NÃO REGISTRADAS. Presunção não elidida. Acusação mantida; **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE TERCEIRO SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Fato comprovado via levantamento quantitativo de estoque. Infração mantida; **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Apesar da acusação se reportar a apuração via levantamento quantitativo de estoque, omissão de entradas de mercadorias, foram excluídas parcelas cujas datas de ocorrência não são condizentes com levantamento quantitativo. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Fato comprovado. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato comprovado. Acusação subsistente. Não acolhidas as nulidades suscitadas na peça defensiva. Mantidas as penalidades aplicadas e indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de exigência de crédito tributário no montante de R\$ 247.824,82, mais multas, em decorrência das seguintes imputações:

- **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 saída de mercadoria em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativos anexos”*. Valor lançado R\$ 46.071,54, referente aos exercícios de 2019 e 2020, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 02 – 004.005.005:** *“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”. Valor lançado R\$ 107.748,63, referente ao exercício de 2021, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 03 – 004.005.008:** *“Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado”*. Valor lançado R\$ 32.724,24, referente aos exercícios de 2019, 2020 e 2021, mais multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 04 – 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 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 estoque em exercício fechado”*. Valor lançado R\$ 33.641,35, referente aos exercícios de 2019, 2020 e 2021, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 05 – 007.001.002:** *“Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federal e/ou do exterior”*. Valor lançado R\$ 7.228,54, referente aos exercícios de 2019, 2020 e 2021, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.

- **Infração 06 – 007.015.005:** *“Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federal adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saldo posterior tributada normalmente”*. Penalidade aplicada no montante de R\$ 20.410,12, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, por intermédio de sua Representante Legal, ingressou com impugnação tempestiva ao lançamento, fls. 22 a 27, onde, após considerações iniciais, passou a arguir a nulidade das infrações 02, 03 e 04, observando que o autuante consignou que após realizar levantamento quantitativo de estoques do período fiscalizado, em conformidade com o procedimento da Portaria 445/98, verificou a ocorrência de supostas omissões de entrada e de saída, tendo apurado o ICMS normal sobre as operações de maior valor, no caso as entradas, bem como apurou o ICMS devido por solidariedade e de responsabilidade do próprio sujeito em razão de suposta entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacompanhadas de notas fiscais, de acordo com os demonstrativos anexos.

Disse que analisando os demonstrativos anexos ao auto de infração, vale logo registrar que não constam elementos probatórios dos fatos alegados pelo autuante no auto de infração, mas tão somente relatórios descritivos do que supostamente teria sido verificado durante a ação fiscal, o que certamente não consiste em prova material das infrações, nem tampouco da efetiva ocorrência do fato gerador do imposto.

Acrescentou que o fato gerador do ICMS não ocorre com a entrada da mercadoria no estabelecimento, mas tão somente com a saída, de acordo com a regra matriz inserida no art. 155, inciso II e no art. 1º da Lei 7.014/96, transcritos, citando, ainda, doutrina para respaldar seu argumento.

Diante disto, asseverou que no presente caso não estão presentes os requisitos para acarretar o surgimento da obrigação tributária de recolher o ICMS, vide que nem mesmo há prova material da existência das mercadorias, já que o levantamento foi feito em exercício fechado e tão

somente foi examinada a escrituração fiscal da empresa, especificamente a relação entre as entradas e saídas, vindo o autuante, sem examinar quaisquer outros elementos, a concluir que mercadorias foram adquiridas sem nota fiscal, acrescentando que na descrição da infração inclusive está dito que o crédito tributário foi lançado com base numa presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, teria efetuado os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, mas não constam nem mesmo elementos probatórios acerca destes pagamentos para autorizar a presunção operada no caso.

Desta maneira, sustentou que não vislumbra na hipótese a ocorrência do fato gerador do ICMS sobre as operações de entrada, primeiro porque a regra matriz de incidência prevista na Constituição Federal exige que haja uma operação onerosa de circulação da mercadoria – venda -, segundo porque não constam provas da existência de tais mercadorias adquiridas pela autuada; terceiro porque os fatos descritos na infração, especialmente, a parte sobre efetivação de pagamentos, não está sequer evidenciada nos demonstrativos anexos ao auto de infração.

Ao adentrar ao mérito da autuação, observando que isto não significa dizer que concorde com a fundamentação da exigência fiscal, mas para o fim de exercer o seu direito de defesa, citou que após analisar seus arquivos magnéticos transmitidos no período fiscalizado, reforçando a inexistência de operações de aquisições desacompanhadas de nota fiscal, constatou que muitas notas fiscais de entrada de mercadorias, por falha material, deixaram de ser registradas nos seus livros fiscais próprios, o que teria gerado desencontro entre as quantidades entradas e saídas no inventário de estoque dos períodos fiscalizados.

Apontou que, de todo modo, como é possível verificar na lista abaixo, as mercadorias foram adquiridas com nota fiscal, o que afasta de plano a acusação constante das infrações impugnadas, bem assim a obrigação do recolhimento do ICMS normal, por solidariedade e por responsabilidade do próprio sujeito passivo, conforme quadro a seguir:

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NO ANO DE 2019

CÓD	DESCRIÇÃO	Nº ENTRADAS NÃO LANÇADAS	DATA	CHAVE DE ACESSO
37616	A.GUA. MINERAL. 20 LTS	47733	14/01/2019	29190127232231000187550010000477331000498596
38785	MACARRAO INSTANTANEO NOSSO SABOR GALINHA CAPIRÁ	50133	12/02/2019	29190227232231000187550010000501331000525901
		127057	31/01/2019	29190112211408000191550010001270571000015628
	MACARRAO BRANDINI PARA FUSO 500 GR	12	15/01/2019	2919011087379300029855050000000121017600004
42702	A.GUA. SANITARIA OBOA 1 LT	14	15/01/2019	2919011087379300029855050000000141951800003
124	MACARRAO BRANDINI 500 gr ESPAGUETE	16	16/01/2019	2919011087379300029855050000000161183900003
		13	15/01/2019	2919011087379300029855050000000131850600001
710	MACARRAO FAVORITA ESPAGUETE	13	15/01/2019	2919011087379300029855050000000131850600001
41016	BISCOITO CREAM CRACKER VITARELA 400	14	15/01/2019	2919011087379300029855050000000141951800003
29438	CHOCOLATE ESPECIALIDADE NESTLE 300	17	16/01/2019	2919011087379300029855050000000171231300004
40937	PAPEL HIGIE VELUD FLH DUP C/16 UND 30	1111615	16/02/2019	29190260409075011944550010011116151702955847
		36	08/02/2019	2919021087379300029855050000000361409500007

NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NO ANO DE 2021

CÓD	DESCRIÇÃO	Nº ENTRADAS NÃO LANÇADAS	DATA	CHAVE DE ACESSO
34554	PEPSI 2 LTS	342986	31/12/2021	29211234207316000170550050003429861974671367
36883	PEPSI 1 LT	342986	31/12/2021	29211234207316000170550050003429861974671367
36886	GUARANA ANTARCTICA 1L	342986	31/12/2021	29211234207316000170550050003429861974671367
40162	CERVEJA SKOL 300 ML TRINHO	342986	31/12/2021	29211234207316000170550050003429861974671367
50175	CERVEJA BUDWEISER 330 ML	342987	31/12/2021	29211234207316000170550050003429871022235877
52924	CERVEJA BUDWEISER LATA 350ML	340446	27/12/2021	29211234207316000170550050003404461676592157
34064	GUARANA ANTARCTICA 2L	340450	27/12/2021	29211234207316000170550050003404501771721158
41016	BISCOITO CREAM CRACKER VITARELA 400 GR	847517	27/12/2021	29211207206816005770550010008475171319273509
12179	MOLHO DE TOMATE MARA TA 340GR SACHE TRADICIONAL	683031	30/12/2021	29211206191994000238550060006830311255241196
62455		1.517.887	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5178 8716 5161 8517
	NINHO NOVO FORTH- INST.LACTEO	1.517.301	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5173 0111 7481 6896
13016	NESTOGENO 1 800 GR	1.517.887	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5178 8716 5161 8517
34021	NESTOGENO 2 800 GR	1.517.887	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5178 8716 5161 8517
38122	LEITE EM PO NINHO SACHE 800 GR FASE 1+	1.517.887	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5178 8716 5161 8517
38119	NESCAU LIQUIDO 200 ML	1.517.885	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5178 8515 0383 2761
34444	MUCILON SACHE 600 GR MULTICEREAIS	1.517.301	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5173 0111 7481 6896
28569	CHOCOLATE BOMBOM GAROTO SORTIDOS	1.517.301	31/12/2021	2921 1260 4090 7501 1944 5500 1001 5173 0111 7481 6896
41353	MANTEIGA DAVACA 200 G	827.178	31/12/2021	2921 1240 5689 3300 0102 5500 1000 8271 7812 7519 0240
37764	LEITE BETANIA 1 LT INTEGRAL	1.073.231	31/12/2021	2921 1210 4834 4400 2556 5500 1001 0732 3113 5366 3244

Advertiu que como há notas fiscais de entradas não registradas no ano de 2019, é certo que estas aquisições não escrituradas repercutiram na apuração do saldo final do estoque de 2019 e no saldo inicial do estoque de 2020, o que impõe a necessidade de rever todo o lançamento de todos os períodos fiscalizados, acaso se possa cogitar de sua regularidade.

Citou que tendo, portanto, apresentado as notas fiscais de entrada, é de ver-se que a acusação é

insubsistente e não procede a exigência do imposto lançado, sendo o caso presente passível de aplicação de penalidade tão somente pelo descumprimento de obrigação acessória ante a falta de registro na escrita das notas fiscais acima descritas, pontuando, ainda, que também não procedem as penalidades aplicadas no percentual de 100%, pois não há no caso hipótese de falta de recolhimento do imposto, mas tão somente de falta de registro de documentos fiscais nos livros próprios.

Ao se reportar as infrações 05 e 06, onde é acusado de ter deixado de recolher o imposto por antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, mencionou que, de acordo com a fundamentação acima, o fato gerador do imposto ocorre tão somente com a saída das mercadorias, logo tendo a autuada registrado as operações em suas escrita fiscal e tributado as saídas normalmente é de ver-se que apurou e recolheu o imposto no prazo devido, não havendo que se falar em saldo de imposto a recolher.

Acrescentou que, não obstante isto, analisando os demonstrativos anexos ao auto de infração, verificou que os fatos alegados nas infrações não estão comprovados, já que constam tão somente demonstrativos descritivos de mercadorias que teriam sido supostamente adquiridas em outras unidades da Federação, mas não constam sequer as chaves de acesso às notas fiscais para conferência de tais operações, de modo que não pode nem mesmo verificar se são de fato operações praticadas no período fiscalizado nem confirmar a base de cálculo utilizada pelo autuante.

Mencionou, ainda, que se tratando de atraso no recolhimento do imposto incidente em operações devidamente informadas em declarações econômicas do sujeito passivo, o que cogita para argumentar, a multa aplicável não é de 60% como pretende o autuante, mas de 50% em conformidade com o disposto no inciso I do art. 42 da Lei 7.014/96.

Por fim, passou a se reportar a infração 01, onde é acusado de ter praticado operações de saída sem o respectivo recolhimento do imposto e sem a emissão do documento fiscal, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado.

Citou que, conforme já explicado acima, a infração foi lavrada tão somente com base numa presunção legal e a partir do exame do inventário de estoques transmitidos no período, logo, assim como ocorre nas demais infrações, o auto de infração não está devidamente instruído com elementos materiais concretos da prática da infração.

Não obstante ao argumento supra, informou que, por liberalidade, providenciará o parcelamento do débito lançado na infração 01, o que não quer dizer que esteja confessando os fatos alegados nas demais infrações, as quais foram impugnadas acima, tratando-se, portanto, de fatos controversos.

Requeru a realização de diligência fiscal nos termos do § 3º do art. 123 do RPAF/BA, para determinar ao autuante que revise o lançamento a fim de excluir as exigências indevidas e para apresentar os demais elementos que permitam a identificação das operações referenciadas no auto de infração, possibilitando, assim, o exercício da ampla defesa.

Diante do exposto, requereu o recebimento da presente impugnação, acolhendo-a integralmente para: **i)** declarar a nulidade do auto de infração; **ii)** ou julgá-lo improcedente; **iii)** e/ou deferir a realização da diligência fiscal nos termos expostos acima.

Ao final requereu a juntada dos documentos anexos à presente, requerendo ainda que lhe seja oportunizado prazo para manifestação à informação fiscal e juntada de outros documentos que se façam necessários a depender do teor da manifestação fiscal, pugnando, por fim, pelo envio das intimações de todos os atos processuais para a advogada subscritora.

O autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 45 a 47, destacando que a lavratura do auto de infração encontra-se amparado pelo Capítulo IV do RPAF/BA e os enquadramentos tributários lastreados no “Decreto 7.014/96” e no RICMS/2012.

No tocante às infrações 01, 02, 03 e 04, disse que foram rigorosamente observadas as disposições

previstas pela Lei nº 7.014/96, Instrução Normativa SAT 56/2007, Decreto 13.780/2012 e Portarias nº 445/98 e 159/2019, destacando na peça impugnatória que o autuado não apontou qualquer desconformidade com o regramento legal.

Naquilo que se relaciona às infrações 05 e 06 disse que a discordância do autuado não possui qualquer embasamento ou amparo legal, porquanto nos demonstrativos que sustentam as respectivas exigências constam todas as informações pertinentes a perfeita identificação das infrações.

Concluiu pugnando pela manutenção integral do auto de infração.

Em 31 de janeiro de 2023, o PAF foi encaminhado em diligência à Infaz de origem, nos seguintes termos:

“Consta à fl. 48v um despacho encaminhando o presente PAF à Infaz de origem no sentido de que fosse solicitado ao preposto do contribuinte a assinatura da defesa, fls. 22 a 27, entretanto o processo foi encaminhado para instrução sem que o pedido fosse atendido.

Em consequência deliberou esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, em sessão de Pauta Suplementar realizada nesta data, pela remessa do presente PAF em diligência à Infaz Chapada Diamantina para que sejam adotadas as seguintes providências:

- 1 - Atender ao quanto solicitado à fl. 48v;*
- 2 - Anexar aos autos cópia do pedido de parcelamento do débito citado pelo autuado, referente a infração 01 no valor de R\$ 46.071,54.*

Após o atendimento, o PAF deverá retornar ao CONSEF para prosseguimento da sua instrução e posterior julgamento”.

A solicitação acima foi atendida, inclusive com juntada à fl. 54 de uma página do extrato de parcelamento de débito nº 13023225 referente ao valor principal da infração 01 na quantia de R\$ 46.071,54, com data de deferimento em 19/10/2022, e, também, anexada às fls. 57 a 63 as razões de defesa devidamente assinada.

VOTO

Foi suscitada pelo autuado a nulidade das infrações 02, 03 e 04, que tratam de apuração de omissão de entradas de mercadorias no exercício de 2021, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, (infração 02), falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias sujeitas a substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, exercícios de 2019, 2020 e 2021, (infração 03) e falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias sujeitas a substituição tributária desacompanhadas de documentação fiscal, exercícios de 2019 e 2020, (infração 04).

A alegação defensiva é no sentido de que não constam nos autos elementos probatórios para os fatos imputados, mas, tão somente relatórios descritivos do que supostamente teria sido verificado no decorrer da ação fiscal, o que não consiste em prova material da infração, nem, tampouco, da efetiva ocorrência do fato gerador.

Analisando as peças constitutivas destes autos vejo que o argumento acima não pode ser acolhido pelo fato de que as imputações foram decorrentes de levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, cujas apurações obedecem às normas estabelecidas na Portaria nº 445/98, estando indicados, por cada período, os estoques iniciais e finais, as saídas e as entradas de cada produto demonstradas analiticamente, os cálculos dos preços médios e da proporcionalidade, que não podem ser vistos simplesmente como relatórios descritivos das acusações, mas, consistem na prova material dos fatos imputados, ou seja, apuração e demonstração das omissões de entradas, que é a prova material incontestável das acusações.

Foi alegada, também que o lançamento tributário foi lançado com base em presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, teria efetuado os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício, mas, não constam os elementos probatórios acerca destes pagamentos para autorizar a presunção operada.

Ora, no caso em tela, se trata de uma presunção *juris tantum*, onde se admite prova em contrário, o que não ocorreu, observando que a autuação não recaiu sobre omissão de entradas, mas sobre saídas anteriores de mercadorias tributáveis não declaradas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, enquanto que a prova das omissões é o próprio levantamento quantitativo, enquanto que a efetivação dos pagamentos caberia ao autuado comprovar que não ocorreu com recursos provenientes de vendas omitidas.

Não acolho, portanto, os argumentos de nulidade suscitados pela defesa.

Por outro ângulo vejo que em relação à infração 04 emerge uma questão de nulidade que, como julgador, devo suscitar de ofício.

Isto porque a acusação é decorrente de ocorrência consubstanciada em levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, entretanto, nas datas de ocorrência constantes no Auto de Infração, consta para o exercício de 2019, a data de 31/12/2019 e vencimento em 09/01/2020, que reputo correta. Entretanto, em seguida, estão indicadas como datas de ocorrências 31/01/2020 vencimento em 09/02/2020 e 28/02/2020, com vencimento em 09/03/2020, que, evidentemente, não se amoldam a levantamento quantitativo de estoque, os quais, no presente caso, ocorreram em exercícios fechados, isto é, encerrados, cujas ocorrências se dão no final de cada exercício.

Isto posto, por não vislumbrar a possibilidade de alterar, neste caso, as datas de ocorrência e de vencimento indicadas como sendo 31/01/2020 vencimento em 09/02/2020 e 28/02/2020, com vencimento em 09/03/2020, já que estar-se-ia excluindo duas ocorrências para inclusão de outras duas em substituição, é que, de ofício, declaro nulas as ocorrências indicadas com datas de 31/01/2020 e 29/02/2020, nos valores respectivos de R\$ 8.313,78 e R\$ 23.311,64, as quais ficam excluídas da autuação.

No mérito, o autuado ao declarar e efetuar o parcelamento do débito relacionado a infração 01, no valor de R\$ 46.071,54, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos exercícios de 2019 e 2020, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, o pedido de parcelamento efetivado significa o reconhecimento explícito do débito, o qual fica mantido, devendo ser homologado o pagamento dos valores porventura ocorridos.

No que tange às infrações 02, 03 e 04, onde o autuado pleiteou a improcedência sob o argumento de que estão ausentes nos autos os elementos probatórios das respectivas imputações, se trata de um argumento que não pode ser acolhido, na medida em que as imputações decorreram de levantamento quantitativo de estoque, nos respectivos exercícios e adequadamente demonstrados, à luz das normas estabelecidas pela Portaria nº 445/98, não tendo o autuado apontado quaisquer ocorrências que inibam os levantamentos levados a efeito pelo autuante, razão pela qual não acolho o argumento defensivo.

No que tange ao argumento de existência de notas fiscais de entradas não registradas em relação ao exercício de 2019, neste caso, nada soma em benefício do autuado pois neste exercício foi constatado omissão de saídas de mercadorias e, se porventura, alguma dessas notas indicadas tiverem alguma repercussão no levantamento quantitativo de estoque só irá agravá-lo na medida em que se apurou omissões de saídas e, acaso fosse incluída alguma quantidade de mercadoria, só iria agravar a acusação.

Quanto ao argumento de que as aquisições decorrentes das notas fiscais não escrituradas teriam repercussão no estoque final de 2019 e inicial de 2020, não se sustenta tal arguição, já que o inventário dos estoques não é efetuado com base em quantidades indicadas nas notas fiscais de aquisições, mas, na existência física das mercadorias no último dia último do exercício, portanto, nenhuma repercussão existe, sendo, desta maneira, desnecessária a revisão no lançamento pleiteado pelo autuado, pelo que fica indeferida a diligência requerida.

Já em relação as notas fiscais apontadas como não escrituradas no ano de 2021 também não trazem qualquer repercussão no levantamento quantitativo deste exercício pois se tratam de documentos fiscais decorrentes de aquisições com datas de 31/12/2021, em sua grande maioria, e outras com datas de 27/12/2021, que certamente só ingressaram no estabelecimento do autuado em janeiro/22, ocasião em que devem ter sido registradas.

Isto posto, julgo as infrações 02 e 03 inteiramente procedentes nos valores respectivos de R\$ 107.748,63 e R\$ 32.724,74, enquanto a infração 04 parcialmente subsistente no valor de R\$ 2.015,83 tendo em vista a decretação, de ofício, da nulidade das ocorrências relacionadas as datas de 31/01/2020 e 28/02/2020, que ficam excluídas do lançamento.

No que diz respeito às infrações 05 e 06 que estão relacionadas a recolhimento a menos do ICMS por antecipação (infração 05) e multa percentual incidente sobre a parcela da antecipação parcial que deixou de ser paga. As alegações defensivas foram no sentido de que *i)* o fato gerador do imposto ocorre tão somente com a saída da mercadoria, e, tendo registrado as operações em suas escritas e as tributado normalmente, apurou e recolheu o imposto normalmente, não havendo que se falar em saldo de imposto a recolher; *ii)* o autuante não apresentou as chaves de acesso às notas fiscais referenciadas nos demonstrativos, lhe suprimindo o direito de defesa e *iii)* em se tratando de atraso no recolhimento do imposto incidente sobre operações devidamente informadas em declarações econômicas a multa aplicável não é de 60%, mas de 50%, em conformidade com o disposto no art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96.

Em relação ao primeiro argumento acima, o considero equivocado já que, no presente caso se está exigindo imposto pago a menos por antecipação parcial nas aquisições de mercadorias sujeitas a substituição tributária, devido no momento das aquisições/entradas das mercadorias e multa sobre a parcela do imposto que deixou de ser paga a título de antecipação parcial, portanto não se aplica o argumento defensivo de que nada é devido pelo fato do imposto ter sido pago na saída, até porque, mercadorias sujeitas a ST o pagamento antecipado do imposto encerra a fase de tributação.

Também não pode ser acolhido o argumento de que não foram indicadas os números das chaves de acesso dos documentos fiscais objeto da autuação, isto porque as planilhas elaboradas pelo autuante, além de autoexplicativas, oferecem, detalhadamente, todos os meios suficientes para as conferências julgadas necessárias e, quanto a penalidade aplicada no percentual de 60% deve ser mantido pois, em relação a ambas as infrações está previsto, de forma clara, no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96, devendo ser mantido.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração no valor de R\$ 216.199,40, sendo as infrações 01, 02, 03, 05 e 06 inteiramente procedentes enquanto que a infração 04 remanesceu parcialmente subsistente o valor de R\$ 2.015,83, devendo ser homologados, após confirmação, os valores recolhidos mediante parcelamento do débito relacionado a infração 01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233080.0015/22-5, lavrado contra **HIPERMERCADO OUROLÂNDIA LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 195.789,28**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 186.544,91 e de 60% sobre R\$ 9.244,37, previstas no art. 42, incisos III e II “d” da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, além da penalidade pecuniária no valor de **R\$ 20.410,12**, com previsão no inciso II “d” do mesmo dispositivo legal mencionado, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR