

A. I. N° - 272041.0020/23-0
AUTUADO - MATEUS SUPERMERCADOS S. A.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 01/04/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-03/24-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO NÃO EFETUADO. MERCADORIAS DETERIORADAS. Infração não impugnada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO; **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado. 4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento antes da entrada no território deste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Rejeitada a preliminar de

nulidade e indeferido o pedido de diligência/perícia.
Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/04/2023, refere-se à exigência de R\$ 8.912.404,91 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 001.005.010: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, no mês de dezembro de 2022. Valor do débito: R\$ 45.867,32. Multa de 60%.

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 entradas, 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2022. Valor do débito: R\$ 4.187.792,28. Multa de 100%.

Infração 03 – 004.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, 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 em exercício fechado (2022). Valor do débito: R\$ 2.480.331,05. Multa de 100%.

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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 (2022). Valor do débito: R\$ 1.359.718,76. Multa de 60%.

Infração 05 – 007.001.001: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro e fevereiro de 2022. Valor do débito: R\$ 101.948,98. Multa de 60%.

Infração 06 – 007.001.002: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio, junho, agosto a novembro de 2022. Valor do débito: R\$ 368.906,74. Multa de 60%.

Infração 07 – 007.015.001: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro e fevereiro de 2022. Valor do débito: R\$ 367.839,78. Multa de 60%.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 83 a 98 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese da autuação fiscal e reproduz a descrição das infrações, dos dispositivos legais considerados infringidos e da multa aplicada.

Alega que a despeito da fundamentação trazida no Auto de Infração, a cobrança não merece prevalecer, o que será mais bem detalhado a seguir.

Afirma que não teve a oportunidade de apresentar esclarecimentos e demonstrativos ao Fisco em sede de Fiscalização. Tal situação ensejou a aplicação do disposto na Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, tendo o Autuante procedido à realização de levantamento quantitativo de estoques.

No presente caso, já havia apresentado sua escrituração fiscal via Sistema Público de Escrituração Digital — SPED, conforme se verifica do recibo abaixo reproduzido:

A Fiscalização realizou levantamento quantitativo em exercício fechado sem a interferência do contribuinte, ora Impugnante. O Autuante optou por realizar o trabalho exclusivamente com base nas informações constantes do SPED Fiscal que, conforme se verá, continha vícios.

Diz que a Fiscalização, realizando a análise unicamente com base no SPED incorreu em erro, efetuando lançamento, tão somente por presunção, em situação na qual não houve qualquer recolhimento a menos, sem o respectivo pagamento do tributo.

Informa que havia transmitido a sua escrituração fiscal digital no mês de março de 2023, referente à posição dos estoques do exercício de 2022. Contudo, ao importar as informações para o SPED, por algum erro operacional não detectado à época, o bloco H, referente à posição de estoques, não foi devidamente importado para o sistema, trazendo diversas informações erradas.

Constatou que diversos itens não foram importados, apresentando saldo zero, e outros foram importados com valores que não condiziam com os reais valores da apuração. Por ter decorrido de falha de sistema operacional, ainda não possível identificar o motivo exato de o erro ter ocorrido.

Assim, o documento original (doc. 04 – fls. 135 a 158 do PAF), contendo 2235 páginas que informava estoque de R\$ 27.463.576,44 (vinte e sete milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, quinhentos e setenta e seis reais e quarenta e quatro centavos).

Informa que em razão do erro, conforme se vê da planilha anexa ao Auto de Infração, o cálculo realizado pela fiscalização partiu da equivocada premissa de que o Impugnante teria posição de estoque de R\$ 0 (zero) reais no início e no final do período em alguns bens comercializados e, em outros casos, que o Impugnante possuía valores em estoque diferentes da realidade.

Alega que referido erro material já foi corrigido, tendo sido transmitida obrigação acessória retificadora para informar a correta posição dos estoques. O documento retificador (doc. 05 – fls. 159 a 179), contendo 2192 páginas, demonstra de forma incontestada a posição de estoque da empresa no valor de R\$ 26.324.077,95 (vinte e seis milhões, trezentos e vinte e quatro mil e setenta e sete reais e noventa e cinco centavos). É que se vê abaixo da reprodução da última página do documento:

Tal montante de mercadoria em estoque é mais do que suficiente para suprir todas as supostas omissões apontadas pela fiscalização quando da realização do levantamento quantitativo, baseado no primeiro arquivo retificado

Entende que o cálculo realizado pela fiscalização e que resultou na constatação de hipótese de presunção de omissão de receitas, partiu de uma premissa equivocada, de modo que é totalmente inválido para fins de fundamentar um lançamento fiscal. Não é possível a manutenção da presente ação diante de indícios tão claros de que o que ocorreu foi um mero erro de transmissão de obrigação acessória, já saneado pelo contribuinte.

Acrescenta que o contencioso administrativo, por envolver a administração pública e os particulares, é regido por princípios contidos na Constituição Federal, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Como é de amplo conhecimento, a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Outrossim, notório é que aos litigantes, em processo administrativo, também são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes (art., inciso LV, Constituição Federal).

Diz que o processo administrativo tributário se rege pelo princípio da verdade material, visando à descoberta da realidade fática que lastreia a tributação. De acordo com o princípio, são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados.

Reproduz ensinamentos da doutrina e afirma que é dever da fiscalização buscar aproximar-se da realidade dos fatos, em estrito cumprimento do seu dever funcional de respeito ao princípio da verdade material, não se contentando com a verdade formal dos fatos.

Afirma que não é admissível que a autoridade fiscal, dispondo dos meios, mediante análise dos documentos fiscais, e fácil acesso aos sistemas eletrônicos, deixe de aferir a verdadeira realidade dos fatos, procedendo de maneira simplista à autuação.

Ressalta que o ônus probatório de comprovar que a situação fática se amolda à hipótese de incidência prevista na legislação tributária recai sobre o Fisco, que deve comprovar a ocorrência dos aspectos pessoal, material, temporal, espacial e quantitativo, que teriam resultado na incidência tributária. Ausente a demonstração da subsunção do fato à norma, o lançamento se torna indevido, pois insubsistente.

Destaca, ainda, que a legislação do Estado da Bahia alberga a possibilidade de realização de diligências fiscais, conforme se vê da previsão contida no RPAF/BA. A depender da evidência de erros ou da complexidade da matéria em questão, a defesa poderá requerer a realização de diligência ou perícia fiscal nos termos do art. 145 do mencionado Regulamento.

Registra que as presunções legais, como a que possibilitou a lavratura do presente auto de infração, nada mais são do que formas de inversão do ônus da prova em situações que o legislador, devido à probabilidade da ocorrência de uma determinada situação jurídica, presume sua ocorrência, valendo-se do princípio da praticidade ou praticabilidade tributária.

Ainda que exista o elemento indicador de uma situação legalmente presumida, o Fisco não pode desconsiderar as provas trazidas pela parte, justamente pelo fato de a presunção legal não ser absoluta e sim um elemento de inversão do ônus da prova.

Diz que foi apresentado demonstrativo de que o Bloco H do SPED Fiscal havia sido transmitido com erro evidente (com os valores zerados), o que torna insubsistentes todos os cálculos efetuados pela fiscalização, eis que se ampararam em premissa fática equivocada.

Entende que deve ser extinto o presente auto de infração, em razão da demonstração do erro de premissa que levou à autuação, consistente na demonstração de que o seu estoque não estava zerado ou, subsidiariamente, deve ser baixado o feito em diligência para que seja refeito o levantamento quantitativo pela fiscalização.

RECOLHIMENTO DO ICMS-ST EANTECIPAÇÃO PARCIAL. Conforme narrado anteriormente, tendo em vista um equívoco operacional, informa que não teve a oportunidade de apresentar esclarecimentos e demonstrativos ao Fisco em sede de fiscalização.

Diz que os valores apontados pela fiscalização foram devidamente quitados, por meio de recolhimento mensal realizado, conforme consta do demonstrativo que elaborou. Ressalta que devido ao tamanho do arquivo, o documento não pode ser impresso, tendo em vista que a impressão prejudicaria em demais o trabalho fiscal.

Informa que na referida planilha constam todas as notas fiscais que foram devidamente incluídas na apuração que resultou no recolhimento realizado. Cita, exemplificativamente, uma nota fiscal, que constou da planilha do fiscal como recolhimento não realizado ou realizado a menor.

Diz que os referidos documentos fiscais foram incluídos na apuração do ICMS-ST, do ICMS-Difal e do ICMS, que também está demonstrada na referida planilha. Os valores foram integralmente quitados, conforme se vê dos comprovantes anexos (doc. 06 – fls. 181 a 205).

Ressalta que, por um equívoco operacional, não foram apresentadas as informações de forma completa para a fiscalização, em sede de contencioso administrativo tem o direito de que as provas e documentos sejam analisados e influam no julgamento e na análise do caso concreto.

Tal constatação é corolário do princípio da verdade material, previsto no art. 142 do CTN que prescreve o dever de a administração pública demonstrar a ocorrência do fato gerador de forma

completa, incluindo a demonstração de que os fatos ocorridos guardem pertinência com a norma tributária.

Afirma restar demonstrado por meio da planilha anexa que o tributo foi devidamente recolhido, não é possível a manutenção da autuação ou, subsidiariamente, deve ser baixado o feito em diligência para que seja refeito o levantamento quantitativo pela fiscalização.

Ante ao exposto, pede à Autoridade Julgadora que receba a Impugnação e quando do seu julgamento, que seja dado provimento em seu mérito, com a extinção integral do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso IX, do CTN, por ter sido comprovada a insubsistência do lançamento ora impugnado.

Protesta demonstrar o alegado por meio da produção de todas as provas admitidas em direto, em especial documental e por meio de eventuais diligências fiscais que se fizerem necessárias no curso da instrução processual administrativa, nos termos do art. 123, § 3º do RPAF/BA colocando-se à disposição para o livre acesso de suas documentações fiscais, guardadas em seus estabelecimentos.

O Autuante presta informação fiscal à fl. 214 dos autos. Diz que o Autuado não juntou provas materiais, objetivas e analíticas à impugnação apresentada. Ao contrário, anexou uma quantidade de relatórios “sem conta de chegada”, sem resumo conclusivo, para contestar as infrações constantes neste PAF. Apresenta alegações, mas não comprova o que alega. Dessa forma, pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

O Defendente afirmou que não teve a oportunidade de apresentar esclarecimentos e demonstrativos ao Autuante, em sede de Fiscalização. Tal situação ensejou a aplicação do disposto na Portaria nº 445, de 10 de agosto de 1998, tendo o Autuante procedido à realização de levantamento quantitativo de estoques. Disse que já havia apresentado sua escrituração fiscal via Sistema Público de Escrituração Digital — SPED, conforme se verifica do recibo reproduzido nas razões de defesa.

Observo que o procedimento fiscal tem como atividade principal a verificação do cumprimento de obrigações tributárias, e sendo constatadas irregularidades é que se lavra o Auto de Infração. Ou seja, o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, podendo resultar ou não em constituição de crédito tributário. Nesse caso, não há obrigatoriedade de solicitar ao Contribuinte apresentar esclarecimentos e demonstrativos à Fiscalização.

Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação fiscal. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa. No processo administrativo fiscal é que se adota o princípio do contraditório para solução de litígios entre o Fisco e o contribuinte, quando da apresentação da defesa, por escrito, impugnando o lançamento do crédito tributário efetuado mediante Auto de Infração.

Conforme estabelece o art. 123 do RPAF/BA, “*É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação*”. A impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

O presente PAF está revestido das formalidades legais, foi obedecido o devido processo legal, através do qual o Impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, as infrações apuradas foram descritas 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 o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do

imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento, ficando rejeitada a preliminar apresentada.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência/perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, incisos I e II do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência/perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, a Infração 01 trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas, no mês de dezembro de 2022.

Na Impugnação apresentada, não foi contestada a exigência fiscal constante deste item do presente Auto de Infração, haja vista que o Defendente questionou o lançamento referente ao levantamento quantitativo (Infrações 02, 03 e 04), antecipação tributária (Infrações 05 e 06) e antecipação parcial (Infração 07). Dessa forma, não há lide a ser decidida, mantendo-se o valor originalmente lançado.

As infrações 02, 03 e 04 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que a caracterização dessas infrações foi efetuada mediante levantamento quantitativo de estoques, tendo sido utilizados, inclusive, os dados constantes nos arquivos eletrônicos fornecidos pelo contribuinte.

Infração 02: 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 entradas, 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício de 2022.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2022).

Infração 04: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria 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 (2022). Valor do débito:

Observo que o levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante e anexados aos autos, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista

O Defendente alegou que o Autuante optou por realizar o trabalho exclusivamente com base nas informações constantes do SPED Fiscal que continha vícios.

Informou que havia transmitido a sua Escrituração Fiscal Digital no mês de março de 2023, referente à posição dos estoques do exercício de 2022. Contudo, ao importar as informações para o SPED, por algum erro operacional não detectado à época, o bloco H, referente à posição de estoques, não foi devidamente importado para o sistema, trazendo diversas informações erradas.

Constatou que diversos itens não foram importados, apresentando saldo zero, e outros foram importados com valores que não condiziam com os reais valores da apuração. Disse que ocorreu falha de sistema operacional, ainda não possível identificar o motivo exato de o erro ter ocorrido.

Observe que no Bloco “H” são efetuados os registros que visam listar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os em fabricação, existentes no estabelecimento na época do inventário.

O inventário deve representar o estoque físico, de acordo com a contagem realizada no final do exercício, ou seja, o Registro de Inventário tem o objetivo de arrolar as mercadorias, matérias primas e os produtos intermediários e demais materiais existentes no estabelecimento quando do levantamento, que deve ser realizado no final do exercício, para ser consignado no balanço da empresa. Não devem ser acatadas correções em relação aos estoques inicial e final, tendo em vista que devem refletir a contagem física, e por isso, já deveriam estar apurados no final do exercício de acordo com o que efetivamente foi inventariado.

Conforme art. 251 do RICMS-BA/2012, c/c a cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009, o contribuinte poderá retificar a EFD, devendo observar os prazos estabelecidos no mencionado Ajuste, e a solicitação do contribuinte para retificação da EFD fora do prazo previsto na cláusula décima-terceira do Ajuste SINIEF 02/09 será encaminhado por meio do sistema informatizado da SEFAZ no endereço eletrônico <http://www.sefaz.ba.gov.br>

Por outro lado, não produzirá efeitos a retificação de EFD, de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal (§ 7º, I da cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009).

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos da EFD, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e do inventário. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, e não é correto fazer retificações, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

Foi informado na Impugnação apresentada, que o documento original (doc. 04 – fls. 135 a 158 do PAF), contendo 2235 páginas que informava estoque de R\$ 27.463.576,44 (vinte e sete milhões, quatrocentos e sessenta e três mil, quinhentos e setenta e seis reais e quarenta e quatro centavos). O documento retificador (doc. 05 – fls. 159 a 179), contendo 2192 páginas, demonstra de forma incontestada a posição de estoque da empresa no valor de R\$ 26.324.077,95 (vinte e seis milhões, trezentos e vinte e quatro mil e setenta e sete reais e noventa e cinco centavos).

Vale salientar que em relação ao levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, para que seja apurado se houve diferenças quantitativas no estoque não se leva em consideração os valores monetários, importando apenas as quantidades de mercadorias. Portanto, não há necessidade de se proceder ao exame dos lançamentos contábeis ou do balanço patrimonial no desenvolvimento desse tipo de levantamento, haja vista que se trata de um roteiro tipicamente de natureza fiscal. Portanto, não pode ser acatada a alegação defensiva quanto ao valor total do estoque.

Como já mencionado anteriormente, é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal digital e a sua remessa ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais. Em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências apuradas quando da realização do levantamento quantitativo de estoques, os elementos apresentados pela Defesa são insuficientes para comprovar as alegações do Autuado.

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal.

Observo que constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato. Neste caso, independentemente do valor devido e da intenção do contribuinte, deve ser efetuado o lançamento do imposto apurado nos demonstrativos elaborados pelo Autuante.

O levantamento fiscal efetuado indica as mercadorias de forma individualizada com os correspondentes códigos e referências. Dessa forma, se todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros pelos respectivos códigos, e que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, não há reparos a fazer.

Na Informação Fiscal, o Autuante destacou que o Autuado anexou uma quantidade de relatórios sem resumo conclusivo, para contestar as infrações constantes neste PAF.

Acato as conclusões do levantamento fiscal efetuado pelo autuante e concluo pela subsistência das exigências fiscais, salientando que as infrações apuradas estão conforme discriminação a seguir:

Constatando-se que houve omissão de entrada de mercadoria tributável superior à omissão de saída, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas (INFRAÇÃO 02).

Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (INFRAÇÃO 03).

É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos na legislação, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (INFRAÇÃO 04).

O Autuado apresentou alegações conjuntas em relação à antecipação tributária (Infrações 05 e 06) e antecipação parcial (Infração 07).

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro e fevereiro de 2022.

Infração 06: Recolhimento efetuado a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio, junho, agosto a novembro de 2022.

Na aquisição interestadual de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, o imposto deve ser recolhido na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

Infração 07: Falta de recolhimento do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de janeiro e fevereiro de 2022.

Vale registrar que é devido o pagamento antes da entrada no território deste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

Foi alegado pelo Defendente que os valores apontados pela Fiscalização foram devidamente quitados, por meio de recolhimento mensal realizado, conforme consta do demonstrativo que elaborou. Ressaltou que devido ao tamanho do arquivo, o documento não pode ser impresso, tendo em vista que a impressão prejudicaria o trabalho fiscal.

O Defendente informou que na referida planilha constam todas as notas fiscais que foram devidamente incluídas na apuração que resultou no recolhimento realizado. Cita, exemplificativamente, uma nota fiscal que constou da planilha do fiscal como recolhimento não realizado ou realizado a menor.

Disse que os referidos documentos fiscais foram incluídos na apuração do ICMS-ST, do ICMS-Difal e do ICMS, que também está demonstrada na referida planilha. Os valores foram integralmente quitados, conforme se vê dos comprovantes anexos (doc. 06 – fls. 181 a 205).

Quanto à Antecipação Tributária, consta à fl. 18 Demonstrativo Resumo indicando a falta de antecipação ou recolhimento efetuado a menos, apurando que nos meses de janeiro e fevereiro de 2022 não houve recolhimento do imposto. Os demais meses desse exercício (2022) foram deduzidos os valores recolhidos. Por exemplo, no mês de maio consta o DAE à fl. 186, no valor de R\$ 50.095,42. No mês de junho o DAE à fl. 189 indica o valor de R\$ 63.484,49. Todos esses valores e dos demais meses foram considerados no levantamento fiscal.

Em relação à Antecipação Parcial, do mesmo modo, o Demonstrativo Resumo à fl. 13 do PAF, indica a falta de pagamento ou recolhimento efetuado a menos, apurando que nos meses de janeiro e fevereiro de 2022 e não houve recolhimento do imposto. Os demais meses desse exercício (2022) houve recolhimento a menos, apurado após a dedução dos valores recolhidos. Por exemplo, no mês de maio consta lançamento na escrita fiscal à fl. 185, o valor de R\$ 83.168,54 que foi considerado no levantamento fiscal.

Portanto, afigura-se demonstrado o cometimento das infrações imputadas ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem as matérias tratadas na autuação fiscal. Infrações 05, 06 e 07 subsistentes.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272041.0020/23-0, lavrado contra **MATEUS SUPERMERCADOS S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 8.912.404,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 2.244.281,58 e 100% sobre R\$ 6.668.123,33, previstas no art. 42, incisos II, “d”, III e VII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA