

A. I. N° - 279757.0024/20-8
AUTUADO - RAIA DROGASIL S.A.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0201-04/24-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA; **b)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO EM FUNÇÃO DO VALOR ACRESCIDO. Excluídos itens em que restou comprovada a existência de códigos distintos para os mesmos itens, que não foram agrupados pela fiscalização. Infrações parcialmente subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/06/2020, exige ICMS no valor total de R\$ 226.073,45, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 04.05.08 - Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 157.493,38, 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2015. Aplicada multa de 100% prevista pelo Art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 04.05.09 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$ 68.580,07, 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 desacompanhadas 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 de 2015. Aplicada multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa, fls. 32 a 35v, inicialmente dizendo que teve lavrado contra si o presente auto de infração, exigindo o recolhimento de ICMS-ST e de antecipação de ICMS, acrescido de multa de ofício e juros de mora, por ter supostamente deixado de recolher, na condição de responsável solidário, o tributo devido na aquisição de mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e sem a conseqüente escrituração das entradas, apurado conforme levantamento quantitativo de estoque quanto ao período de apuração de 12/2015, porém, o referido lançamento não pode prosperar, pois os tributos devidos sobre as operações analisadas pela fiscalização foram devidamente recolhidos pela Impugnante.

Passa a se pronunciar sobre o mérito afirmando que após o recebimento da autuação, a Impugnante analisou os produtos relativamente aos quais teria deixado de recolher o ICMS-ST e a antecipação do ICMS. Ocorre que os tributos devidos sobre tais aquisições foram devidamente recolhidos pela Impugnante, sendo certo que a acusação de que teriam sido recebidas mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sem escrituração das entradas, não prospera.

Diz que após análise da relação de produtos anexada ao auto de infração comprova que, em verdade, as entradas de tais mercadorias foram registradas sob códigos de produtos distintos dos considerados pela fiscalização, pertinentes às vendas. Isso porque trata-se de produtos que, embora recebidos conjuntamente, são vendidos de forma avulsa.

Justifica que a inválida exigência pode ter ressaído da falta de preenchimento do registro 0220 da EFD, cuja retificação encontra-se, neste momento, impedida por conta da autuação elaborada. Entretanto, considerando que a Impugnante não foi questionada pela fiscalização sobre as supostas divergências, não teve oportunidade de demonstrar que inexistiu qualquer operação não acobertada por documentação fiscal.

Observe-se na tabela ora anexada a esta defesa a devida vinculação entre os códigos de produtos utilizados nas entradas das mercadorias e aqueles utilizados na saída (doc. 5), cuja amostragem é ora apresentada nesta peça para fins de exemplificação:

cd_produto Venda	Descr.Venda	cd_produto_compacto * compra	Descrição do produto - Compra
18316	BENEGRIP 500MG 6'S	73480	BENEGRIP 500MG25X6
33027	OORFLEX 1X10'S	43022	DORFLEX 30X10'S
33616	NINHO FASES 1* 800G	50805	NINHO FASE 1+6X800 G
34298	APTAMIL PREMIUM 2 800G	34294	APTAMIL 2 LEIT 12X800
40348	PAMPERS PREMIUN XXG 32	40351	PAMPERS PR CA XXG 4X32

Destaca que além da referida tabela, compreendendo todos os produtos veiculados na autuação, apresenta ela a movimentação de estoque de forma a comprovar a correta vinculação dos códigos (doc. 6), requisitando autorização para a retificação de sua EFD (Doc. 7).

Diante do exposto, considerando a inexistência de recebimento de produtos desacompanhados de nota fiscal e da falta de escrituração indicada na autuação, requer a Impugnante seja provida a presente defesa e integralmente cancelada a cobrança ora combatida.

Subsidiariamente reclama da exorbitância da multa aplicada, na razão de 100% e 60%, por violar o art. 150, IV, da Constituição Federal, e os princípios da razoabilidade e desproporcionalidade, aplicáveis com ênfase aos atos da Administração Pública.

Fala sobre os mencionados princípios trazendo ensinamentos do estudioso do direito Hugo de Brito Machado e entendimento da Corte Suprema, manifestado por ocasião do julgamento da Adi 551/RJ, além de outras decisões do Supremo Tribunal Federal.

Pede o reconhecimento da abusividade da penalidade combatida, seja por seu caráter confiscatório ou pela afronta perpetrada à razoabilidade aplicada, a qual deverá ser integral ou ao menos parcialmente cancelada. Quando menos, confia no afastamento da incidência de quaisquer juros moratórios sobre a multa objeto da ação em análise.

Finaliza pedindo o cancelamento integral do lançamento fiscal e subsidiariamente requer o cancelamento parcial do lançamento, pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa imposta e da invalidade da aplicação de juros moratórios sobre tal penalidade.

Por fim protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada de novos documentos, bem como a realização de prova pericial e sustentação oral de seu direito, e informa, para fins de intimações o endereço de seus advogados.

Um dos autuantes ao prestar a Informação Fiscal, fls. 186 a 189, inicialmente informa que o estabelecimento Autuado é uma filial varejista da rede de farmácias/drogarias DROGASIL S/A.O *modus operandi* consiste na centralização de compras através da sua Central de Distribuição (atacadista) no Estado de Goiás com posterior transferência das mercadorias para seus estabelecimentos filiais espalhadas no país, através de frota própria ou subcontratada especificamente para este fim, conforme informações colhidas de prepostos da empresa.

Por se tratar de “farmácia”, o estabelecimento se submete as prerrogativas do artigo 294, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12, vigente à época do fato gerador, cujo teor transcreveu.

Transcreve trecho da alegação defensiva: “Ocorre que todos os tributos devidos sobre tais aquisições foram devidamente recolhidos pela Impugnante, sendo certo que a acusação de que teriam sido recebidas mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sem escrituração das entradas, não prospera”.

Em seguida se posiciona esclarecendo que o demonstrativo de fls. 9 e 10 (completo na mídia de fls. 27) comprovam exatamente o contrário. Acusam omissão de entradas de mercadorias tributadas cujo imposto NÃO foi recolhido.

Quanto a afirmativa do autuado de que: “as diferenças apontadas decorrem do fato “... de produtos que, embora recebidos conjuntamente, são vendidos de forma avulsa”, se posiciona no sentido de que, seguindo o argumento defensivo de que “a motivação das diferenças. Quer seja, p.e., produtos dão entrada com um determinado código e saída com outro. Referem-se à mesma mercadoria, porém com unidade de medida diferentes”, passa a analisar os medicamentos 18316 BENEGRI 500MG 6’S x 73480 BENEGRI 500MG 25X6:

As Notas Fiscais de Entrada e Saída não acusam nem entrada nem saída do medicamento BENEGRI 500MG 25X6. E muito menos os Registros de Inventário declarados em 31/12/2014 e 31/12/2015, conforme o Relator poderá comprovar no arquivo Drograsil_0570_Estoques_2015.

Mesmo fato ocorre quanto ao medicamento 33027 DORFLEX 2X10’S x 43022 DORFLEX 30X10’S.

Em relação ao item 33616 NINHO FASES 1+800g x 50805 NINHO FASES 1+6X800 G, 34298 APTAMIL PREMIUM 2 800G (descrito no demonstrativo, conforme NF emitidas pela Autuada como APTAMIL P2 LEITE 800G) x 34294 APTAMIL 2 LEIT 12X800, e 40348 PAMPERS PREMIUN XXG 32 x 40351 PAMPERS PR CA XXG 4X32.

Ou seja, não foi acusada a movimentação dos dois medicamentos correlacionados e a Autuada não comprovou este fato informando as Notas Fiscais de movimentação dessas “amostras” que citou às fls. 33.

Frisa que Autuada utilizou como “amostra” esses 5 (cinco) medicamentos que não tiveram a movimentação do seu correlacionado. Basta que se verifique o demonstrativo de AUDITORIA DE ESTOQUES – EXERCÍCIO FECHADO, do arquivo Drograsil_0570_Estoques_2015 (mídia de fls. 27) que comprovará que o percentual das mercadorias levantadas que têm movimentação de entradas e saídas é infinitamente superior. A saber:

MOVIMENTAÇÃO DOS MEDICAMENTOS - 2015			
Relacionados	Sem Entradas	Com Entradas	% Sem Entradas
3.792	836	2.956	22,05%

Constam somente as movimentações de saídas do medicamento BENEGRI 500MG 6’S e sua movimentação no Registro de Inventário de 31/12/2014 e 31/12/2015.

Aduz ser importante essa demonstração pois da forma como colocada pela Autuada como “amostra” (fls. 33) pode induzir o Relator ao entendimento de que todas as mercadorias relacionadas apresentam omissão de entradas e não tiveram entradas no período do levantamento fiscal.

Acrescenta existir um procedimento previsto na legislação para formação de kit/lote ou ao contrário, converter de kit/lote para unidades, há necessidade da emissão de documento fiscal. O CFOP a ser utilizado é o 5926 e seu correspondente 1926.

Analisando os arquivos na mídia de fls. 183, os arquivos Doc. – EFD 2014, Doc. 7A - EFD 2015 e Doc. 7B – EFD 2016 não acrescentam nada pois “devem” refletir as movimentações através de Notas Fiscais das entradas e saídas que estão relacionadas nas planilhas “NFE” e “NFS”, do arquivo Drograsil_0570_Estoques_2015. Acrescenta que estão em formato TXT.

CD CHAVE_ACESSO_NFE	ID_NF	DT_MOVIMENTO	Nº_NF	DT_COMPETENCIA	CD_FISCAL	CD_FISCAL_DEST	ID_MOVIMENTO	OPER_FISCAL	CD_PRODUTO	DS_PRODUTO	CD_CLAS_FISCAL	SG_ESTADO	CD_MOVIMENTO	DS_MOVIMENTO	CD_OPERACAO_FISCAL	DS_OPERACAO_FISCAL	CATEGORIA	CD_PRODUTO_FIHO	QT_MOVIMENTO	VL_CUSTO_BASE
144020153	08/01/2015	17	04/01/2015	1441	1441		180	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	80 Invent Interm Menor	294 INVENTARIO ROTATIVO NEGATIVO (PROPRIO)	OTC MARCA	-	-77	-296,1266					
1434124081	02/01/2015	101388	02/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8563					
1435963270	04/01/2015	210534	04/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8563					
1438138001	06/01/2015	211658	06/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8563					
1440171911	08/01/2015	212967	08/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-4	-15,3832					
144888855	12/01/2015	215281	12/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8453					
1445632049	13/01/2015	104680	13/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8453					
1447510574	14/01/2015	216229	14/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8452					
144853338	16/01/2015	104655	16/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-2	-7,6888					
144888856	16/01/2015	216976	16/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8444					
1448670746	17/01/2015	217044	16/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-3	-11,5329					
1453048070	22/01/2015	218959	22/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-4	-15,3236					
1455939446	22/01/2015	219388	22/01/2015	1441			1	18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	1 Vendas	1 VENDA	OTC MARCA	-	-1	-3,8315					

Esse é o demonstrativo de movimentação dos estoques do exercício de 2015 que está na mídia de fls. 183. Está na pasta *Doc. 6B* da mídia. Somente 5 (cinco) medicamentos.

A informação mais interessante, conforme o Relator poderá COMPROVAR, no mês 01/2015, da planilha *Movimentacao_Estoque_Competencia_01.2015F.csv*:

CD_PRODUTO	DS_PRODUTO	CD_CLAS_FISCAL	SG_ESTADO	CD_MOVIMENTO	DS_MOVIMENTO	CD_OPERACAO_FISCAL	DS_OPERACAO_FISCAL	CATEGORIA	CD_PRODUTO_FIHO	QT_MOVIMENTO	VL_CUSTO_BA	VL_MOVIM_PROD	VL_CUSTO_MOVI	VL_CUSTO_MOVI	VL_CUSTO_MOVI	VL_CUSTO_MOVI	VL_CUSTO_MOVI	VL_CUSTO_MOVI	VL_CUSTO_MOVI
18156 BENEGRIP 500MG 6'S	30049049 BA	80 Invent Interm Menor	294 INVENTARIO ROTATIVO NEGATIVO (PROPRIO)	OTC MARCA	-	-77	-296,1266	-366,37	-366,366	0	-46,6697								
33027 DORFLEX 1000'S	30049012 BA	80 Invent Interm Menor	294 INVENTARIO ROTATIVO NEGATIVO (PROPRIO)	OTC MARCA	-	-156	-345,6804	-458,94	-458,9364	0	-43,7424								

E assim há várias outras referências a diferenças apontadas na movimentação de estoque. Curiosamente, envolvem somente os medicamentos que a Autuada cita às fls. 33.

Questiona o que os demonstrativos (apresentados pela Autuada) comprovam. Pelo visto, até prova em contrário, o acerto da ação fiscal. Afinal, apresenta “estoque negativo” na sua movimentação de medicamentos.

Em ralação ao “caráter confiscatório da multa” diz não ser da competência dos Autuantes dirimir sobre tal matéria.

Finaliza afirmando ter restado provado a omissão de entradas de mercadorias tributadas e enquadradas no regime de Substituição Tributária. A Autuada não apresentou nenhum número diferente dos analiticamente apresentados pelos Autuantes. Assim não há nos autos provas admitidas em direito elidindo a acusação ou mesmo comprovando a exclusão de qualquer que seja o medicamento (mercadoria) cuja omissão de entrada é apontada no levantamento e opina pela procedência da ação fiscal.

Ante aos fatos relatado, na sessão suplementar realizada em 31 de maio de 2021, decidiram os membros desta 4ª JJF, pela conversão do processo em diligência à INFAZ de origem para que os autuantes tomem as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado, concedendo o prazo de 30 dias, a apresentar demonstrativo correlacionando os códigos utilizados nos documentos fiscais de saídas dos itens objeto do levantamento fiscal, com os códigos utilizados pelos fornecedores (entradas);
2. Sendo apresentado o acatado solicitado efetuassem o agrupamento dessas mercadorias elaborando novos demonstrativos.

Após, a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, mediante recibo, para entrega dos demonstrativos que forem acostados pelo autuante, reabrindo o prazo de defesa.

Havendo manifestação do sujeito passivo o autuante deveria prestar nova Informação Fiscal.

Os autuantes em atendimento à diligência fls. 200 a 210, inicialmente destacam que foi observado, rigorosamente, o disposto no artigo 3º, Inciso III, da Portaria nº 445/98 quando da realização do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Visando abranger todos os argumentos defensivos trazidos aos autos, destacou abaixo as principais alegações defensivas que transcreveu e a seguir passou a contestá-las como a seguir:

1. **A análise da relação de produtos anexada ao auto de infração comprova que, em verdade, as entradas de tais mercadorias foram registradas sob códigos de produtos distintos dos considerados pela fiscalização, pertinentes às vendas. (fls. 32/v)**

Tal alegação não se traduz em verdade. No demonstrativo anexo a esta diligência incluiu uma coluna e, especificamente a coluna “Z”, onde são relacionados os códigos das mercadorias entradas x saídas. Ou seja, na coluna “Z” das entradas estão os códigos (transcrito a descrição) constantes das operações de saídas; na coluna “Z” das saídas estão os códigos (transcrito a descrição) das operações de entradas.

No mesmo sentido, há mais duas colunas, “AA” e “AB”, com os códigos (transcrito a descrição), do Registro de Inventário em 31/12/2014 e 31/12/2015.

Código			Descrição		S	U	Q	Fator	Quant	Informaca	Valor	Valor	Base	Valor	Valor	Aliq.	ICMS	Notas Fiscais de Saída	Registro Inventário	Registro Inventário
CFOP	CodItem	NCM	Mercadoria		T	M	T	Conv	Conv.	Compleme	Operacao	Desconto	Cálculo	IPI	Produto	%	Creditado	Código Identico/Descrição	31/12/2014	31/12/2015
1411	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	1,000	1	1,000	N. ECF 3, N.	13,83	0,00	0,00	0,00	13,83	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE
2409	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	2,000	1	2,000	0	11,34	0,00	0,00	0,00	11,34	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE
2409	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	2,000	1	2,000	ISENTO DE	11,34	0,00	0,00	0,00	11,34	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE
2409	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	1,000	1	1,000	0	5,47	0,00	0,00	0,00	5,47	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE
2409	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	1,000	1	1,000	ISENTO DE	5,51	0,00	0,00	0,00	5,51	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULOSE

Código			Descrição		S	U	Q	Fator	Quant	Informaca	Valor	Valor	Base	Valor	Valor	Aliq.	ICMS	Notas Fiscais de Entrada	Registro Inventário	Registro Inventário
CFOP	CodItem	NCM	Mercadoria		T	M	T	Conv	Conv.	Compleme	Operacao	Desconto	Cálculo	IPI	Produto	%	Creditado	Código Identico/Descrição	31/12/2014	31/12/2015
5405	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	3,000	1	3,000	0	41,49	0,00	41,49	0,00	41,49	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULO	3M ESP PONJ CELUL
5405	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	6,000	1	6,000	0	82,98	0,00	82,98	0,00	82,98	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULO	3M ESP PONJ CELUL
5405	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	6,000	1	6,000	0	82,98	0,00	82,98	0,00	82,98	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULO	3M ESP PONJ CELUL
5405	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	2,000	1	2,000	0	27,66	0,00	27,66	0,00	27,66	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULO	3M ESP PONJ CELUL
5405	'1-29324'	'39249000'	3M	ESP PONJ CELULOSE	'060'	UN	6,000	1	6,000	0	82,98	0,00	82,98	0,00	82,98	0	0,00	3M ESP PONJ CELULOSE	3M ESP PONJ CELULO	3M ESP PONJ CELUL

Concluíram que no levantamento não se verifica a alegação infundada da Autuada. As mercadorias objeto do levantamento fiscal apresentam o mesmo código nas entradas, nas saídas, e nos inventários levantados em 31/12/2014 e 31/12/2015.

Sobre a tabela inserida pela Autuada, fls. 33, onde relaciona 5 (cinco) mercadorias, comprovam que tais mercadorias não apresentam tal inconsistência no levantamento. Tal fato é comprovado no demonstrativo anexo a esta diligência, planilhas “NFE” e “NFS”.

Isso porque trata-se de produtos que, embora recebidos conjuntamente, são vendidos de forma avulsa. (fls. 32/v). Portanto, a alegação sem qualquer fundamento. Inclusive, a Autuada alega tal fato, mas não traz aos autos nenhuma prova.

Basta que o Relator veja a “unidade de medida”, da coluna “N”, das planilhas “NFE” e “NFS” para comprovar que todas as quantidades do levantamento estão em “UN” (unidade).

Acaso persista qualquer dúvida, basta fazer a comparação dos preços médios das mercadorias nas planilhas “PME” (Preço Médio Entradas) e “PMS” (Preço Médio Saídas), onde não se identificará distorção entre os preços médios de entradas e saídas. No mesmo sentido, poderão ser consultadas as Notas Fiscais (entradas e saídas) sobre qualquer uma das mercadorias objeto do levantamento para comprovar o preço praticado na operação.

2-Observe-se na tabela ora anexada a esta defesa a devida vinculação entre os códigos de produtos utilizados nas entradas das mercadorias e aqueles utilizados na saída (doc. 5), cuja amostragem é ora apresentada nesta peça para fins de exemplificação.

Como já esclarecido, não foi identificado nenhum dos códigos relacionados na tabela de fls. 33 no levantamento fiscal. Também não foi localizado nenhuma das mercadorias relacionadas no demonstrativo, impresso, anexado às fls. 156 a 181.

Na sua conclusão informa que, à vista da diligência solicitada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, fls. 192 a 193, intimou a Autuada nos termos da Intimação de fls. 197/198.

Em resposta, a Autuada protocolou a Juntada de documentos, fls. 199 a 204, nos seguintes termos:

1. No entanto, a despeito da apresentação das planilhas por amostragem, nesta oportunidade, a

Impugnante consigna que a planilha consubstanciada no doc. 5 de sua Defesa conta a indicação de todos os itens objetos da autuação mediante o correspondente apontamento dos códigos utilizados na entrada e aqueles inseridos na saída das mercadorias.

2. Bem por isso, requer a Impugnante sejam os autos encaminhados novamente ao agente fiscal, a fim de que este analise as planilhas ora acostadas, assim como a documentação encaminhada junto da Defesa, elaborando novo agrupamento e demonstrativos, nos termos da r. decisão, com a consequente reabertura de prazo para defesa da Impugnante. (fls. 200 a 201)

Em seguida, diz que, até a data da conclusão desta diligência, a Autuada não atendeu aos termos da Intimação de fls. 197/198, e que na mídia de fls. 204 é apresentado alguns arquivos dentre os quais destaca o referente ao exercício de 2015. Neste, temos somente 3 (três) mercadorias que, inclusive, seus códigos não se apresentam no levantamento quantitativo.

	A	B	C	D	E	F	G
1	CD_PRODUTO	DS_PRODUTO	CD_CLAS_FISCAL	CD_PRODUTO_FILHO	DS_PRODUTO_FILHO	CD_CLAS_FISCAL_FILHO	QT_PRODUTO_COMPACTO
2	829	DREAM BB CR CLARO 3X30	33049910	820	DREAM BB CR CLARO 30ML	33049910	3
3	37045	VALDA TABLETE 200X1	21069060	37053	VALDA TABLETE C/1	21069060	200
4	54262	HALLS SOFT MEN 15X23	17049020	53872	HALLS SOFT MENTA 23G	17049020	15
5							
6							

Como já apontado, na Defesa foi anexada (impressa) relação de mercadorias cujos códigos não se encontram relacionados no demonstrativo de AUDITORIA DE ESTOQUE; tais como, Notas Fiscais de entrada, Notas Fiscais de saída, Registro de Inventário levantados em 31/12/2014 e 31/12/2015. Inclusive, já esclareceu que a Autuada utilizou nas operações e registros fiscais acima relacionados os mesmos códigos para as mercadorias assim como a mesma unidade de medida. Tal fato se comprova no demonstrativo anexo a esta diligência, com inclusão de colunas que comprovam tal fato.

O autuado foi intimado via DT-e, com data de leitura em 29/04/2024, porém não consta no PAF qualquer pronunciamento.

VOTO

O presente lançamento é decorrente da exigência de duas infração, ambas decorrentes de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sendo exigido o imposto por solidariedade por ter o contribuinte adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infração 01) e imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo exigido na infração anterior, a título de crédito fiscal (infração 02).

O impugnante alegou que após análise dos demonstrativos objeto da presente acusação constatou inexistir as supostas omissões, isto porque as entradas de tais mercadorias foram registradas sob códigos de produtos distintos considerados pela fiscalização, pertinente às vendas.

Explica que se trata de produtos, que embora recebidos conjuntamente são vendidos de forma avulsa, conforme se observa na tabela que informa estar anexando ao PAF, onde demonstra a vinculação entre os códigos de produtos utilizados nas entradas das mercadorias e aqueles utilizados na saída (doc. 5), e para fins exemplificativos apresenta tabela referente a 05 itens.

Os autuantes ao prestarem a Informação Fiscal não acatarem o argumento defensivo asseverando, por exemplo, em relação ao item 18316 BENEGRIP 500 MG 6 S x BENEGRIP 500 MG 25x6 que as notas de entrada e saída não acusam nem entrada nem saída do medicamento BENEGRIP 500 MG 25x6, muito menos no Registro de Inventário declarados em 31/12/2014 e 31/12/2015.

Informou que constam apenas as movimentações de saídas do medicamento BENEGRIP 500 MG 6 S e sua movimentação no Registro Inventário de 31/12/2014 e 31/12/2015.

Por outro lado, às fls. 156 a 181, o sujeito passivo apresentou uma planilha de todos os itens comercializados pela empresa, com o intuito de comprovar que os códigos de entradas e saídas seriam distintos, entretanto, sem qualquer vinculação com o levantamento efetuado pela fiscalização, nem apresentação de provas do alegado.

Tendo em vista que a auditoria diz respeito à levantamento quantitativo de estoque de mercadorias e que o § 3º da Portaria 445/98 estabelece que quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o processo em diligência à INFAZ de origem para que os autuantes tomassem as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado, concedendo o prazo de 30 dias, a apresentar demonstrativo correlacionando os códigos utilizados nos documentos fiscais de saídas dos itens objeto do levantamento fiscal, com os códigos utilizados pelos fornecedores (entradas);
2. Sendo apresentado o acima solicitado efetuassem o agrupamento dessas mercadorias elaborando novos demonstrativos.

Ocorre que o sujeito passivo em atendimento a intimação efetuada pelos autuantes assim se pronunciou: *“a despeito da apresentação das planilhas por amostragem, nesta oportunidade, a Impugnante consigna que a planilha consubstanciada no doc.5 de sua Defesa conta a indicação de todos os itens objetos da autuação mediante o correspondente apontamento dos códigos utilizados na entrada e aqueles inseridos na saída das mercadorias”*.

Considerando que a planilha a que o sujeito passivo se refere é aquela anexada na peça defensiva, às fls. 156 a 181, e, por entender não ser suficiente para comprovar o quanto alegado, o processo foi convertido em diligência para que o mesmo apontasse exclusivamente os **“ itens objeto do presente lançamento correlacionando os códigos utilizados nos documentos fiscais de saídas dos itens objeto do levantamento fiscal, com os códigos utilizados pelos fornecedores”**.

Considerando que o autuado não atendeu ao quanto solicitado, passo a fazer a análise dos itens apresentados, por amostragem em sua peça defensiva, a saber:

cd_produto Venda	Descr.Venda	cd_produto_compacto * compra	Descrição do produto - Compra
18316	BENEGRIP 500MG 6'S	73480	BENEGRIP 500MG25X6
33027	OORFLEX 1X10'S	43022	DORFLEX 30X10'S
33616	NINHO FASES 1* 800G	50805	NINHO FASE 1+6X800 G
34298	APTAMIL PREMIUM 2 800G	34294	APTAMIL 2 LEIT 12X800
40348	PAMPERS PREMIUN XXG 32	40351	PAMPERS PR CA XXG 4X32

Da análise das planilhas que deram sustentação ao lançamento observei que, dos itens indicados acima somente foram objeto do presente lançamento os comercializados em unidades fracionadas, conforme se verifica no “Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Mercadorias”, elaborado pela fiscalização, inserido no CD de fl. 26, que contém 109 páginas. Também constato que não foram consideradas, pela fiscalização, quaisquer quantidades de entradas, ou, foram consideradas quantidades ínfimas, o que a meu ver comprova a alegação defensiva da existência de códigos distintos para as mercadorias indicadas pelo sujeito passivo, razão pela qual entendo que as mesmas devem ser excluídas do levantamento fiscal, exceto o item DORFLEX 1X10'S-COD. 33027, isso porquê, apesar de ter sido apurada a omissão de 3.438 unidades, conforme se observa no demonstrativo mencionado anteriormente, nada foi exigido a título de ICMS.

Ressalto que a auditoria foi efetuada através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, sendo de responsabilidade exclusiva do Contribuinte a sua escrituração fiscal e a remessa dos arquivos magnéticos ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais, cabendo ao mesmo, registrar nos arquivos enviados a esta secretaria as eventuais mudanças de códigos, o que não ocorreu.

Dessa forma, devem ser excluídos das infrações 01 e 02 os valores de R\$ 3.043,82 e R\$ 1.325,75, conforme a seguir:

Código	Descrição	Infração 01	Infração 02
18316	BENEGRIP 500MG 6'S	1.444,09	596,99
33027	DORFLEX 1X10'S	0,00	0,00
33616	NINHO FASES 1* 800G	778,72	389,36
34298	APTAMIL PREMIUM 2 800G	0,00	0,00
40348	PAMPERS PREMIUN XXG 32	821,00	339,40
Total		3.043,82	1.325,75

Em consequência, as referidas infrações subsistem parcialmente, nos valores de R\$ 154.449,56 e R\$ 67.254,32, respectivamente.

O impugnante solicita, que seja determinada a redução da multa imposta a patamares razoáveis, em respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Em relação a tal pedido a arguição de respeito aos princípios da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade, não podem ser acolhidas, visto que a imposição fiscal decorreu de expressa previsão da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 125 do COTEB, baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios.

Ante ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 221.703,88.

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 279757.0024/20-8, lavrado contra **RAIA DROGASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 221.703,88**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 67.254,32 e de 100% sobre R\$ 154.449,56, previstas no Art. 42, incisos II, alínea “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR