

A. I. Nº - 299689.0301/12-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. - EPP
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINSIEK
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.02.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0013-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE EM EXERCÍCIO FECHADO. a) FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS. A diligência ordenou os demonstrativos por infração facilitando a sua verificação, tendo se alterado apenas a infração 4, que foi reduzida. Infração 4 parcialmente procedente. **b) FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) RESPONSABILIDADE POR SOLIDARIEDADE. b.2) RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. c) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÕES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS.** Não houve defesa das demais infrações. Infrações 1, 2, 3, 5 e 6 procedentes. Denegado o pedido de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração lavrado em 28.12.2012 no valor histórico de R\$ 632.495,82, acrescido de multa, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e consequentemente sem a escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$ 39.496,70 acrescido de multa de 100%.

Infração 02 – Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Lançado o valor de R\$ 7.899,34, acrescido de multa de 60%.

Infração 03 – Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto, no valor de R\$ 3.486,90, acrescido de multa de 100%.

Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o respectivo lançamento

em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque no valor de R\$ 569.398,19 acrescido de multa de 100%.

Infração 05 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89. Valor lançado de R\$ 7.777,73 acrescido de multa de 60%.

Infração 06 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos Anexos 88 e 89, no valor de R\$ 4.436,96 acrescido de multa de 60%.

A defesa foi apensada às fls. 375/81. Inicialmente pede pela suspensão da exigibilidade do tributo e da multa advinda e também a nulidade da notificação. Elenca requisitos de validade como nome, qualificação do autuado, descrição clara e precisa do fato, etc, e as assinaturas do autuante e autuado. Que o cumprimento dos requisitos citados assegura o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa.

Alega que no item 01 e item 02 que predefine mercadorias sem notas fiscais de modo equivocado, visto se referirem a nota fiscal 1842562012 emitida com DAE pago em 05.09.2012. Que não foi observado pelo fiscal os talonários de números 24 a 27, corroborados pelos documentos anexos e pelo arquivo magnético. Que no demonstrativo e levantamento das notas fiscais de produtos comercializados aplicou impiedosamente alíquota de 17% quando são 12% (itens 04 e 05) e 7% (itens 06, 07 e 08). Que os produtos do item 04 encontram-se na empresa, e se referem aos itens da nota fiscal de saída 060703, resultante de tombamento de veículo e que as notas fiscais acima foram devidamente registradas.

Reclama a seguir das multas e juros por serem utilizados com efeito de confisco. Ao final, requer a nulidade da notificação e se assim não entendido, converter o feito em diligência para apurar as informações que foram prestadas.

A informação fiscal foi prestada às fls. 459/67. Inicialmente alega que todas as formalidades foram cumpridas para o lançamento e que todos os documentos fiscais foram computados no levantamento quantitativo de estoques.

A seguir passa a descrever os demonstrativos com as notas fiscais tanto de entrada como de saídas, inclusive vendas para fora do estabelecimento. Que as notas fiscais manuscritas apresentam peculiaridades como valores muito altos, todas no mês de agosto, os campos de identificação sempre incompletos e quase todas registram apenas o CPF.

Que conforme termo de ocorrência fiscal lavrado por agentes de tributos, o açúcar objeto do AI 21042.0901/12-9, que estava sendo descarregado no estabelecimento da empresa autuada não foi incluído no levantamento de estoques registrados nas fls. 124/25, objeto desta ação fiscal.

Que a alíquota de 17% está corretamente aplicada aos itens de 04 a 08 e que o cálculo dos itens de 4 a 5 sofreu redução de 29,41%, para que sua carga tributária corresponda a 12% e a base de cálculo dos itens 06 (leite em pó) e 7/8 (charque) sofreu redução de base de cálculo de 58,825% para que a carga tributária resultasse em 7%.

Que a nota fiscal 06073 foi devidamente considerada na saída – baixa de estoque – extravio de mercadoria se refere a 1900 cx com 20 unidades de 900 ml de óleo Soya, cuja entrada foi acompanhada da nf 05028 emitida em 12.03.2012 conforme consta no campo de informações complementares da nf 060703.

Que obviamente não há nenhum vínculo com o estoque de 300 cx de óleo sem marca cujas caixas acondicionam 30 unidades de 900 ml e não 20 unidades. Que essas 300 cx não estavam avariadas e não foram extraviadas e foram encontradas em estoque no estabelecimento.

Pede pela procedência do lançamento.

Às fls. 606, em 22.10.2013, o processo foi encaminhado à Infaz de origem, pois o sujeito passivo trouxe aos autos notas fiscais de 2 talões que não foram considerados no levantamento quantitativo de estoques; considerando que foram emitidas em agosto de 2012; que não há provas irrefutáveis de que foram emitidas em data posterior ao aludido levantamento uma vez que não consta trancamento dos talões, de forma que viesse a impedir que o autuado emitisse notas fiscais após a fiscalização, e no cumprimento da ampla defesa e do devido processo legal, pediu-se que:

- incluir as notas fiscais dos talões anexos por auditor estranho ao feito e a seguir dar ciência ao autuado.

A diligência fiscal foi cumprida (fl. 610), e a infração 04 foi reduzida para R\$ 224.972,26 (fls. 610).

Às fls. 735, em 27.11.2014, há novo pedido de diligência com o seguinte teor: o processo foi encaminhado a este Conselho de Fazenda sem ter dado ciência ao impugnante da alteração produzida, devendo-se entregar cópias dos demonstrativos e conceder prazo de 30 dias para manifestação. Há comprovação de intimação às fls. 738.

Às fls. 745, em 31.01.2017, há novo pedido de diligência em que o relator constatou que não havia condições de se dar liquidez e certeza ao lançamento em virtude das seguintes situações:

- não há um índice remissivo que permita se identificar os relatórios analíticos e consolidados das infrações, sendo só possível verificar a que infração se reporta, mediante comparação de valores lançados, como é o caso das infrações 1 e 2, fls. 11.

- nas infrações 3 e 6, mesmo procurando-se em função do valor lançado não foi sequer possível encontrar as folhas dos demonstrativos, nem tampouco a que mercadorias se refere.

- na infração 04, objeto de diligência anterior, embora o demonstrativo feito pelo diligente às fls. 611, permita avaliar o levantamento efetuado, o demonstrativo original correspondente a esta infração (R\$ 569.398,19) sequer foi encontrado às fls. 10/125.

Às fls. 749, há resposta da diligência em 10.11.2023. Que as infrações 1, 2, 3, e 4 tem seus cálculos concentrados num mesmo demonstrativo resumo à fl. 11, com base no levantamento de estoque cuja síntese está à fl. 10. Por seu turno as infrações 5 e 6 têm seus cálculos concentrados num mesmo demonstrativo resumo de substituição tributária à fl. 15 do PAF.

Em razão da autuante ter se aposentado não foi possível editar aqueles documentos de forma a individualizar os demonstrativos por infração. No entanto, foi feito o ordenamento dos demonstrativos, para cada folha de rosto nas infrações de 01 a 04 onde se reproduziu o demonstrativo de fl. 11 e os demonstrativos das infrações 5 e 6, em relação ao feito pela autuante na fl. 15.

Há intimações pelo correio e também via DT-e para tomada de ciência em 28.02.2014, havendo ciência tácita em 05.03.2024. Não há manifestação do contribuinte.

VOTO

Trata-se de lançamento decorrente de 06 infrações, sendo decorrente de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, a primeira, segunda, terceira e quarta, e a quinta e sexta, por falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Inicialmente a defesa pede pela nulidade do lançamento, arguindo não ser possível apurar os fatos com clareza e certeza. De fato, conforme se verifica no relatório, foi solicitada diligência visto os demonstrativos estarem confusos, não sendo possível sequer saber a que infrações se referiam, sendo que algumas só se identificava mediante comparação dos valores totalizados das infrações, enquanto outras simplesmente eram inviáveis, tendo em vista uma desorganização geral dos demonstrativos e das provas anexadas.

Assim foi pedido diligência não apenas para se corrigir a infração de maior valor (04) - levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, de R\$ 569.398,19, visto a apresentação de talões de notas fiscais não considerados no levantamento.

Consta declaração de estoques de mercadorias em aberto, na data de 03.09.2012, às fls. 124. A defesa aponta que mercadorias com alíquotas de 7% e 12% estariam com saídas tributadas a 17%. Tal entendimento decorre da alíquota ser realmente aplicada em 17%, mas as mercadorias cujas cargas tributárias são 7% e 12% terem redução de base de cálculo aplicada, como é o caso do óleo de soja, leite em pó e charque, o que não afeta o cálculo do imposto devido, ainda que a alíquota nominal seja 17%.

A diligência ordenou os demonstrativos por infração facilitando a sua verificação, tendo se alterado apenas a infração 4, reduzida de R\$ 569.398,19 para R\$ 224.972,26 e o total do lançamento de R\$ 632.495,82 para R\$ 288.069,89.

O contribuinte foi intimado a se manifestar e o AR consta à fl. 785 que mudou-se. Em nova intimação pelo correio, consta que não existe o número (fl. 788). Uma terceira intimação pelo correio à fl. 711, consta como “desconhecido”. Por fim, há uma intimação pelo domicílio tributário eletrônico DT-e, fl. 792 onde consta, ciência tácita em 05.03.2024.

Assim, embora o contribuinte não tenha recebido nenhuma das tentativas feitas pelo correio, a efetuada pelo domicílio eletrônico em que o contribuinte foi oficiado dos demonstrativos de diligência em 05.03. 2024 e até esta data de julgamento não se pronunciou, há de se aplicar o art. do RPAF - *CAPÍTULO VI DAS PROVAS, DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Assim sendo, tendo analisado as alegações do contribuinte, e efetuado diligência para correção da auditoria de estoques da infração 04, a partir das notas fiscais apresentadas que não foram consideradas no procedimento, e da análise das provas não encontrando mais nenhum elemento que macule o lançamento, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DO LANÇAMENTO.

Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **299689.0301/12-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$ 288.069,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 20.114,03, e de 100% sobre R\$ 267.955,86, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR