

A. I. Nº - 233080.0020/22-9
AUTUADO - HIPERMERCADO OUROLÂNDIA LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.07.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0121-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Foi reconhecida pelo autuado e não faz parte da lide. Infração 01 procedente. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS.** O contribuinte reclamou da mercadoria BACON, por estar na substituição tributária, no que foi acatado pelo autuante, que reduziu a infração na informação fiscal. Infração 02 parcialmente procedente. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA DO VALOR DO IMPOSTO INFORMADO EM DOCUMENTOS E LIVROS FISCAIS DO VALOR RECOLHIDO.** Quanto às transferências, foi solicitada diligência que reduziu o lançamento. Infração 03 parcialmente procedente. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS.** As infrações 04, 05 e 06 tratam de levantamento quantitativo de estoques. O impugnante apontou erro quanto ao produto Maratá, na infração 04, que foi corrigido na informação fiscal com o erro apontado. Infração 04 parcialmente procedente. Infrações 05 e 06 procedentes. Denegado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 22.09.2022, sendo lançado imposto no valor total de R\$ 120.404,67, acrescido de multas e demais acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, conforme demonstrativos anexos, no valor total de R\$ 2.791,32, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no valor de R\$ 12.085,43, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 – O contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais em declarações econômicas ou arquivos eletrônicos no valor de R\$ 44.672,54, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 04 – 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, 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 de R\$ 54.053,59, acrescido de multa de 100%.

INFRAÇÃO 05 - Falta recolhimento do imposto 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 de terceiros

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 por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor de R\$ 5.056,77, acrescido de multa de 100%.

INFRAÇÃO 06 – 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 de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Valor de R\$ 1.745,02, acrescido de multa de 60%.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 35/45. Na infração 01 identifica exigência sobre couve flor congelado e brócolis florete congelado sadia que em virtude de industrialização não podem ser considerados como produtos isentos de acordo com o Convênio 44/75. De todo modo efetuou o pagamento da referida infração e apresenta a comprovação anexa.

Na infração 02, o autuante exige imposto sobre saídas de BACON NCM 02101200, sabidamente na substituição tributária. Além disso está exigindo ICMS sobre transferências entre estabelecimentos do mesmo titular – CFOP 5152, que não acarretam fato gerador.

Na infração 03, embora os fatos alegados não estejam comprovados (recolhimento a menor em função de divergência entre o valor recolhido e o informado), verificou hipótese de nulidade. Que o dispositivo legal utilizado para fundamentar a penalidade trata de situação diversa – desencontro entre valor do imposto recolhido e o escriturado.

Ao que parece, segundo o autuante, o contribuinte teria escriturado e recolhido o ICMS em valor menor que aquele que consta destacado nas suas notas fiscais. Logo, o contribuinte não teria realizado uma apuração na EFD e feito o recolhimento a menor como descrito na alínea b do inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96 aplicado. Que diante da incongruência entre a descrição da infração e o enquadramento cujo dispositivo traz situação diversa, o lançamento não preenche os requisitos formais de validade exigido no art. 39 do RPAF.

Alega ainda incidência indevida em operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular – CFOP 5152. Diz ainda que as operações de mistura para bolo estão na substituição tributária.

Nas infrações 04, 05 e 06 alega que os fatos alegados não estão comprovados. Constata hipótese de nulidade vez que há erro. Que o demonstrativo “omissão de saída/entrada apurado mediante levantamento quantitativo de estoques – lista geral de omissões – consta zerada em todos os produtos. Que existem inúmeras notas fiscais que não foram consideradas no levantamento. Cita o café Maratá que consta 0,00 na nota de entrada, e a chave de acesso documenta aquisição de 10 mil unidades. Que não é a única nota de entrada que não está devidamente registrada. Requer diligência fiscal.

PEDIDOS

- declarar a nulidade do auto de infração;
- julgá-lo improcedente;
- deferir a realização da diligência fiscal nos termos expostos acima.

A informação fiscal foi prestada às fls. 70/76.

Na infração 01 o autuado informa que efetuou o pagamento da referida infração. Na infração 02, reconhece a defesa quanto às saídas de bacon e refaz a infração com novos demonstrativos o que altera o valor dessa infração para R\$ 8.890,72.

Na infração 03 os demonstrativos explicam de forma analítica para cada informação divergente na EFD, constando o valor que deveria ser informado na EFD – valor destacado no documento fiscal e a diferença oferecida a menor para a tributação do ICMS e consequentemente recolhido a menor.

Infrações 04, 05 e 06. O autuado aponta erros como a mercadoria café Maratá citando a nota fiscal 2231 que não consta no levantamento de estoques. Explica que:

- o contribuinte atribuiu o código 4409 para a mercadoria da nota fiscal 2231;
- o autuante não incluiu no roteiro de estoques esse código;
- a unidade identifica pacotes de 250g;
- a descrição foi café Maratá tradicional;
- no ano de 2020 só houve operações de entradas de mercadorias 4409 não havendo qualquer operação de saída relacionada;
- uma das mercadorias considerada pelo autuante no roteiro de auditoria de estoques tem o código 1555 atribuído pelo contribuinte a descrição CAFÉ MARATÁ semelhante à descrição da mercadoria código 33049, exceto pela falta da palavra tradicional e pelo acréscimo de 20CX;
- a unidade de medida informada na EFD para a mercadoria citada foi CX para identificar caixas contendo 20 pacotes de 250gr;
- o valor de cada cx no ano de 2020 é R\$ 68,90;
- no ano de 2020 só houve operações de saídas para a mercadoria código 1555, não havendo qualquer operação de entrada para essa mercadoria.

Deduz-se que o contribuinte atribuiu um código 4409 e uma unidade de medida UN para pacotes de 250 gr e outro código 1555 com unidade de medida CX, para caixas contendo 20 pacotes de 250gr para operações de saídas do mesmo produto. Sendo passível de penalidade prevista na Lei 7.014/96, art. 42, XIII-A, letra e, item 1.2.

Que foi aplicado o fator de conversão no roteiro e agrupou as mercadorias 4409 e 155 de acordo com a Portaria 445/98. Por consequência, novos demonstrativos foram elaborados que alteram o valor da infração 04 para R\$ 36.678,29. Que o contribuinte informa que o produto café Maratá não é o único cujas notas não foram consideradas, contudo não informa quais são as outras.

O contribuinte foi intimado, mas não se manifestou sobre os novos demonstrativos.

À fl. 87, o processo foi convertido em diligência para que o autuante prestasse a informação fiscal abrangendo todos os aspectos da defesa, notadamente quanto ao item 03, e as transferências entre filiais.

No relatório da diligência, fls. 92/93, o autuante diz que elaborou novos demonstrativos excluindo transferências entre filiais da mesma empresa que modificaram o valor da infração 03 para R\$ 5.347,00.

Quanto à exigência da alíquota de 18%, no período autuado está prevista no inciso XXII do art. 268 do RICMS que prevê redução de base de cálculo para carga em 12%. Quando da emissão das notas fiscais o contribuinte desprezou o benefício aplicando 18% conforme arquivo PDF. Quanto à mistura de bolo, esta mercadoria foi excluída do anexo 1 do RICMS desde 2019.

O contribuinte foi intimado à fl. 98, mas não se pronunciou.

VOTO

Trata-se de lançamento com 06 infrações, pela utilização indevida de crédito fiscal em operações com mercadorias cujas saídas são isentas do ICMS, declarar operações tributáveis como não

tributáveis, divergência entre o valor do imposto recolhido e o informado, falta de recolhimento em função de levantamento quantitativo de estoques.

A impugnação pede pela nulidade, contudo eventuais incorreções apontadas não ensejam a nulidade pretendida, visto o autuante inclusive ter corrigido erros apontados tanto na informação fiscal, quanto na diligência solicitada.

A primeira infração, por crédito indevido, não faz parte deste processo, visto o contribuinte reconhecer e pagar o valor lançado de R\$ 2.791,32. Infração 01 procedente.

Na segunda infração, lançada inicialmente no valor de R\$ 12.085,43 (operações tributadas como não tributadas), o contribuinte reclamou da mercadoria BACON, por estar na substituição tributária, no que foi acatado pelo autuante, que reduziu a infração na informação fiscal para R\$ 8.179,66. Tomando ciência, o autuado não se manifestou. Infração 02 parcialmente procedente.

A infração 03, o contribuinte pede por nulidade alegando divergência na tipificação do lançamento, por inadequação da penalidade aplicada. A menos que fosse penalidade agravada, que seria reduzida em julgamento, o fato de haver eventual inadequação não invalida o lançamento, desde que a infração esteja perfeitamente descrita e compreensível. Assim diz o RPAF em seu art. 18. Assim, denego a nulidade.

Quanto às transferências, foi solicitada diligência que reduziu o lançamento de R\$ 44.672,54 para R\$ 5.347,82 com exclusão de tais operações, não tributáveis. O contribuinte tomou conhecimento e não se manifestou. Assim, mantenho a procedência parcial da infração 03.

As infrações 04, 05 e 06 tratam de levantamento quantitativo de estoques. O impugnante apontou erro quanto ao produto Maratá, na infração 04, que foi corrigido na informação fiscal com o erro apontado, reduzindo a infração de R\$ 54.053,59 para R\$ 36.678,29. Infração 04 parcialmente procedente.

Tendo o autuante advertido que nenhum outro erro foi apontado, o impugnante tomou ciência da informação fiscal e não se pronunciou. Quanto à alíquota, se o contribuinte desprezou o benefício fiscal, deverá efetuar pedido de restituição do crédito fiscal, não cabendo correção neste lançamento. Infrações 05 e 06 procedentes.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, nos termos dos valores corrigidos na informação fiscal e após a diligência. Lançamento inicial de R\$ 120.404,67 reduzido para R\$ 59.798,88.

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 **233080.0020/22-9**, lavrado contra **HIPERMERCADO OUROLÂNDIA LTDA**, devendo ser intimado autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 59.798,88**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 18.063,82, e de 100% sobre R\$ 41.735,06, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, “a”, “b” e “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2025.

ILDEMAR JOSE LANDIN – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR