

A. I. N° - 279757.0046/21-0
AUTUADO - MERCEARIA E PANIFICADORA IDEAL LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA E JALON SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.08.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0127-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PREVALÊNCIA DA OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE SAÍDAS NÃO DOCUMENTADAS. ACATAMENTO QUASE TOTAL DOS ARGUMENTOS DEFENSIVOS. EXCEÇÃO ÀS CARNES. Durante a instrução, o posicionamento do fisco foi no sentido de acolher quase todas as alegações empresariais, salvo aquela no que atine às carnes, no entender do primeiro sendo impossível saber de onde se originaram ditas mercadorias, se contempladas com a previsão de desoneração de ICMS ou não, posto que a presunção toca compras de produtos com recursos oriundos de saídas tributadas anteriores sem documentação fiscal, circunstância não elidida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale de começo salientar que o presente relatório atende às premissas estabelecidas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, inclusive contextualizado para o formato das sessões virtuais.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 21/12/2021, num total histórico de **R\$ 180.207,33**, afora acréscimos, abarcou as seguintes irregularidades:

Infração 01 – 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.

Cifra histórica de R\$ 89.093,49.

Fatos geradores tem data fixada em 31.12.2018.

Fundamentação legal esquadrinhada nos arts. 4º, § 4º, IV, e 23-A, II, ambos da Lei 7.014/96, c/c o art. 13, II, da Port. 445/98, mais multa tipificada no art. 42, III (100%), da Lei atrás mencionada.

Infração 02 – 004.005.008: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie em exercício fechado, tudo conforme demonstrativos anexos.

Cifra histórica R\$ 73.977,35.

Fatos geradores tem data fixada em 31.12.2018.

Conduta enquadrada nos arts. 6º, IV, e 23, I, da Lei 7.014/96, c/c o art. 217 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, além do art. 10, I, “a”, da Port. 445/98, mais multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei retro mencionada.

Infração 03 – 004.005.009: Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, 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 terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de produtos sujeitos à substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie em exercício fechado, tudo conforme demonstrativos anexos.

Cifra histórica de R\$ 17.136,49.

Fatos geradores tem data fixada em 31.12.2018.

Conduta enquadrada nos arts. 6º, IV, e 23, I, da Lei 7.014/96, c/c o art. 217 do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.780/2012, além do art. 10, I, “b”, da Port. 445/98, mais multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei retro mencionada.

Acosta o autuante, entre outros documentos: termos de intimações fiscais, demonstrativos analíticos e sintéticos obtidos a partir do roteiro de auditoria de estoques e CD contendo os arquivos eletrônicos dos demonstrativos mencionados (fls. 05/56).

Numa espécie de defesa preliminar, o autuado aponta para a recontagem do prazo de impugnação, em face de instabilidades no sistema DTe.

Depois, em 04.3.2022, protocola impugnação, oportunidade em que:

Indica estarem no levantamento fiscal mercadorias sob isenção, quais sejam, pimenta e polpas de cacau.

Menciona que os produtos *pé de moleque* e *machucador de madeira* são tributados.

Lista vários produtos que estão sob o signo do art. 271 do RICMS-BA (fls. 49v. e 50).

Denuncia a necessidade de se fazer agrupamento de itens os quais elencou (fls. 50v. e 51).

Referencia haver produtos de produção própria, conforme tabela de fls. 51v e 52.

Menciona que há mercadorias (*Gatorade*) cujo fator de conversão foi adotado equivocadamente (12), pois são comercializados em unidades, transformando 95 unidades em 1140 unidades de saídas. Mesmo erro aconteceu nas entradas com outros produtos, tais como biscoitos.

Assegura que todas estas inconsistências levam à insegurança das infrações.

Um dos autuantes, em seu informativo:

Exclui as polpas de cacau porque isentas, mas mantém as pimentas, mesmo admitindo-as serem *in natura*, mas sem previsão de desoneração do ICMS.

Admitiu serem tributados normalmente tanto o *pé-de-moleque* como o *machucador de madeira*, reduzindo a cobrança em R\$ 4,06.

Retira R\$ 0,72 da autuação porque *touca descartável* é material de uso e consumo.

Retruca que os itens tidos pela empresa sob abrigo do art. 271 regulamentar em verdade são da substituição tributária, Anexo 1, tabela encartada à fl. 62.

Contesta a necessidade de se fazer o agrupamento previsto na Port. 445/98, para a maioria dos produtos alertados na defesa, posto que o procedimento correto seria fazer os remanejamentos usando-se os CFOPs 1926 e 5926. Todavia, revisa o roteiro aplicado para as mercadorias mencionadas à fl. 65 – predominantemente queijos.

Concorda com a empresa no que tange aos produtos de produção própria e refaz o lançamento neste particular.

Quanto aos erros de conversão de unidade de medida, faz algumas críticas mas termina revisando a cobrança também neste aspecto.

Apresenta ao final novos demonstrativos para as três infrações, num total de R\$ 60.307,26, R\$ 65.765,19 e R\$ 15.115,35, respectivamente.

Novos demonstrativos são apensados no formato digital (fl. 69).

Em face da mudança de quantias, o contribuinte:

Insiste no ponto de que pimentas são isentas.

Argumenta que no caso os produtos são desonerados de imposto em face do art. 271 regulamentar, nas condições ali estabelecidas, apesar destes mesmos produtos, sob outras condições, estarem sujeitos à tributação antecipada.

Ratifica seu entendimento sobre a necessidade de agrupamento de alguns itens.

Entende que a exigência está eivada de nulidade.

Posição reiterativa do autuante.

Sob outra relatoria, PAF vai à diligência para que o fisco reconsidere a tributação da pimenta e faça verificação para saber se os produtos satisfazem as condicionantes do art. 271 regulamentar, com apresentação de demonstrativos em separado e manifestação empresarial consequente.

Em cumprimento à diligência, o auditor fiscal:

Exclui do levantamento as pimentas, por serem desoneradas de tributação, apresentando novo demonstrativo da infração 01 reduzindo o valor para R\$ 60.283,27.

Discorda do entendimento de fazer as verificações do art. 271 regulamentar porque se a hipótese é de omissão de entradas, nada garante que as vendas sem cobertura documental se referem a produtos que preenchiam determinadas condições. E indaga: “Como saber se estas mercadorias, **adquiridas sem Nota Fiscal**, cuja omissão de entrada foi apurada no levantamento quantitativo realizado no estabelecimento da Autuada, foram adquiridas deste estabelecimento e não de outro, que não atenda a essas condições a partir da apresentação de Notas Fiscais de aquisição desses estabelecimentos?” (sic; fl. 87).

Intimando desse novo pronunciamento, a defendente não se manifestou (fls. 92/93).

Redistribuído o processo para esta relatoria.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória adicional, inclusive diligência ou perícia.

Eis o relatório.

VOTO

Não vemos insegurança na determinação das irregularidades porque a empresa ponderou alguns aspectos influenciadores do levantamento de estoques. Não contamina a auditoria se determinados itens não deveriam ser considerados ou há problemas de conversão. Não raro, as omissões de entradas ou saídas sofrem revisão ao longo do processo, dentro da dialética entre as partes, e isto compõe o acertamento e liquidação do crédito tributário. As infrações continuam as mesmas, apenas sofreram ajustes quantitativos.

Em consequência, vale enfatizar que o Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua formalização, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura dos autuantes, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado “Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários – SLCT”.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Dito isso, vamos à análise de mérito da contestação, ponto a ponto.

O primeiro atine a consideração de mercadorias que são isentas e acabaram sendo levantadas: polpas de cacau e pimentas. Num primeiro momento, a auditoria retirou as polpas; num segundo, as pimentas, inclusive porque a empresa aludiu ao Conv. ICM 44/75, cláusula primeira, inciso I, letra j. Em virtude da significância quantitativa, questão perdeu controvérsia, com decisão em favor da empresa.

O segundo abrange produtos que são tributados normalmente - *pé de moleque e machucador de madeira* - também contando com a concordância da Fazenda Pública. Igualmente, não há mais discussões a travar, tendo a empresa razão nos seus argumentos.

O terceiro envolve itens de fabricação própria que, por lógica comercial, não ensejariam omissões de entrada, pois *nascem* dentro da empresa. Novamente o fisco excluiu tais itens do levantamento inicial e novamente a empresa tem razão.

O quarto aponta para erros na tomada de fatores de conversão para alguns produtos, tanto nas entradas como nas saídas, de modo que os valores foram revisados para baixo neste particular.

O quinto, todavia, não segue a linha traçada pela empresa. Trata-se de produtos do abate de gado e aves, no entender do contribuinte, enquadráveis no art. 271 do RICMS-BA, no entender do fisco sujeitos à tributação antecipada, conforme relação contida no Anexo 1 regulamentar.

Neste particular, razão assiste ao representante fazendário.

Efetivamente, o que se detectou em maior volume foram omissões de entrada, o que faz surgir o raciocínio de que mercadorias foram adquiridas com recursos obtidos *antes* com vendas desacobertas de documentação fiscal, não importa quais produtos tivessem sido. Muito menos os estabelecimentos fornecedores. Este raciocínio aplica-se especialmente à infração 1.

A questão foi: para determinadas mercadorias, foram vendidas mais quantidades do que compradas, gerando uma omissão nos estoques, o que significa dizer que a autuada, com base numa presunção de lei não derrubada pela defesa, terminou comprando produtos com dinheiro obtido em vendas que praticou sem emitir as notas fiscais.

Impossível saber neste caso –e aqui o raciocínio se estende para as demais infrações - se o contribuinte negocia com carnes abatidas desoneradas de tributação, em face das condicionantes do art. 271 regulamentar, ou se negocia simultaneamente com empresas que não se enquadram nestas condicionantes. Não se pode assumir para tais situações que toda carne comprada pela defendente se submete a uma operação não tributada. Até porque o autuante apontou empresas que se localizam em outras unidades federativas, sem preencher os requisitos dispostos no citado art. 271, a saber, com destaques desta relatoria:

Art. 271. Ficam **dispensados** o lançamento e o pagamento dos impostos referentes às saídas **internas** de:

I - gado bovino, bufalino, suíno, equino, asinino e muar em pé destinados para abate em estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal;

II - produtos comestíveis, resultantes do abate de gado bovino, bufalino, suíno, eqüino, caprino, ovino, asinino e muar, efetuadas de estabelecimento abatedor que atenda a legislação sanitária estadual ou federal, bem como as operações internas subsequentes.

§ 1º A dispensa prevista no caput também se aplica nas saídas internas de aves vivas destinadas a abate em qualquer estabelecimento abatedor, bem como nas operações internas subsequentes com os produtos comestíveis resultantes do abate.

§ 2º A dispensa do lançamento e do pagamento do imposto nas remessas para abate fica **condicionada** à emissão da Guia de Trânsito Animal (GTA), exceto nas operações com aves.

Já estes mesmos produtos, fora das condições demarcadas no dispositivo atrás reproduzido, encontram-se nos itens 11.31 a 11.35 do Anexo 1 do RICMS-BA, redação em vigor para 2018, portanto com tributação antecipada, regime jurídico alcançável numa auditoria de estoques.

Importante mencionar que desta última revisão do fisco a empresa foi regularmente intimada via DTe, conforme se vê às fls. 92 e 93, não havendo qualquer pronunciamento em sentido contrário.

Isto posto, considere-se o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**, na quantia histórica de R\$ **141.163,81**, mais consectários, nas seguintes bases:

	Lançado	Procedente
Inf 01	89.093,49	60.283,27
Inf 02	73.977,35	65.765,19
Inf 03	17.136,49	15.115,35
Totais	180.207,33	141.163,81

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 **279757.0046/21-0**, lavrado contra **MERCEARIA E PANIFICADORA IDEAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ **141.163,81**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 15.115,35 e de 100% sobre R\$ 126.048,46, previstas no art. 42, inc. II, “d” e III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR