

A. I. N° - 233055.0904/01-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA EXTRASUL LTDA.
AUTUANTE - SERGIO TERUYUKI TAIRA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 22/02/2002

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0024-03/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 4. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2001, para exigir o valor de R\$ 83.696,73, decorreu do cometimento das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria no exercício de 2000, no valor de R\$ 20.005,68.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto.
3. Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Refere-se às notas fiscais de vendas tributadas não registradas do mês de 01/2001.
4. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$ 4.475,71.
5. 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 e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$ 43.123,67;
6. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$ 11.925,59.

O autuado, tempestivamente ingressa com defesa, fls. 332 a 333, e argui com relação ao item 1 que vários itens levantados pelo auditor fiscal, não estão em conformidade com o estoque apresentado pela empresa através do Livro de Inventário.

Quanto ao item 2, argumenta que as mesmas mercadorias, quando das suas saídas, foram tributadas em 17%, conforme notas fiscais à disposição do fisco, portanto que recolheu valor a

maior do que se creditou. Reconhece as infrações 3 e 4. Contesta a infração 5 e esclarece que está providenciando os comprovantes de pagamentos. Também não admite o cometimento da infração 6, pois não foram considerados os pagamentos efetuados, que podem ser extraídos no sistema da SEFAZ.

O autuante presta informação fiscal, fls.335 a 336 e mantém a infração 1, pois verificou todos os itens levantados e estes estão corretos, conforme fls. 52 a 54 do PAF. Com relação ao item 2, diz que as alegações do autuado não procedem, e anexa algumas notas fiscais que as contrariam, onde as saídas não estão tributadas. Com relação ao item 6, esclarece que os DAE's apresentados pelo contribuinte já foram computados no levantamento.

VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

No item 1 do Auto de Infração, está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoques. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. O autuado não faz prova de que houve erros na apuração da infração, limitando-se a genericamente arguir que “vários itens apresentados pelo auditor fiscal, não estão em conformidade com o estoque apresentado pela empresa através do Livro de Inventário”, tese prontamente rebatida pelo autuante na informação fiscal, que informa que verificou que todos os itens estão corretos, conforme fls. 52 a 54 do PAF. Reza o art. 143 do RPAF/99 que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Entendo que está correta a exigência fiscal.

Quanto ao item 2, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto, esta prática encontra-se vedada pela legislação tributária, tal como na Lei 7.014/96, § 4º , II do art. 29 que dispõe:

Art. 29 ...

§ 4º. É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

II – para comercialização, quando a operação de saída subsequente não foi tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior.

Não há provas, nos autos, de que o autuante laborou em equívoco, ao glosar créditos de mercadorias que tiveram suas saídas não tributadas, portanto entendo ser legítima a exigência fiscal.

O autuado reconhece o cometimento das infrações 3 e 4.

No que tange à infração 5, relativa à falta de pagamento por antecipação tributária de mercadorias enquadradas na substituição tributária, adquiridas em outras unidades da Federação,

o autuado, nega o cometimento da infração, e informa que está providenciando a juntada dos comprovantes de pagamento. Contudo, até a presente data não os apresentou, sendo cabível a exigência fiscal, consoante o disposto no art. 371 do RICMS/97:

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355.

Quanto à infração 6, onde foi detectado o pagamento do ICMS em valor inferior ao devido, por substituição tributária, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação, o autuante também nega o cometimento da infração, mas não junta aos autos a prova do pagamento dessas diferenças. O autuante na informação fiscal esclarece que todos os DAEs apresentados pelo autuado foram considerados na ação fiscal.

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 233055.0904/01-0, lavrado contra **DISTRIBUIDORA EXTRASUL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 83.696,73**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70%, sobre R\$ 20.249,19 e 60% sobre R\$ 63.447,54, previstas, respectivamente, nos arts. 42, III, VII, “a”, II, ”a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR