

**A. I. N°** - 233055.0903/01-3  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA SÃO JOÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - SÉRGIO TERUYUKI TAIRA  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 20. 02. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0025-04/02

**EMENTA: ICMS. 1.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM SAÍDA SUBSEQUENTE BENEFICIADA COM A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **3.** LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA LANÇADA COMO NÃO TRIBUTADA. Infração comprovada. **4.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, conforme legislação vigente à época, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2001, exige ICMS no valor de R\$78.505,66, em razão das seguintes irregularidades:

1. falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com a não incidência do imposto;

3. deixou de recolher ICMS em decorrência de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas;
4. 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;

O autuado em sua peça defensiva de fls. 276 e 277 dos autos impugnou parte do lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1. referente à omissão de saídas no valor de R\$25.754,99, esclarece que no levantamento quantitativo o autuante deixou de considerar as transferências da matriz para a filial e vice-versa;
2. sobre a utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com a não incidência do imposto, esclarece que foi autuada pelo mesmo motivo relativamente ao período de janeiro a agosto/2000 através do Auto de Infração nº 269274.1202/00-0. Quanto ao imposto cobrado nos demais meses, aduz que tributou as mercadorias quando de suas saídas, portanto, não obteve qualquer benefício;
3. acerca da falta de recolhimento do imposto, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, reconhece a exigência fiscal;
4. com referência ao não recolhimento do ICMS por antecipação, esclarece que o imposto cobrado nos meses de janeiro a agosto/2000, já foi autuado através do Auto de Infração nº 269274.1202/00-0, além do que não foram considerados todos os pagamentos efetuados conforme relação anexa;

O autuante ao prestar a informação fiscal de fls. 282 e 283 dos autos fez, inicialmente, um relato sucinto das infrações apuradas e das alegações defensivas, para, em seguida, contraditá-las com os seguintes argumentos:

Infração 1 - diz não proceder o argumento do autuado, segundo o qual não foi considerado no levantamento quantitativo de estoque, as transferências da matriz para a filial e vice-versa. Para confirmar tal fato, fez a juntada às fls 284 a 288 de algumas cópias de notas fiscais, as quais foram computadas na Auditoria de Estoques (ver fls. 17 a 73 do PAF);

Infração 2 - aduz razão assistir em parte ao autuado, referente ao imposto cobrado nos meses de janeiro a agosto/2000, ficando um saldo remanescente de R\$3.665,00, correspondente ao período de setembro a dezembro/2000. Com referência a alegação do autuado de que tributou as mercadorias quando de suas saídas não procede, uma vez que ao utilizar o crédito indevidamente, o contribuinte posterga o débito do imposto, além de se beneficiar da alíquota de 12% pelas compras em outras unidades da Federação (ver fls. 144 a 149 do PAF), já que nas saídas tais mercadorias são tributadas a alíquota de 7%;

Infração 3 - esclarece que o autuado reconheceu a exigência fiscal;

Infração 4 - a exemplo da infração 2, razão assiste em parte ao autuado, relativamente ao imposto cobrado nos meses de janeiro a agosto/2000, ficando um saldo remanescente no valor de R\$12.622,94, referente ao período de setembro a dezembro/2000. Quanto à alegação do autuado de que não foram considerados os pagamentos conforme relação anexa do SIDAT, informa que não foi cobrada a antecipação do imposto sobre as operações cujos respectivos DAEs foram apresentados.

Ao finalizar, espera que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

## VOTO

Após a análise das peças que compõem o PAF, constata-se que o autuado reconheceu a infração 3, o que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Sobre as demais infrações, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 – reporta-se à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado.

Para comprovação da infração foram anexados ao PAF pelo autuante às fls. 9 a 113, o Demonstrativo das Omissões, os levantamentos analíticos das entradas, das saídas, do cálculo do preço médio, bem como das cópias das folhas do Livro Registro de Inventário, com os estoques inicial e final.

Em sua defesa, o autuado limitou-se a alegar que o autuante não considerou no levantamento de estoque as transferências efetuadas pela matriz para a sua filial e vice-versa, cuja alegação foi rebatida pelo preposto fiscal em sua informação fiscal, que confirmou a inclusão de tais operações, oportunidade em que fez a juntada de algumas cópias de notas fiscais de transferências como prova. Ressalto que o autuado ao ser notificado pela INFAZ-Eunápolis conforme intimação à fl. 291, para se manifestar a respeito das notas fiscais anexadas pelo autuante silenciou a respeito, o que cai por terra o seu argumento defensivo.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer demonstrativo em que apontasse alguma falha na Auditoria de Estoques levada a efeito, entendo correta a autuação, já que as diferenças nas quantidades de saídas se constitui em comprovação suficiente da realização de operações desacobertas da documentação fiscal.

Infração 2 – refere-se à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, nas aquisições de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com a não incidência do imposto. Sobre a defesa formulada, razão assiste em parte ao autuado, relativamente ao imposto cobrado nos meses de janeiro a agosto/2000, uma vez que o autuante acatou o argumento defensivo, segundo o qual a exigência já tinha sido objeto de lançamento anterior através do Auto de Infração nº 269274.1202/00-0, com o qual concordo. No tocante ao valor remanescente no importe de R\$3.665,00, que abrange o período de outubro a dezembro/2001, o autuado em sua defesa, alegou que tributou as mercadorias quando de suas saídas, não trazendo qualquer prova em apoio ao alegado, o que, em meu entendimento, não elide a autuação. Desse modo, considero parcialmente correta a ação fiscal;

Infração 3 - foi reconhecida pelo autuado, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação;

Infração 4 - diz respeito à falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

A exemplo da infração 2, razão assiste em parte ao autuado, tendo em vista que o imposto exigido nos meses de janeiro a agosto/2000, já tinha sido objeto de cobrança anterior através do Auto de Infração nº 269274.1202/00-0, cujo argumento foi acatado pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal, com o qual também concordo. Com referência ao valor remanescente na importância de R\$12.622,94, o autuado limitou-se a anexar em sua defesa um extrato do SIDAT onde consta recolhimento do ICMS por antecipação, cujos valores recolhidos não coincidem com os cobrados na presente autuação. Segundo o autuante em sua informação fiscal, todas as operações de aquisições de mercadorias cujos DAE's foram apresentados pelo autuado, as mesmas não foram objeto da autuação, razão pela qual considero correta a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$43.306,67, conforme demonstrativo a seguir:

Infração	Ocorrência	Vencimento	B. de cálculo	Alíq.	Valor do ICMS	% de Multa
01	31/12/2000	09/01/2001	151.499,96	17%	25.754,99	70%
02	30/10/2000	09/11/2000	11.909,58	12%	1.429,15	60%
02	30/11/2000	09/12/2000	8.122,41	12%	934,69	60%
02	31/12/2000	09/01/2001	10.509,66	12%	1.261,16	60%
03	30/04/2000	09/05/2000	1.852,58	17%	314,94	60%
03	31/05/2000	09/06/2000	185,47	17%	31,53	60%
03	30/06/2000	09/07/2000	5.395,70	17%	917,27	60%
04	30/09/2000	09/10/2000	5.080,17	17%	863,63	60%
04	31/10/2000	09/11/2000	22.165,17	17%	3.768,08	60%
04	30/11/2000	09/12/2000	5.076,88	17%	863,07	60%
04	31/12/2000	09/01/2001	41.930,35	17%	7.128,16	60%
			263.727,93		43.306,67	

**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 **233055.0903/01-3**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA SÃO JOÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.306,67**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$17.551,68 e de 70% sobre R\$25.754,99, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a” e “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR