

A. I. Nº - 206973.0006/03-2
AUTUADO - RIobel RIO JOANES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 04. 03. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0046-04/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Após as devidas correções, o levantamento quantitativo passou a apresentar omissões de operações de saídas e de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Em relação à omissão de saída de mercadorias detectada, é cabível a multa prevista para essa irregularidade. Quanto à omissão de entrada, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações parcialmente caracterizadas. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e arroladas na Portaria nº 270/93, sem que haja acordo interestadual que preveja a retenção pelo remetente, o pagamento do imposto deve ser efetuado por antecipação na entrada da mercadoria no território baiano. Infração caracterizada. Rejeitada a alegação de nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/03, exige ICMS no valor total de R\$ 156.001,34, em decorrência das seguintes irregularidades, sendo as três primeiras apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2001:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$ 33.238,12, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 52.481,42, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e,

conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

3. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no importe de R\$ 70.265,80, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

4. Efetuou recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 16,00, devido por antecipação tributária, 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 apresenta defesa tempestiva (fls. 248 a 262), reconhecendo a procedência da infração 4 e impugnando as demais, conforme relatado a seguir.

Inicialmente, explica que todos os produtos comercializados por ele estão enquadrados na substituição tributária e, portanto, as saídas ocorrem sem tributação. Ressalta que as infrações não estão claras e deixam dúvidas sobre a base de cálculo de cada uma delas, o que dificultou a elaboração da defesa e que poderia caracterizar cerceamento do direito de defesa. Diz que muitos documentos fiscais de aquisição de mercadorias não estavam consignados no Sintegra, apesar de estarem escriturados nos seus livros, conforme provam as fotocópias de notas fiscais às fls. 253 a 255, 264 a 314 e 353 a 387, bem como cópias de livros Registro de Entradas às fls. 314 a 352 e 388 a 416. Elaborou os demonstrativos de fls. 251, 252 e 256 a 261, para provar que, após as correções nos registros do Sintegra, a quase totalidade da omissão de entradas passa a ser de saídas. Alega que os preços médios apurados pela fiscalização estão equivocados e, como exemplo, cita os preços dos produtos 002, 011, 012, 020, 023, 030, 031, 041, 042 e 047.

Assevera que a infração 1 é improcedente, pois as fotocópias dos livros e documentos fiscais anexadas ao processo comprovam que não houve falta de recolhimento do ICMS. Frisa que, mesmo que tivesse ocorrido a falta de contabilização das entradas, não haveria imposto a recolher com base na presunção, uma vez que todas as saídas realizadas ocorrem sem tributação.

Quanto à infração 2, diz que não houve a suposta aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal.

No que tange à infração 3, afirma que não ocorreu a responsabilidade solidária, pelos motivos expostos acima, bem como não deixou de recolher o imposto devido por antecipação.

Na informação fiscal, fls. 419 a 421, a autuante ressalta que, desde o início da ação fiscal, os arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte omitiam diversas operações. Diz que revisou o levantamento quantitativo e apurou que, em vários itens, as omissões de entradas passaram a ser de saídas, cabendo apenas a aplicação de multa formal. Ressalta que alguns itens, no entanto, continuaram a apresentar omissões de entradas. Às fls. 422 a 425, anexou novos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque com as retificações que ela julgava necessárias.

Segundo a autuante, após as devidas correções do levantamento quantitativo, as infrações ficam da seguinte forma: a) infração 1, a omissão de entrada de mercadoria enquadrada na substituição tributária passa a ser omissão de saída, sendo cabível a multa de 1 UPF-BA; b) infração 2, fica reduzida de R\$ 52.481,48 para R\$ 759,69; c) infração 3, fica reduzida de R\$ 70.265,80 para R\$ 4.834,47.

A auditora fiscal salienta que, como o próprio autuado admitiu a existência de notas fiscais não captadas no arquivo do Sintegra, deve ser aplicada ao contribuinte a multa no valor de R\$ 12.372,09,

equivalente a 5% de R\$ 247.441,71, valor total das notas fiscais de entradas não constantes no arquivo magnético que serviu de base à presente ação fiscal.

O autuado recebeu cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pela autuante, sendo concedido ao contribuinte o prazo de trinta dias para manifestação (fl. 426).

Às fls. 429 e 430, o autuado voltou a se pronunciar nos autos, alegando que não existe a omissão de entrada que gerou o ICMS a recolher no valor de R\$ 3.107,44, referente ao produto “Pirassununga 51 s/retorno”. Explica que utilizava, nos seus controles de estoques, dois códigos para o mesmo produto: “Codigo 80 – Pirassununga c/12 unidades e Código 81 – Pirassununga 51 s/retorno”. Como prova de sua alegação, anexou aos autos os documentos de fls. 431 a 438.

Em relação à multa de 5% sobre as notas fiscais não captadas no arquivo Sintegra, diz que a falha pode ter sido decorrente do próprio programa fornecido pela SEFAZ. Ressalta que não houve prejuízo para o Estado e que o erro não decorreu de dolo, fraude ou simulação e não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme prescreve o § 6º do art. 915 do RICMS-BA/97.

Ao final, o autuado solicita a improcedência do lançamento do ICMS antecipado de R\$ 3.107,44, bem como o cancelamento da multa de 5% sobre as notas fiscais não incluídas no Sintegra.

O processo foi convertido em diligência para que a autuante se pronunciasse sobre os novos documentos acostados aos autos pelo contribuinte. Em resposta, a autuante informou, à fl. 445, que no livro Registro de Inventário do autuado existem as duas mercadorias de códigos 80 e 81. Salienta que os arquivos magnéticos também comprovam a existência das duas mercadorias. Frisa que, no caso em tela, não pode afirmar, com segurança, que as mercadorias são as mesmas. Quanto à multa de 5%, diz que não lhe cabe avaliar a legalidade ou justiça do dispositivo.

Em seu novo pronunciamento, fl. 450, o autuado anexou, às fls. 451 e 452, fotocópia do seu livro Registro de Inventário para demonstrar que “os dois tipos de caninha 51 que aparecem nos referidos registros, um deles refere-se a Caninha 51 plástico (que é a mesma Pirassununga 51 de 950 ml). O outro item que aparece no referido Livro é a Caninha 51 de 200 ml, que é outra mercadoria, e são estoques e controles diferentes”. Quanto à multa de 5% sobre as notas fiscais não incluídas no arquivo Sintegra, solicita que a mesma seja julgada improcedente ou cancelada.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência para que a autuante atendesse às solicitações de fl. 456.

À fl. 461, o autuado acostou cópia de DAE referente ao recolhimento do valor total de R\$ 5.645,16.

A autuante, à fl. 465, informou que os demonstrativos das saídas e do preço unitário médio, devido ao grande volume, foram entregues ao autuado em arquivos magnéticos. Asseverou que o autuado teve acesso a tais demonstrativos e, inclusive, não alegou tal fato em sua defesa. Ressalta que o contribuinte quitou o Auto de Infração, acatando integralmente a revisão fiscal efetuada. Disse que corrigiu o somatório do demonstrativo de fl. 422. Anexou ao processo, fl. 466, uma declaração do autuado, afirmando que ele tinha conhecimento dos dados constantes no demonstrativo analítico das saídas e do cálculo dos preços unitários médios.

VOTO

Inicialmente, afasto a solicitação de nulidade do presente Auto de Infração, pois não há no mesmo qualquer um dos vícios elencados no art. 18 do RPAF/99, que o inquine de nulidade. A apuração da base de cálculo das infrações está de acordo com as determinações contidas na Portaria nº 445/98 e não houve o alegado cerceamento do direito de defesa.

Adentrando no mérito da lide, constato que as infrações 1, 2 e 3 foram apuradas por meio de um mesmo levantamentos quantitativos de estoques, por espécie de mercadorias, referente ao exercício fechado de 2001, efetuado com base em arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte. Em sua defesa, o autuado alega que diversas entradas de mercadorias não constataavam nos arquivos magnéticos apresentados ao fisco e, como prova, relaciona os documentos não considerados e anexa cópia deles ao processo, bem como de livros Registro de Entradas. Por seu turno, a autuante acata parcialmente as alegações defensivas e refaz os levantamentos reduzindo os valores exigidos na autuação.

Ao examinar o levantamento quantitativo de estoque elaborado pela autuante após as devidas correções (fls. 422 e 433), constato que o mesmo está de acordo com a Portaria nº 445/98 e reflete as reais entradas e saídas de mercadorias no estabelecimento do autuado, no período fiscalizado.

Não acato a alegação defensiva pertinente às mercadorias de códigos 80 e 81, pois ela não está devidamente comprovada nos autos e, além disso, foi o próprio autuado que separou as mercadorias, utilizando códigos diferentes. Também saliento que as fotocópias anexadas pelo defendente em suas manifestações (fls. 435 a 438 e 451 a 452) não são suficientes para comprovar, com segurança, que os dois códigos são referentes às duas referidas mercadorias.

O levantamento quantitativo de estoque elaborado pela autuante após as correções indicadas pelo defendente comprova a ocorrência de omissões de saídas e de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, ocorridas durante o exercício de 2001.

Feitas as considerações acima, passo a analisar cada uma das três infrações que foram impugnadas pelo autuado.

Relativamente à infração 1, observo que após as correções efetuadas pela autuante, as quais acato, a omissão de entradas que foi objeto da infração passou a ser omissão de saídas. Uma vez que as mercadorias arroladas no levantamento estão enquadradas no regime de substituição tributária e, portanto, já estavam com a fase de tributação encerrada, nos termos do art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, deve ser aplicada ao autuado a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96. Assim, a infração em tela fica parcialmente caracterizada, sendo cabível a multa de R\$ 50,00.

Quanto à infração 2, constato que o levantamento quantitativo de estoque efetuado pela autuante (fl. 422), após corrigir os equívocos indicados pelo contribuinte, detectou omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com ICMS de responsabilidade do próprio autuado. Todavia, o valor que foi exigido pela autuante (R\$ 754,69) merece uma retificação, pois o correto somatório das parcelas apuradas à fl. 422, a título de “ICMS Normal” (última coluna) é de R\$ 6.985,78. Dessa forma, a infração em tela está parcialmente caracterizada, sendo devido o imposto no valor de R\$ 6.985,78. Saliento que a data de ocorrência da infração deve ser retificada para 31/12/01, uma vez que o levantamento é referente ao exercício de 2001.

No que tange à infração 3, observo que após as correções efetuadas pela autuante, as quais acato, apuraram o imposto no valor de R\$ 4.834,47, conforme fl. 423. A data da ocorrência da infração também deve ser corrigida para 31/12/01.

Relativamente à infração 4, saliento que o mesma foi reconhecida, como procedente, pelo autuado em sua defesa. Assim, é pacífico o entendimento de que a mesma é procedente.

Quanto à multa de 5% sobre as notas fiscais de entradas que não foram incluídas nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado, a irregularidade, apesar de estar caracterizada e ter sido confessada pelo próprio contribuinte, não pode ser exigida no presente lançamento, uma vez que ela não consta dentre as acusações feitas originalmente ao sujeito passivo. Essa multa deverá ser aplicada mediante uma nova ação fiscal.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada uma nova ação fiscal, visando apurar a existência de omissão de dados informados nos arquivos magnéticos utilizados na presente ação fiscal e, sendo o caso, aplicada a multa correspondente.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 11.836,25 mais a multa de R\$ 50,00, ficando o Demonstrativo de Débito, após as correções pertinentes, da seguinte forma:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	61	31/12/2001					50,00
2	10	31/12/2001	41.092,83	17%		70	6.985,78
3	10	31/12/2001	28.438,06	17%		60	4.834,47
4	10	31/12/2001	94,12	17%		60	16,00
VALOR TOTAL DO DÉBITO							11.886,25

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 **206973.0006/03-2**, lavrado contra **RIOBEL RIO JOANES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 11.836,25**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 6.985,78 e de 60% sobre R\$ 4.850,47, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR