

A. I. Nº - 298951.0504/03-5
AUTUADO - GELAX FRIOS E CONGELADOS LTDA.
AUTUANTE - EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 04. 08. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0274-04/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Em relação às mercadorias objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria nº 270/93 manda que se cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira, o que não foi feito. Infração caracterizada. 2. 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. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário 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. No lançamento, o autuante só cobrou o imposto devido por antecipação tributária. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/05/03, exige ICMS no valor total de R\$ 23.959,82, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 1.430,29, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 22.529,53, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro em sua escrita de

entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 388 a 391) e, referindo-se ao levantamento quantitativo de estoques, afirma que a fiscalização exigiu que a contagem das mercadorias fosse feita por um funcionário da empresa que não trabalhava no setor e que não tinha nenhuma qualificação para o feito. Diz que o levantamento contém itens lançados em duplicidade e, como prova dessa sua alegação, anexou aos autos levantamentos efetuados pelo fisco (fls. 405 a 434) e pelo autuado (fls. 435 a 488).

Afirma que há erro no cálculo do custo dos produtos, e que o autuante chegou a utilizar o preço de R\$ 4,15 para a carcaça de frango, quando esse produto é adquirido e vendido a R\$ 0,60 e R\$ 0,85, respectivamente. Frisa que a pauta fiscal estipulada para esse produto é de R\$ 1,20 (fls. 502 e 503). À fl. 490, elaborou um demonstrativo com os preços dos produtos em questão e, às fls. 491 a 501, anexou fotocópia de notas fiscais, de tabelas de preços e de livro Registro de Inventário para comprovar que os preços utilizados pelo autuante estão errados. Salienta que o autuante se equivocou ao utilizar a pauta fiscal, e que os preços dos produtos derivados de aves possuem custo abaixo da pauta fiscal, mesmo aplicando a MVA.

Alega que o levantamento quantitativo, para um mesmo produto, apresentou omissão de entrada e de saída, o que é tecnicamente impossível. À fl. 390, apresentou uma tabela, onde estão indicadas omissões de entrada e de saída para os mesmos produtos. Diz que não se pode alegar a data de fabricação, pois as notas fiscais de saídas não trazem a data de validade dos produtos.

Ao concluir, afirma que o Auto de Infração não tem base documental e nem efeito legal, pois existem erros nos preços e nas quantidades. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela realização de diligência e, ao final, solicita a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fl. 508, o autuante reconhece que, no levantamento quantitativo, as mercadorias foram separadas segundo as datas de fabricação e/ou marcas, porém as notas fiscais de entradas e de saídas também seguiram o mesmo critério. Quanto às saídas e entradas simultâneas de mercadorias, diz que só cobrou imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, conforme previsto na Portaria nº 445/98. Afirma que assiste razão ao autuado quanto aos preços dos produtos pautados.

Frisa que o levantamento quantitativo foi acompanhado pelos funcionários que estavam presentes, principalmente pelo gerente, Sr. Leonildo Ribeiro dos Santos. Ao final, solicita a manutenção do lançamento, ressalvando a necessidade de correção da base de cálculo.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu enviá-lo em diligência à ASTEC para que fossem atendidas as solicitações de fl. 511, referentes à infração 2.

A diligência foi atendida, conforme Parecer ASTEC Nº 53/2004 (fls. 513 a 515). De acordo com o diligenciador, foram efetuadas as seguintes correções no levantamento quantitativo de estoque: as mercadorias pertencentes à mesma espécie foram agrupadas, conforme estão lançadas no livro Registro de Inventário; foram efetuados os cálculos dos preços médios de acordo com a legislação pertinente (fls. 519 a 523), foram excluídos os lançamentos dúplices e tríplices relacionados pelo autuado e foram elaborados novos demonstrativos de estoque (fls. 516 a 518).

No demonstrativo de fl. 516, o diligenciador apurou a ocorrência de omissões de saídas e de entradas, com bases de cálculo de, respectivamente, R\$ 58.008,80 e R\$ 19.217,69. Explica o diligenciador que, após excluir as mercadorias enquadradas na substituição tributária (R\$ 18.290,60), resta uma omissão de saída de R\$ 39.718,20, sendo devido ICMS no valor de R\$ 6.752,09, conforme demonstrativo à fl. 517.

Segundo o diligenciador, no demonstrativo de fl. 518, foi detectada omissão de entrada de mercadorias que, em sua totalidade ainda estavam em estoques. Diz que, nesse caso, é devido ICMS, por responsabilidade solidária, no valor de R\$ 2.098,63.

Ao concluir, o auditor fiscal da ASTEC afirma que o valor original da infração (R\$ 22.529,53) passa para R\$ 8.850,72.

O autuado recebeu cópia da diligência e dos novos demonstrativos e teve reaberto o prazo de defesa (fls. 528 e 529), porém não se manifestou. Por seu turno, o autuante também foi cientificado do resultado da diligência, mas não se pronunciou (fl. 527).

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto por duas infrações. Em sua defesa, o autuado não se manifestou sobre a infração 1. Interpreto esse silêncio do contribuinte como um reconhecimento, tácito, do acerto da exigência fiscal. Dessa forma, a infração 1 está caracterizada, sendo devidos os valores nela exigidos.

Quanto à infração 2, não acato a alegação defensiva de que a fiscalização exigiu que a contagem das mercadorias fosse feita por um funcionário que não trabalhava no setor e que não estava apto para tanto. Tal argumento, não está comprovado nos autos e, além disso, a Declaração de Estoque de fl. 14 foi assinada pelo senhor Leonildo Ribeiro dos Santos, funcionário do autuado.

Quanto os erros indicados na defesa, os mesmos foram corrigidos mediante diligência saneadora solicitada por este relator. O autuado recebeu cópia da diligência e dos seus demonstrativos, porém não se manifestou, o que considero como um reconhecimento tácito da correção do trabalho diligencial. Todavia, em relação ao valor do imposto, o montante apurado pelo diligenciador (R\$ 8.850,72) deve ser retificado, conforme passo a demonstrar.

Visando facilitar o entendimento da retificação a ser feita, transcrevo a infração que foi imputada ao autuado e o enquadramento legal utilizado pelo autuante:

Falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de respons. do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de docum. fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

Enquadramento legal: Artigo 125, inc I, 371, inc. I, “a”, 322, art. 2º, 50, 51, 61, inc. II, “a” e § 3º do art. 938 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Multa aplicada: Artigo 42, inc. II, “d”, da Lei 7.014/96.

Para que não haja mudança do fulcro da autuação, o imposto que deve ser exigido na infração 2 é o devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, referente às entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, existente em estoque ou que já tenha saído sem tributação, adquiridas sem documentação fiscal.

Partindo do Demonstrativo de Estoque elaborado pelo diligenciador à fl. 518, onde foi apurada uma omissão de entrada total de R\$ 19.217,69, deve ser excluído o valor de R\$ 1.452,99, referente às mercadorias não enquadradas no regime de substituição tributária (Margarina Cx. c/12x500gr e Salsicha). Assim, a omissão de entrada de mercadorias enquadradas na substituição tributária é de R\$ 17.764,70, sendo devido ICMS no valor de R\$ 3.020,00, conforme demonstrado a seguir:

Base de cálculo da substituição tributária: R\$ 17.764,70

(x) Alíquota: 17%

(=) ICMS a recolher: R\$ 3.020,00

Ressalto que deixei de aplicar a MVA prevista para cada mercadoria, porque os preços médios apurados pelo diligenciador já correspondem aos praticados pelo autuado nas vendas a consumidores finais.

Em face do comentado, considero que a infração em tela está parcialmente caracterizada.

Nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie uma nova ação fiscal, para exigir o imposto devido pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido sobre as omissões de saídas de mercadorias tributáveis.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor total de R\$ 4.450,29, ficando o Demonstrativo de Débito, após as devidas correções, da seguinte forma:

INFR.	CÓD. DO DÉBITO	DATA DO VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. (%)	MULTA		VALOR DO DÉBITO (REAIS)
					UPF	%	
1	10	05/04/03	5.081,23	17%		60	863,81
1	10	10/05/03	3.332,23	17%		60	566,48
2	10	21/05/03	17.764,70	17%		60	3.020,00
VALOR TOTAL DO DÉBITO							4.450,29

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0504/03-5, lavrado contra **GELAX FRIOS E CONGELADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 4.450,29**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR