

A. I. N° - 299689.0004/04-0
AUTUADO - SUPERMERCADO BRENO LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 17.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0295/01-04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/04/2004, exige ICMS, no valor de R\$ 67.160,22, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 – deixou de efetuar o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2003, no total de R\$ 8.935,02;

Infração 02 - falta de recolhimento do imposto, 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 da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício aberto, no valor de R\$ 58.225,20.

A infração foi constatada a partir de levantamento físico de estoque de bebidas alcoólicas, charque, farinha de trigo e açúcar, nos dias 30/10/03, 07 e 17/11/03, 09 e 18/12/03, em operação de controle de estoque determinado pela DPF-GETRA, onde a quantidade de mercadorias da declaração de estoque anterior representa o estoque inicial do levantamento posterior.

O autuado, às fls. 79 a 80, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa argumentando que o levantamento foi efetuado de forma unilateral, sem a presença do autuado ou preposto de sua confiança, no momento da contagem física.

Alegou não terem sido solicitadas as notas fiscais das mercadorias que a autuante apontou como sem documentação fiscal. Que mantém rigoroso controle de estoque de mercadorias, não lhe sendo oportunizado apresentá-lo ao fisco que alegou se tratar de ação fiscal restrita a levantamento físico.

Protestou dizendo que a vulnerabilidade do levantamento ficou evidenciada na redação do Auto de Infração quando a autuante diz que a quantidade de mercadorias da declaração de estoque anterior representa o estoque inicial do levantamento posterior. O fiscal fala de uma declaração que nunca lhe foi prestada, já que os levantamentos foram feitos unilateralmente.

Disse ser imperativo o confronto ou comparação entre os levantamentos apresentados pela autuante e os dados ou documentos do autuado, o que, ao seu ver, não existiu, fulminando de nulidade a ação fiscal.

Requeru a improcedência da autuação.

Outra auditora, às fls. 84 a 86, ao prestar informação esclareceu que todas as declarações de estoque que fundamentaram a autuação estão assinadas por representante do autuado, presente no momento do levantamento físico, tendo, inclusive, recebido cópia do levantamento efetuado.

Disse que a autuante anexou as intimações para apresentação de livros e documentos fiscais que foram assinadas por representante legal do autuado, dando-lhe prazo para a apresentação dos documentos e livros fiscais. O autuado não apresentou tais documentos, nem o fez quando da sua impugnação.

Informou que o autuado demonstra desconhecimento do procedimento fiscal realizado ao questionar que as quantidades das mercadorias da declaração de estoque anterior que para o levantamento representa o estoque inicial.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifico que foi exigido ICMS pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, bem como na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, referente a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, exercício aberto, tomando por base no levantamento as quantidades dos estoques inicial e final, aquelas apontadas nas Declarações de Estoques (contagem física realizada no estabelecimento do autuado), conforme documentos anexados aos autos às fls. 44 a 71.

O sujeito passivo não apresentou impugnação em relação a infração 01, que se refere a falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, o que entendo como reconhecimento tácito da infração. Assim, mantida a exigência do imposto no valor de R\$ 8.935,02.

No tocante a infração 02, o autuado alegou que as contagens físicas realizadas, tendo como resultado as Declarações de Estoques anexadas aos autos, foram efetuadas de forma unilateral, ou seja, sem a presença do autuado ou preposto de sua confiança e que a indicação dos estoques inicial e final com base nas referidas declarações torna, ao seu ver, vulnerável o levantamento apresentado pela autuante.

Observo que foram realizadas diversas contagens físicas no estabelecimento do autuado, ou sejam, nos dias 30/10/2003, 09/12/2003 e 18/12/2003, tendo como representante do autuado a Sra. Joseane Moreira de Souza (fls. 44 a 49 e 60 a 71) e nos dias 07/11/2003 e 17/11/2003, tendo como representantes do autuado o Sr. Antonio Carlos P. Nascimento (supervisor) e Jeová Pinto (encarregado), às fls. 50 a 59. No momento da realização da contagem dos estoques o sujeito passivo recebeu cópias das declarações. Desta forma, não ficou provado nos autos que a contagem física tivesse sido realizada de forma unilateral, como quis fazer crer o impugnante.

Nas declarações de estoques que fazem parte integrante do presente processo constam a participação na realização da contagem física dos estoques, no estabelecimento do contribuinte, de prepostos de sua confiança que confirmaram as quantidades existentes naquelas datas, mediante aposição de assinaturas nas referidas declarações.

Quanto a alegação de que não foi solicitado documentos fiscais que acobertavam as mercadorias identificadas sem documentação fiscal e existentes no estoque do estabelecimento, constato que o contribuinte fora intimado a apresentar os seus livros fiscais, bem como, as notas fiscais de aquisição de mercadorias, DAE's e GNRE's (fls. 06 e 07 dos autos).

As declarações de estoques anexadas aos autos são documentos válidos para confirmação das quantidades de mercadorias nelas consignadas como quantidades dos estoques existentes naquelas datas. Desta maneira, as mercadorias inventariadas através das citadas declarações, por exemplo: em 30/10/2003, podem e devem servir de parâmetro como estoque inicial na realização de Auditoria dos Estoques a ser iniciada a sua contagem a partir desta data. Assim, como o resultado da contagem física dos estoques realizado em 07/11/03 pode ser o marco de encerramento de um período do levantamento, tendo as quantidades naquela data servidas de parâmetro como estoque final em relação a contagem anterior, ou estoque inicial em relação a levantamento físico realizado em período posterior.

Assim, como o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que modificasse o resultado apresentado pela autuante, e considerando o que dispõe o art. 143 do RPAF/99, que diz:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Concluo pela manutenção da exigência do crédito tributário, no valor de R\$ 58.225,20.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0004/04-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO BRENO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 67.160,22**, acrescido das multas de 60% sobre 8.935,20 e 70% sobre 58.225,20, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

ANTONIO CÉSAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR