

A. I. N ° - 115484.0004/04-5
AUTUADO - G. BARBOSA COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - GISÉLIA RIBEIRO GUIMARÃES E ROSY MERY TAVARES DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 25.10.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0409/01-04

EMENTA. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração caracterizada. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido 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 e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação nas aquisições das mercadorias. Abatidos os créditos das operações anteriores (item precedente). Refeitos os levantamentos. Infrações caracterizadas parcialmente. **d)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os levantamentos, foi excluída a infração referente à omissão de saídas, por ser de menor expressão monetária, e reduzido o valor relativo à omissão das entradas. Infração parcialmente subsistente. **2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL.** Infração não elidida. **3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A**

USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 07/07/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, aplicando multa no valor de R\$ 50,00;
2. Falta de recolhimento de 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 de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 91.344,28;
3. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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 no mesmo exercício, referente ao exercício de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 21.880,50;
4. Falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, 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 do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 10.473,12;
5. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2003, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, exigindo ICMS no valor de R\$ 20.787,82;

6. Falta de recolhimento de imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo às vendas de peixe miragaia salgado sujeitas à tributação normal nos meses de novembro e dezembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 3.819,55;
7. Falta de recolhimento de imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, referente aos meses de março a dezembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 221,38;
8. Falta de recolhimento de 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 mês de março de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 1.615,08.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 386 a 399), na qual afirmou que a autuação decorreu de falha na digitação dos itens de mercadorias das notas fiscais de entradas por compra de fornecedores, cometidas por seus funcionários, cujas ações já estão sendo tomadas para evitar futuras implicações. Em relação à Infração 01, disse estar disposto a efetuar o recolhimento.

Quanto ao levantamento quantitativo de estoques, objeto das Infrações 02 a 05, aduziu ser equivocada a afirmação de que houve omissões, não escrituração e contabilização das entradas das mercadorias e que, conseqüentemente, não houve falta de recolhimento do imposto. Informou que se dispõe a arcar com o recolhimento das cifras menores, a fim de não ter um custo maior em tempo para apuração desses valores e que a defesa se ateve apenas aos itens de produtos com maiores valores cobrados.

Em relação ao produto “Peru Sadia Temp F-4 Cong.”, alegou que o estoque final do demonstrativo de cálculo das omissões apresenta 320 caixas quando seriam apenas 302 caixas, conforme constante do livro Registro de Inventário, e que consta a entrada de 950 caixas através da nota fiscal nº 29419, de 04/12/2003, emitida pela Sadia S/A, quando a referida nota fiscal se refere apenas a 900 caixas. Afirmou que depois de efetuadas estas correções, a suposta omissão de entrada se reduz a somente 01 caixa, conforme demonstrativo que elaborou, e esta pode ser explicada por erro de contagem, devido à semelhança da descrição com o produto “Peru Perdígão Temp F-4 Cong.”.

Disse que o seu funcionário errou na digitação do código do produto “Peito de Frango Temp Cong.”, digitando este produto como “Peito de Frango Cong.”, devido ao fato da nota fiscal do fornecedor ter a indicação de temperado apenas pelas letras “TP”, e que a suposta omissão não existe quando refez o levantamento considerando os dois produtos em conjunto, conforme demonstrativo que elaborou.

Informou que o produto “Queijo Reino Jong Lata” teve o seu código alterado no decorrer do ano de 2003. Alegou que a diferença apontada como omissão de 108 caixas decorreu do fato de não ter sido incluída no demonstrativo da auditoria a nota fiscal nº 67722 emitida por Laticínios M B Ltda., a qual foi recebida em 16/06/2003 e devidamente escriturada no livro Registro de Entradas, e que, após a inclusão dessa nota fiscal ficou evidente a não existência da omissão, conforme demonstrativo elaborado.

Confirmou os valores apontados na Infração 06, requerendo, contudo, que sejam abatidos os créditos referentes aos valores de ICMS pagos na operação anterior, os quais não se creditou quando da aquisição, conforme o art. 93 do RICMS/97 que transcreveu e o demonstrativo que elaborou. Anexou as notas fiscais que embasaram os seus levantamentos e, ao final, requereu a procedência parcial do Auto de Infração.

As autuantes, em sua informação fiscal (fls. 974 a 976), reconheceram o equívoco em relação à nota fiscal nº 29419, alegando que trabalharam de acordo com os arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado, que o inventário está correto por se tratar de contagem física, que não se pode considerar produtos diferentes como mercadorias únicas por terem códigos e preços diferentes e que não compete aos auditores fiscais efetuar compensações extemporâneas, e opinaram pela procedência do Auto de Infração.

Em pauta suplementar, a 1ª JJF entendeu que o processo estava em condições de ser julgado.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao autuado as infrações de não ter recolhido imposto, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, 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, e por omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, bem como 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 no mesmo exercício e na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e aplicou multa pela omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração.

O autuado, em sua peça defensiva, questionou o levantamento quantitativo de estoques em relação a alguns produtos. No tocante ao produto “Peru Sadia Temp F-4 Cong.”, tendo em vista que o mesmo foi relacionado na Infração 01, onde foi aplicada multa formal pela omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, e que nela estão relacionados outros itens, mesmo que este item seja excluído, a infração permanece caracterizada.

Em relação ao produto “Queijo Reino Jong Lata”, relacionado na Infração 03, analisando as notas fiscais de aquisição, verifico que a mercadoria constante da nota fiscal nº 67722, emitida por Laticínios M B Ltda. e acostada ao processo, apesar de se tratar da mesma mercadoria, foi considerada como outro produto, “Queijo Reino Jong a Granel”, por ter havido alteração no seu código, inclusive com reflexos na Infração 05. Portanto, corrigindo este equívoco, ficam excluídos os produtos “Queijo Reino Jong Lata”, código 32630, e “Queijo Reino Jong a Granel”, código 31546, respectivamente, das Infrações 03 e 05, as quais passam a ter os valores respectivos de R\$ 16.394,35 e R\$ 14.953,73.

Infração	Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Valor do Imposto
3	31/12/2003	9/1/2004	16.394,35
5	31/12/2003	9/1/2004	14.953,73

Considerando que os levantamentos que resultaram nas Infrações 03 e 05, foram efetuados no mesmo exercício (2003), o valor apontado na Infração 05 deve ser absorvido pelo devido na Infração 03, por ser este de maior expressão monetária, devendo ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção

da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto, conforme dispõe os arts. 2º, §3º, IV e 60, §1º do RICMS/97 e o art. 13, II da Portaria nº 445/98.

No levantamento do produto “Peito de Frango Temp Cong.”, código 241462, deve ser ressaltado que não há motivo para que seja feito em conjunto com o produto “Peito de Frango Cong.”, mas, por outro lado, deve ser verificado qual produto efetivamente consta em cada nota fiscal. Desta verificação, constato que o produto constante nas notas fiscais nºs 869442 a 869445 é “Peito de Frango Temp Cong.”, relativas a 1.000 caixas, passando a ter omissão de saídas deste produto, que por estar com sua fase de tributação encerrada, seria somente objeto de aplicação de multa, o que já está contido na Infração 01. Desta forma, este produto deve ser apenas excluído das Infrações 02 e 04.

Por outro lado, o produto “Peito de Frango Cong.” passa a apresentar omissão de entrada de 116 caixas, que multiplicado pelo valor médio das entradas de R\$ 56,89, obtido na nota fiscal nº 1689, única existente no último mês em que ocorreram entradas deste produto, perfaz uma base de cálculo de R\$ 6.599,24, com ICMS de R\$ 1.121,87, a ser acrescido na Infração 02, relativa à responsabilidade solidária, e após aplicação da MVA de 11%, base de cálculo de R\$ 7.325,16, com ICMS de R\$ 123,41 (após abatido o crédito referente à Infração 02), a ser acrescido na Infração 04, relativa à antecipação tributária, as quais, após a correção dos demonstrativos, remanesçam, respectivamente, com os valores de R\$ 85.314,01 e R\$ 9.809,79, conforme demonstrativo abaixo:

Infração	Valor Autuado	Exclusões (Peito de Frango Temp Cong.)	Inclusões (Peito de Frango Cong.)	Valor Devido
2	91.344,28	7.152,14	1.121,87	85.314,01
4	10.473,12	786,74	123,41	9.809,79

Quanto ao reconhecimento do crédito das entradas de peixe miragaia salgado constante da Infração 06, entendo que este deve ser objeto de crédito extemporâneo, para o qual devem ser observadas as disposições do art. 101 do RICMS/97. Portanto, entendo que a infração é subsistente.

Considerando que não há lide em relação às Infrações 01, 07 e 08 e aos demais valores das outras infrações, já que o autuado não se manifestou sobre os mesmos, configurando o reconhecimento tácito da sua procedência, e que todas as infrações estão devidamente demonstradas, entendo que estão caracterizadas, exceto pela Infração 05 cujo valor foi absorvido pela Infração 03, na forma do demonstrativo abaixo:

Infração	Data de Ocorrência	Data de Vencimento	Valor do Imposto	Valor da Multa	Observação
1	30/6/2004	30/6/2004	-	50,00	Reconhecido
2	31/12/2003	9/1/2004	85.314,01	-	Parcialmente elidido
3	31/12/2003	9/1/2004	16.394,35	-	Parcialmente elidido
4	31/12/2003	9/1/2004	9.809,79	-	Parcialmente elidido
5	31/12/2003	9/1/2004	-	-	Absorvido pela Infração 03
6	Diversos	Diversos	3.819,55	-	Não elidido
7	Diversos	Diversos	221,38	-	Não contestado
8	31/3/2003	9/4/2003	1.615,08	-	Não contestado
Total			117.174,16	50,00	-

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115484.0004/04-5**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 117.174,16**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 3.819,55, 60% sobre R\$ 11.646,25 e 70% sobre R\$ 101.708,36, previstas no art. 42, I, “a”, II, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII da referida Lei nº 7.014/96.

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, 20 de outubro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR