

PROCESSO - A. I. Nº 180642.0021/04-9
RECORRENTE - SALVADOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0290-04/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 04/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0377-11/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração parcialmente comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração parcialmente mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício instaurado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e relativo ao Auto de Infração lavrado em 30/06/2004, exigindo o valor de R\$92.732,11, em razão das seguintes irregularidades:

1. Não recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, observadas pelas faltas de registro de entrada de mercadorias conforme levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, tomando-se por base de cálculo do imposto, o maior valor monetário, que é o das saídas tributáveis.
2. 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 em exercício fechado.
3. Não recolhimento do imposto, devido por antecipação tributária e da própria responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por aquisição de terceiros e desacompanhadas de documentação fiscal, oriundas da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.
4. Recolhimento do ICMS a menor por antecipação, na qualidade de sujeito passivo, em razão de erro na determinação da base de cálculo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
5. Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA.
6. Recepção de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuado, através de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 459 a 461 preliminarmente, apontando diferença no valor do imposto exigido pelo fisco correspondente a R\$83.083,99.

Reconhece em relação à infração 1, alguns dos valores levantados pelo autuante, com exceção aos seguintes itens: 370003 (admitindo uma diferença de apenas 27 unidades), 370004 (não admitindo qualquer diferença), 370005 (defendendo uma diferença negativa de 45 unidades) e 370006 (reconhecendo uma diferença de somente 2 unidades). A empresa anexou à sua peça impugnatória cópia da nota fiscal de nº 9664.

Também com respeito à infração 03, reconhece parte dos valores apontados, alegando que as diferenças não correspondem à realidade. Juntou cópias de notas fiscais com CFOP 5949, as quais serviram unicamente para o trânsito por ocasião da mudança de endereço, alterando, assim, a movimentação dos produtos.

Contesta a aplicação da MVA de 42,85%, indicando a legislação pertinente, em especial a do anexo 88 ao RICMS que determina para o produto tipificado com o código 270001 um percentual de MVA de 30%.

Quanto à infração 6, alega que a Nota Fiscal nº 309444, consoante confirmação em correspondência do emitente, não foi recebida em seu estabelecimento.

Junta à defesa os seguintes documentos: Demonstração do cálculo das omissões, Revisões dos Quadros Demonstrativos referentes às infrações 1, 2, 3 e 6 do Auto de Infração em exame, bem como o Resumo 1 do presente Auto de Infração e uma listagem dos demais documentos anexos à sua impugnação, requerendo, ainda, o recálculo dos valores reconhecidos procedentes para a efetivação do devido pagamento dentro do prazo legal.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 500 a 504 dos autos, afirmando ter constatado uma significativa divergência nos valores, a qual cientificou a empresa. Sob a justificativa de premência de tempo para verificações, optou pela lavratura do Auto de Infração, prometendo efetuar as eventuais retificações no prazo concedido para a formulação da defesa.

Alega não saber a razão dos valores digitados nos disquetes disponibilizados pelo autuado, relativos aos produtos dos códigos 370003/004/005 e 370006 terem sido indicados em unidades, diferentemente das indicações nas notas fiscais, debitando a este fato o motivo para tão grande divergência de unidades. Assim, concorda com as alterações sugeridas pelo autuado, apresentando um novo demonstrativo de débito para a infração 01, o qual revela um débito tributário de R\$3.758,49.

Para a infração 2, indica que a inclusão de mercadorias em decorrência das notas fiscais apresentadas pelo autuado e não levadas em conta pelo SAFA, o valor exigido não deve ser alterado, pois se trata de multa fixa.

Com relação à infração 3, elaborou novo demonstrativo de débito, informando como valor corrigido de ICMS o montante de R\$56,90.

Já em relação às infrações 4 e 5, observando o autuado não se referir as mesmas em sua peça impugnatória, informa mantê-las integralmente.

Ao final, no que tange à infração 6, declara que o seu novo valor é de R\$250,19, em acolhimento à arguição da empresa.

Após estas considerações todas, e com as retificações cabíveis, compila demonstrativo dos valores finais para cada infração contida no presente Auto de Infração:

Infração 1: R\$3.758,49

Infração 2: R\$50,00

Infração 3: R\$56,90

Infração 4: R\$1.221,85

Infração 5: R\$50,00

Infração 6: R\$250,19

No julgamento da ilustre 4ª JJF, os seguintes aspectos foram arrolados:

INFRAÇÃO 1:

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, é comprovação suficiente da realização de operações sem documentário fiscal exigível. Foi tomado em consideração para o cálculo do imposto, de acordo com a Portaria nº 445/98, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

O autuante reconheceu erros, com relação às mercadorias 370003/004/005 e 370006, 370004, 370005 e 370006, pois nos disquetes disponibilizados pelo autuado, foram tomadas unidades e não como estão indicados nas notas fiscais correspondentes, atribuindo ao fato o motivo da grande diferença. Sendo assim, concordou com as alterações sugeridas pelo autuado, e apresentou um novo demonstrativo de débito com ICMS no valor de R\$3.758,49, no que concordo. Infração parcialmente mantida.

INFRAÇÃO 2:

Esta infração, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme levantamento de fls. 22 a 335. Infração mantida.

INFRAÇÃO 3:

Nesta há exigência do ICMS por falta de recolhimento, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido conforme os percentuais de margem de valor adicionado, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, pela aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Decorreu da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado.

Parte dos valores apontados foi reconhecida pelo autuado, para outros valores juntou cópias de notas fiscais emitidas com o CFOP 5949, utilizadas para a transferência de mercadorias em ocasião anterior de mudança de endereço.

Rejeitou a aplicação do MVA de 42,85%, indicando a legislação do Anexo 88 ao RICMS/97 que determina para o produto sob código 270001 um percentual de MVA de 30%. Infração parcialmente mantida.

INFRAÇÃO 4:

Nesta infração ocorreu o recolhimento do ICMS a menor por antecipação, em razão de erro na determinação da base de cálculo, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97. O sujeito passivo não se insurgiu contra o cometimento desta infração, o que implica no seu reconhecimento. Infração mantida.

INFRAÇÃO 5:

Esta infração trata de multa pelo não cumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 42, inc. XXII, decorrente de utilização ou não apresentação dos livros fiscais em desacordo ao RICMS/BA, tendo o contribuinte concordado com a multa. Infração mantida.

INFRAÇÃO 6:

Foi aplicada multa de 10% sobre o valor das mercadorias tributáveis, entradas no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme previsão do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. O autuado comprovou que não recebeu as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 309444, fato aceito pelo autuante que inclusive reduziu o valor da multa para R\$250,19, no que concordo. Infração parcialmente elidida.

E votam os ilustres julgadores, pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

VOTO

Constato substancial redução do imposto lançado na autuação, comparativamente aos valores finais abraçados pelos i.julgadores, como também pelo próprio autuante.

E isto ocorreu basicamente no entorno da infração 1. Noto o comentário do agente autuador, contido às fls. 500 a 504 do PAF, que no transcurso do levantamento fiscal constatou significativa divergência nos valores, o que foi cientificada a empresa: O contribuinte, todavia, sob justificativa de exigüidade do tempo (30 dias), preferiu a lavratura do Auto de Infração, pois que durante o período da defesa faria as verificações cabíveis.

E da análise, destas verificações, resultou patente terem-se tomado unidades de medidas divergentes entre as informações contidas nos meios magnéticos e as das notas fiscais. Essas retificações observo procedentes e tiveram o condão de reduzir para R\$3.758,49 esta infração 1. Para a infração nº 3, apontando para o valor de R\$56,90 indicados em novo demonstrativo de debito elaborado pelo agente autuador, igualmente não contestada pelo autuado, e com a qual estou de acordo.

A infração 6 foi revista pela exclusão da Nota Fiscal nº 309444, e consideração da Nota Fiscal de nº 311791 que a substituiu, gerando estipulação final desta infração em R\$250,19, com a qual, também, concordo.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180642.0021/04-9** lavrado contra **SALVADOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.037,24**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.758,49 e 60% sobre R\$1.278,75, previstas no art. 42, III, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$350,19**, previstas no art. 42, IX e XXII, do mesmo diploma legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS