

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0007/05-3
RECORRENTE - IMBASSAY DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JF nº 0082-05/05
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 28/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0473-12/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se entradas não declaradas, deve ser exigido o imposto 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 tributadas também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Infração caracterizada. **b)** 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. Reconhecido o cometimento da irregularidade. Não acatada a preliminar de nulidade. Indeferido o requerimento de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Recurso Voluntário interposto pretende modificar a Decisão tomada pela 5ª JF que considerou o Auto de Infração em lide Parcialmente Procedente e que de acordo com o relatório do Sr. julgador de 1ª Instância decorreu das seguintes infrações:

1. Operações 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 mercadoria em exercício aberto. Consignou o auditor que se tratam das mercadorias água mineral 48X200 ml e garrafão 20 ml, substituídas nas entradas e que apresentaram omissão de saídas, conforme demonstrativo do cálculo das omissões, sujeitando o contribuinte à multa formal de R\$50,00;
2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – com base na presunção legal de que o sujeito

passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto. Observa o autuante que a mercadoria em questão, garrações vazios (vasilhame), apresentou omissão de entradas, conforme demonstrativo de cálculo das omissões, não possuindo inventário inicial, nem final, e o cálculo do preço médio foi feito a partir dos valores das saídas do último mês de movimento, ou seja, abril de 2005, conforme levantamento quantitativo das saídas, em anexo, deduzida a MVA de 20%. Dessa forma, o autuante apurou o total das saídas para esse produto, dividiu o valor pelo quantitativo, identificando o preço médio, e por fim, subtraiu do preço médio o percentual de 20%, referente à antecipação. Este lançamento exige o imposto de R\$27.987,50 e multa de 70%;

3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto. Narra o autuante que as mercadorias Água Mineral 12X500 ml e Água Mineral 6X1500 apresentaram omissões de entradas. Descreve o procedimento utilizado para apurar o preço médio, sendo semelhante ao anterior, com a diferença que neste foi possível utilizar os valores de entradas. Para esta infração exige-se o imposto de R\$1.003,44 e multa de 70% e
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrentes da omissão de 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. Informa o autuante que as mercadorias Água Mineral 12X500 ml e Água Mineral 6X1500 apresentaram omissões de entradas. Para este item, exige-se imposto de R\$301,03 e multa de 70%.

Em seu voto o Sr. julgador decidiu que a preliminar de nulidade alegada e que diz respeito a não concessão de prazo para sanar as incorreções nos arquivos SINTEGRA não merece prosperar frente ao descrito na ação fiscal. *“O próprio autuante, na descrição dos fatos, observa que percebeu inconsistências nos arquivos magnéticos da empresa, constantes da base de dados da SEFAZ e por isto, intimou e renovou a intimação, até obter os arquivos corrigidos. Afirma que procedeu a arrecadação dos arquivos magnéticos referidos, só 32 dias após a primeira intimação. O mesmo auditor fiscal assegura que houve a correção solicitada, sendo válidos os arquivos entregues. É praxe neste tipo de auditoria informatizada, validar os arquivos magnéticos frente à documentação apresentada. Entendo assim, que o contribuinte foi autuado não por erros nos arquivos apresentados, mas sim porque as situações descritas ocorreram e estão consubstanciadas nos documentos fiscais da própria empresa. Os arquivos refletem a documentação apresentada e conforme assegurado pelo autuante “são válidos os arquivos entregues, razão pela qual pude fazer o levantamento fiscal, resultando as infrações relacionadas neste Auto de Infração”.* Rejeitou não somente a arguição de nulidade, bem como a solicitação de diligência.

Entendeu que *“a multa aplicada na primeira infração por saídas omitidas está contida na presunção legal referente à infração dois, de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. A multa por omissão de saídas tem a mesma situação fática existente na cobrança de imposto da infração 2. Está se tributando aqui as saídas anteriores não contabilizadas, que estão abrangidas pela*

presunção referida no art.2º, §3º, IV do RICMS/97. Voto pela absorção da multa referente à infração 1, conforme § 5º da Lei nº 7.014/96.

Afirmou que o Auto de Infração reporta-se a levantamento quantitativo de estoques tendo sido apurada omissão de entradas de mercadorias e a defesa não apontou erros do levantamento fiscal. Considerou caracterizadas estas infrações e vota pela procedência parcial do lançamento.

Em sua peça recursal o contribuinte volta a argüir preliminarmente a nulidade do Auto de Infração *“tendo em vista que não lhe foi concedido prazo regular para retificação dos seus arquivos magnéticos”* desrespeitando princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No mérito reafirma *“que todos os pagamentos foram devidamente efetuados, conforme resta demonstrado tanto pelos livros fiscais quanto pelos comprovantes de pagamentos colacionados aos autos deste processo, bem como não houve omissão ou falhas no levantamento de estoque”*

Comenta também, a respeito das limitações do SINTEGRA que entende terem obstaculizado o reconhecimento das retificações. Pede nova perícia a fim de que sejam apuradas as inconsistências e que seja dada a *“empresa a possibilidade à empresa de realizar saneamentos de informações ou pagamentos”* Em conclusão pede que seja declarado nulo o processo ou improcedente pelas causas já apontadas e por estar a empresa em situação irregular perante o fisco e que seja realizada uma outra perícia por outro auditor para que se manifeste sobre as limitações do Sintegra.

O Sr. procurador emite Parecer opinativo onde conclui: *“o contribuinte apenas repete as alegações e não acrescenta nenhum documento novo ou produz novas provas que possam elidir as infrações e é cediço no processo administrativo fiscal que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Ademais não vimos pertinência na nulidade alegada pelo autuado.”* Opina pela manutenção integral da Decisão.

VOTO

O recorrente não apresenta argumentos suficientes capazes de elidirem a infração. Em sua peça recursal o contribuinte volta a argüir a nulidade do lançamento aduzindo que não lhe foi concedido prazo regular para retificação dos seus arquivos magnéticos. Esta afirmação não corresponde aos fatos comprovados no PAF. Em momento algum foram desrespeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A reafirmação de *“que todos os pagamentos foram devidamente efetuados, conforme resta demonstrado tanto pelos livros fiscais quanto pelos comprovantes de pagamentos colacionados aos autos deste processo, bem como não houve omissão ou falhas no levantamento de estoque”* em nada influencia a Decisão.

Os comentários a respeito das limitações do SINTEGRA em parte procedem, mas não foram determinantes para caracterização do procedimento. O pedido do que ele chamou de *“nova perícia”* também não procede. A empresa teve todas as oportunidades para *“realizar saneamentos de informações ou pagamentos”*. O PAF não apresenta nenhum motivo para considerá-lo nulo.

A nossa conclusão acompanha aquela exposta pelo Sr. procurador: a repetição das alegações e não agregação de documentos novos ou produção de novas provas capazes de elidirem as infrações, mantém o julgamento da primeira instância. Reafirmo o argumento já consolidado de que no PAF *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”*. Somos pela manutenção da Decisão.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter em todos os aspectos do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0007/05-3, lavrado contra **IMBASSAY DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.291,72**, acrescido das multas de 60% sobre R\$301,03 e 70% sobre R\$28.990,69, prevista no art.42, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS