

A. I. N° 232943.1003/05-8
AUTUADO - SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINÔCO, REGINALDO CAVALCANTE COELHO e
LAUDIONOR BRASIL PEDRAL SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 05.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0297-01/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Autuado não comprova o descabimento da exigência do tributo. Infração confirmada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado nos autos a realização do roteiro de Auditoria dos Estoques. Autuante confronta valores lançados em documento intitulado “Inventário Gerencial” com o consignado no livro Registro de Inventário, não atentando para as orientações previstas na Portaria 445/98 e no Manual de Fiscalização-Roteiro AUDIF 207, Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/03/2005, exige imposto no valor de R\$46.947,45, pelas seguintes irregularidades:

- 1) efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, no período de março, julho a outubro de 2002, janeiro, maio, junho, outubro e dezembro de 2003, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2004 e janeiro e fevereiro de 2005, no total de R\$ 23.775,10;
- 2) falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício de 2004, no valor de R\$ 23.172,35.

Constam dos autos, o trancamento dos talões de notas fiscais com a inutilização para fins fiscais dos documentos n° 1378 – mod. 01, série 2 e n°s 003617 e 003651, mod. 1, série 01 (fls. 10/12), solicitação pelo Procurador do Estado de Medida Cautelar objetivando concessão de limitar determinando-se a busca e apreensão dos documentos fiscais e arquivos magnéticos que se encontrarem no estabelecimento do autuado (fls. 13/21), “Auto de Busca e Apreensão” (fl. 22), planilhas de cálculo da antecipação tributária (fls. 23/39, 42/47 e 49/54) e relação de DAEs,

exercícios de 2002 a 2004, extraídas do INC – Informações do Contribuinte – DARC – GEIEF da SEFAZ/BA (fls. 40, 41, 48 e 55).

O autuado, às fls. 327/329, através de seu representante legalmente constituído, transcreveu os dados constantes na descrição dos fatos do Auto de Infração e as infrações 01 e 02, incluindo a infração 03 como sendo – “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento(s) fiscal(is) falso(s), ou inidôneo(s)”.

Alegou que a ação fiscal teve início através de liminar em Mandado de Busca e Apreensão expedido pelo MM Juiz da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Eunápolis. Os cumpridores do referido mandado carregaram livros, documentos, papéis, duplicatas, cópias de cheques e demais elementos necessários ao bom funcionamento do estabelecimento do autuado, não tendo como discutir o mérito acusatório até sua documentação ser devolvida “in totum”.

Requeru a determinação da devolução do prazo de defesa juntamente com a documentação, objeto das supostas provas que alicerçaram a peça acusatória, para que possa promover sua defesa com amplitude tranqüilidade e equilíbrio.

O autuante, às fls. 336/337, informou que os livros e documentos fiscais, arquivos magnéticos, duplicatas e cópias de cheques pertencentes ao autuado após análise e lavratura do Auto de Infração e autorização judicial, foram devolvidos ao contribuinte.

Opinou pela devolução do prazo de defesa ao autuado, tendo sido juntado ao processo o “Termo de devolução de livros e documentos”, bem como a autorização para devolução dos citados documentos.

Reaberto o prazo de defesa em 30 dias, sendo o autuado, cientificado em 20/05/2005 (doc. fl. 340).

O autuado, às fls. 343/345, através de seu advogado, apresentou impugnação alegando não ser verdade as apurações das infrações 01 e 02 do Auto de Infração. A acusação foi produto de uma descabida Busca e Apreensão Judicial que desorganizou e desorientou todo o funcionamento do defendente e que demonstrará no curso do PAF que as acusações estão desacompanhadas de provas que lhes dêem embasamentos.

Requeru a improcedência da autuação.

VOTO

O autuado teve reaberto o seu prazo de defesa, bem como foram devolvidos todos os livros e documentos, objeto da Medida Cautelar determinando a busca e apreensão dos documentos fiscais e arquivos magnéticos, mediante Ação de Busca e Apreensão nº 1067/05, haja vista ter o autuado inicialmente, alegou não dispor dos livros e documentos para apresentar impugnação da peça acusatória. Assim, depois de sanada a citada preliminar o autuado, em sua impugnação limita-se a afirmar não ser verdadeira a acusação fiscal e que no curso do processo demonstrará que as acusações estão desacompanhadas de provas.

Analisando as peças processuais verifico que as aquisições de mercadorias oriundas de outros Estados, estando as mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária é de responsabilidade do próprio sujeito passivo o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, previsão legal disposta nos arts. 353, II, 371, I, “a”. 125, I, “a”, do RICMS/97, abaixo transcritos, tendo ficado demonstrado nos autos que o autuado efetuou o recolhimento em valor inferior ao efetivamente devido, conforme apontado através das planilhas de cálculo de antecipação tributária anexadas aos autos, onde constam, dentre outras informações, a identificação dos números das notas fiscais, do fornecedor, do valor dos produtos, da MVA aplicada, do valor do imposto devido por Substituição Tributária, do valor recolhido e da

diferença a recolher. Também, o autuante trouxe aos autos relação de DAEs, emitidos pelo Sistema de Informatização da SEFAZ/BA, exercícios de 2002 a 2004, apontando os recolhimentos efetuados pelo autuado que foram considerados na planilha apresentada como imposto recolhido.

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes;

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

Em conformidade com as disposições previstas no art. 143 do RPAF/99, “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 autuação.

No tocante a infração 02, foi exigido imposto, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias. No entanto, analisando as peças processuais constato que o autuante confrontando o valor total do inventário gerencial com o constante no livro Registro de Inventário, consignou como sendo operações de saídas não declaradas a diferença apurada.

Neste sentido, observo que o autuante não adotou o roteiro de Auditoria dos Estoques, através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, como determina a legislação tributária estadual e orientação através da Portaria 445/98. Valendo observar que o autuante anexou ao processo cópias reprográficas dos documentos intitulados “Inventário Gerencial” emitido em 21/01/2005, onde constam relacionadas mercadorias por grupo e subgrupo, a exemplo de: Açougue/Fiamberia – subgrupo (charque ponta de agulha, ovos sardinha); Bebidas Alcoólicas – subgrupo (bacardi, catuaba, caninha, vodka, whisky, vinho, rum, etc); Bebidas não Alcoólicas - subgrupo (refrescos); Bomboniere – subgrupos (balas, drops, pastilhas, pirulitos, etc); Laticínios/Matinais – subgrupo (chocolates, leite bebidas lácteas, leite condensado, achocolatados, etc); Perfumaria – subgrupo (absorvente, desodorante, shampoo, etc), totalizando o valor do Inventário Gerencial em R\$ 555.664,26. No livro Registro de Inventário constam

discriminados os produtos inventariados, em 31/12/2004, também por grupos e subgrupos, no total de R\$ 419.356,34. Por fim, concluiu haver presunção de omissão de saídas de mercadorias no valor da diferença entre os inventários acima indicados.

Não houve a realização de contagem das mercadorias, como determina o Manual de Fiscalização – AUDIF 207, ou seja, não foi realizado o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, levando-se em conta as quantidades inventariadas nos estoques inicial e final do exercício fiscalizado, bem como as quantidades adquiridas através de notas fiscais e as quantidades que tiveram saídas do estabelecimento, mediante a emissão do competente documento fiscal. Observo, ainda, o fato de que o autuado comercializa mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (com fase de tributação encerrada na saída), mercadorias tributáveis e mercadorias isentas, cujo resultado em relação as diferenças apuradas (por omissão de entradas e ou saídas), tem repercussão nas descrições das infrações a serem apontadas. Também, no roteiro de Auditoria dos Estoques deve ser demonstrado por espécie de mercadorias o preço médio unitário, além de outros fatores de suma importância na determinação do imposto devido, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, o que não se vislumbra tenha ocorrido na presente ação fiscal. Não foram observadas as orientações previstas na Portaria 445/98. Concluo descaber a exigência do tributo em relação a este item da autuação, haja vista não ficar constatado, da forma como o autuante demonstra nos autos, ter havido omissão de receita decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 232943.1003/05-8**, lavrado contra **SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.775,10**, 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, 29 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR