

A. I. N ° - 269355.0401/04-0
AUTUADO - R B DE OLIVEIRA
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO COSTA SILVA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 05.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0299-01/05

EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) 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. Infração caracterizada. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração subsistente. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **d)** 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. Refeitos os cálculos, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

01. 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 saída – apurado mediante levantamento

quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, referente ao exercício de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 590,24;

02. 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 em exercício aberto, referente ao exercício de 2004, aplicando multa no valor de R\$ 50,00;
03. 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, referente ao exercício de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 216,63;
04. 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, 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 estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, referente ao exercício de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 465,20.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 41 e 42), na qual afirmou que o levantamento quantitativo das entradas não levou em conta as notas fiscais que anexou cópia (fls. 48 a 62), ficando as infrações prejudicadas e sugerindo que o Auto de Infração seja, no mínimo, refeito. Asseverou que o “terceiro” referido na discriminação das infrações tem sede em outro Estado e não cultiva o hábito de vender sem emitir documentos fiscais e que, ainda que o fizesse, não lograria êxito, tantos são os postos fiscais existentes no percurso, comprovados pelos carimbos firmados nas referidas notas fiscais.

Disse que os produtos “RUFLES SAL 100G” e “GELATINA PREGA SUSTO” são denominações de itens descontinuados pelo fabricante, como “RUFLES SAL 120G” e “BALA DE GELATINA”, e que os produtos denominados “BOCADITOS T. MÔNICA” têm as suas quantificações por personagens da Turma da Mônica (CASCÃO, MÔNICA, CHICO BENTO, etc.), tendo embalagem e preço semelhante, sendo as causas da interpretação de aquisição sem documentação fiscal para estes itens. Requereu a revisão da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 65), afirmou que a alegação de que algumas notas fiscais não teriam sido levadas em conta não procede, bem como não é motivo para elidir a infração cometida a argumentação de que o fornecedor é de outro Estado, não vende sem nota fiscal e as notas fiscais foram carimbadas nos postos fiscais do percurso. Disse que alertou o autuado quanto à correta designação das mercadorias, quando da contagem do estoque, nada tendo sido falado. Opinou pela procedência da autuação.

Submetido a pauta suplementar, esta 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado ao CONSEF/ASTEC (fl. 69), para que fossem adotadas as seguintes providências, em relação às Infrações 03 e 04:

- 1) Arrolar no levantamento quantitativo todos os produtos denominados “BOCADITOS T. MÔNICA PCT 10 UNIDADES” em conjunto com as suas quantificações desdobradas pelos personagens da Turma da Mônica (BOCADITOS CASCÃO, BOCADITOS MÔNICA, BOCADITOS CEBOLINHA, BOCADITOS CHICO BENTO, etc.), apurando se remanesce diferença em relação a este item;

- 2) Verificar se procede a alegação do autuado de que houve mudança nas denominações dos produtos “RUFLES SAL 100G” e “GELATINA PREGA SUSTO” para, respectivamente, “RUFLES SAL 120G” e “BALA DE GELATINA”, apurando, em caso afirmativo, se há repercussão no levantamento quantitativo;
- 3) Havendo divergência do resultado apontado pelo autuante, elaborar demonstrativo relacionando as quantidades corretamente apuradas e o valor do imposto devido.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado à INFAZ EUNÁPOLIS, devendo a Repartição Fazendária intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo revisor fiscal. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da revisão fiscal. Após manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

O diligente, mediante o Parecer ASTEC nº 281/2004 (fls. 72 a 75), afirmou que o critério adotado pelo autuante em relação ao produto “BOCADITOS T. MÔNICA” foi uniforme, não tendo prejudicado o levantamento, e procedeu somente a inclusão de 80 unidades relativas à Nota Fiscal nº 69.894 [69.384], reduzindo a omissão de saídas [entradas] deste produto para 100 unidades.

Disse que foi alterada pelo fabricante a gramatura do produto “RUFLES SAL 100G” para “RUFLES SAL 120G”, mas que isto não alterou a uniformidade do levantamento, e que o produto “BALA DE GELATINA” é o mesmo que “GELATINA PREGA SUSTO”, tendo procedido a inclusão de 60 unidades decorrentes das Notas Fiscais nºs 63.425, 63.998, 65.559, 68.840 e 67.342, resultando na alteração de omissão de entradas de 48 unidades para omissão de saídas de 12 unidades, ficando mantido, entretanto, o preço médio de R\$ 11,20 consignado no levantamento original, conforme as Notas Fiscais nºs 2.661, 2.652, 2.671 e 2.682.

Alegou ter incluído 1.164 unidades do produto “LANCHINHO SORTIDO”, reduzindo a omissão de entradas deste produto para 45 [46] unidades, tendo em vista o autuante não ter considerado as Notas Fiscais nºs 64.457, 63.426, 63.999, 69.394, 67.871, 69.908, 65.072, 65.560 e 65.561, e concluiu que o débito do Auto de Infração teria que ser reduzido de R\$ 1.322,07 para R\$ 812,16.

Cientificados autuante e autuado, somente este último se manifestou (fl. 124), afirmando que não existe omissão de entrada, pois o fabricante não tem o hábito de vender sem a emissão da nota fiscal, mas que concorda com o ônus do pagamento, desde que parcelado em, no mínimo, 5 parcelas, uma vez que o custo da discussão é maior do que a penalidade.

Submetido mais uma vez a pauta suplementar (fls. 128 e 129), esta 1ª JF deliberou que o processo fosse novamente encaminhado ao CONSEF/ASTEC, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- 1) Arrolar no levantamento quantitativo todos os produtos denominados “BOCADITOS T. MÔNICA PCT 10 UNIDADES” em conjunto com as suas quantificações desdobradas pelos personagens da Turma da Mônica (BOCADITOS CASCÃO, BOCADITOS MÔNICA, BOCADITOS CEBOLINHA, BOCADITOS CHICO BENTO, etc.), apurando se remanesce diferença em relação a este item;
- 2) Arrolar no levantamento quantitativo todos os produtos denominados “RUFLES SAL 100G” e “RUFLES SAL 120G” em conjunto, apurando se remanesce diferença em relação a este item;
- 3) Acostar ao processo a Nota Fiscal nº 69.894, refazendo, caso seja verificado algum equívoco, o levantamento quantitativo;

- 4) Elaborar demonstrativo da forma de apuração do preço médio unitário do produto “GELATINA PREGA SUSTO”, substituído pelo produto “BALA DE GELATINA”, mediante os valores consignados nas notas fiscais de venda, observando que se refere a omissão de saídas, e não mais omissão de entradas;
- 5) Esclarecer o motivo da redução da quantidade da omissão de saída do produto “ALFAJOR T. MÔNICA PP 12 UNIDADES” de 350 para 338 unidades em seu demonstrativo, já que não há referência a este item em seu parecer;
- 6) Havendo divergência do resultado apontado anteriormente, elaborar demonstrativo relacionando as quantidades corretamente apuradas e o valor do imposto devido.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado à INFAZ EUNÁPOLIS, devendo a Repartição Fazendária intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo, cópia dos demonstrativos e levantamentos realizados pelo revisor fiscal. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos a respeito do resultado da revisão fiscal. Após manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante para que elaborasse nova informação fiscal.

O diligente, mediante o Parecer ASTEC nº 72/2005 (fls. 132 a 135), afirmou que arrolou conjuntamente os produtos “BOCADITOS T. MÔNICA” com todos os desdobramentos de seus personagens, apurando que a omissão de entradas de 100 unidades passou para omissão de saídas de 739 unidades, com o preço médio de R\$ 0,34. Disse que também arrolou em conjunto os produtos “RUFLES SAL 100G” e “RUFLES SAL 120G”, apurando que a omissão de entradas de 284 unidades passou para omissão de saídas de 76 unidades.

Alegou ter havido apenas um equívoco quanto à indicação da Nota Fiscal nº 69.394, tendo sido digitada com o nº 69.894. Demonstrou o cálculo do preço médio do produto “BALA DE GELATINA”, no valor de R\$ 11,20, e informou ter havido equívoco na redução da quantidade da omissão de saída do produto “ALFAJOR T. MÔNICA PP 12 UNIDADES”, sendo correta a quantidade de 350 unidades. Concluiu que o valor do débito passou para R\$ 660,37.

Cientificados autuante e autuado, somente este último se manifestou (fl. 165), afirmando que, tendo em vista o Parecer ASTEC nº 72/2005, é favorável ao encerramento definitivo do processo.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao autuado as infrações de não ter recolhido imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e 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 saída –, além de aplicar multa pela omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoque.

O autuado, em sua peça defensiva, requereu a revisão da autuação porque o levantamento quantitativo das entradas não levou em conta algumas notas fiscais, das quais anexou cópia, e por entender que o levantamento deveria ser realizado em conjunto para os produtos “BATATA RUFFELS 100G” e “RUFLES SAL 120G”, “BALA DE GELATINA PP 14 UNID” e “GELATINA PREGA SUSTO” e “BOCADITOS T. MÔNICA PCT 10 UNID” e os seus desdobramentos por personagens da Turma da Mônica (CASCÃO, MÔNICA, CHICO BENTO, etc.), pois são os mesmos produtos.

Foi determinada a realização de diligência, onde foi verificado que o autuado possuía razão em suas alegações e foram elaborados novos demonstrativos, descaracterizando a omissão de

entradas dos referidos produtos, passando a caracterizar omissão de saídas dos mesmos, já exigida na Infração 02, e reduzindo-a em relação ao produto “LANCHINHO SORTIDO PCT 5 UNID”, restando-a apenas em relação a 46 unidades a um preço médio de aquisição de R\$ 2,30, o que resultou na redução dos valores devidos nas Infrações 03 e 04, as quais se referem à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, para R\$ 17,99 e R\$ 12,59, respectivamente.

No tocante à Infração 01, relativa à omissão de saída de 350 unidades do produto “ALFAJOR T. MÔNICA PP 12 UNID”, não foi apontado nenhum equívoco em relação ao levantamento. Desta forma, como a infração está devidamente demonstrada nos autos, entendo que está caracterizada.

Também entendo que é subsistente a Infração 02, onde o autuante aplicou multa por descumprimento de obrigação acessória no exercício de 2004, por terem sido demonstradas as ocorrências de omissões de saídas de diversos produtos, inclusive os produtos “BATATA RUFFELS 100G”, “BALA DE GELATINA PP 14 UNID” e “BOCADITOS T. MÔNICA PCT 10 UNID”.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação, de acordo com o demonstrativo abaixo:

Infração	Ocorrência	Vencimento	ICMS	Multa	Julgamento
1	31/12/2003	9/1/2004	590,24	-	Subsistente
2	31/12/2003	9/1/2004	-	50,00	Subsistente
3	31/12/2003	9/1/2004	17,99	-	Parcialmente subsistente
4	31/12/2003	9/1/2004	12,59	-	Parcialmente subsistente
Valor Total do Débito			620,82	50,00	-

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 **269355.0401/04-0**, lavrado contra **R B DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 620,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 12,59 e 70% sobre R\$ 608,23, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como a multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII da referida Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR