

A. I. Nº - 017784.0020/05-2
AUTUADO - CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
AUTUANTE - OTACILIO BAHIENSE DE BRITO JUNIOR
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 25.11.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0430-01/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, em exercício aberto, diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal. Autuado comprova descaber parte da exigência fiscal. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. Descabe a exigência da infração 02 e parcialmente a infração 05, por se configurar que a presunção de que o valor do imposto apontado por omissão de saídas já está compreendida na omissão de entrada. Infração elidida parcialmente. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações parcialmente caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 17/06/2005, atribuindo ao autuado as seguintes infrações:

01 - Falta de recolhimento do imposto, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, em decorrência da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 23.150,99, acrescido da multa de 70%;

02 - Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no período de 01/01/2005 a 10/05/2005, com a exigência do ICMS no valor de R\$ 6.485,61, acrescido da multa de 70%;

03 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 534,25, acrescido da multa de 70%.

04 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 106,82, acrescido da multa de 60%.

05 – Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o ICMS sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de saídas - apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, com exigência do imposto no valor R\$ 1.419,85, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 44 a 50, analisando separadamente as infrações:

01 – Afirma que o levantamento feito pelo autuante apresenta os seguintes erros em relação aos itens óleo e feijão carioca: quanto ao primeiro produto, enfatiza que no Demonstrativo de Saídas à fl. 12, houve troca entre a unidade caixa (que contém cada uma 20 latas) e a unidade lata, relacionando as quantidades de caixas por cada nota fiscal emitida no período. Aduz ainda que o auditor fiscal não consignou a aquisição de 400 latas de óleo, através da Nota Fiscal 165.791 (fl. 58), restando a comprovação quanto à quantidade de 88 caixas de óleo. Já em relação ao item feijão carioca, alega não terem sido consideradas treze notas fiscais de entrada, correspondentes a 220.590 quilos dessa mercadoria (fls. 59 a 83), conforme discriminação anexa, ficando pendentes de comprovação apenas 295 quilos desse produto.

O autuado reconhece a procedência da omissão constatada quanto ao produto farinha de mandioca, sob a justificativa da dificuldade encontrada para obtenção e controle de notas fiscais de pequenos produtores. Em resumo, reconhece o débito de R\$ 505,46 referentes a esta infração;

02 – Considera que os argumentos e provas demonstrados em referência à infração 01, bastam para descharacterizar esta acusação, tornando-a improcedente;

03 – Apresenta a Nota Fiscal 35.601 à fl. 57, que corresponde à aquisição de 10.000 quilos de açúcar, não considerada pelo autuante, o que reduz a omissão de entrada desse produto para 445 quilos e que representam um débito de ICMS no valor de R\$ 23,25;

04 – Considerando que a nota fiscal acima referida apresenta o destaque do imposto relativo à antecipação tributária no valor de R\$ 130,82, não resta nenhuma diferença a recolher;

05 – Observa que novamente o autuante cometeu equívocos, ao não considerar diversas notas fiscais de saída dos produtos arrolados neste item da autuação: notas fiscais correspondentes a 2.940 quilos de feijão preto, anexando cópias às fls. 105, 110 a 124, 134 e 135; notas fiscais relativas a 600 quilos de feijão de corda ou fradinho, juntando vias dessas notas às fls. 125 a 133; notas fiscais referentes a 1.710 quilos de arroz parbolizado, acostando vias das mesmas às fls. 84, 86, 91 e 96 a 98; notas fiscais que totalizam 3.360 quilos de arroz branco, anexando as vias correspondentes às fls. 84 a 97 e notas fiscais concernentes a 2.400 quilos de milho, com as vias sendo juntadas às fls. 85, 88, 96 e 99 a 109, elaborando demonstrativo por produto às fls. 51/52.

Assevera que após minuciosa análise ainda restaram constatadas as seguintes omissões: de 475 quilos de feijão preto, com ICMS a recolher no valor de R\$ 36,58; de 4.030 quilos de feijão de corda ou fradinho, gerando um imposto no valor de R\$ 211,58; 3.165 quilos de arroz parbolizado, que correspondem a R\$ 168,38 de ICMS; 20 quilos de arroz branco, que resultam em R\$ 1,12 de imposto e 33.302 quilos de milho, com ICMS no valor de R\$ 466,23.

Anexa cópia de DAE (fl. 53), correspondente ao recolhimento de R\$ 1.412,60, valor total do ICMS reconhecido. Requer do autuante que reconheça os equívocos dos lançamentos efetuados e que, isso não acontecendo, o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 137 a 140 e, concordando parcialmente com os argumentos da defesa, tece os seguintes comentários a respeito de cada uma das infrações:

01 – Quanto ao produto farinha, diz que o autuado reconheceu o cometimento da infração, sendo mantidos os valores exigidos. Em relação a óleo comestível, acata a nota fiscal apresentada, referente à compra de 400 caixas do produto, ficando este item excluído da base de cálculo, considerando que a exigência se referia a 335 caixas. Com referência a feijão carioca, acata as notas fiscais apresentadas pelo autuado, à exceção das Notas Fiscais 15.503 e 137, que totalizam 16.000 quilos do produto, afirmando que as mesmas deram entrada no estabelecimento em data posterior à do levantamento físico de estoque. Reduz então a quantidade omitida para 16.235 quilos de feijão carioca, que representam R\$ 1.602,40 de ICMS devido;

02 – Mantém a exigência referente a farinha de mandioca, já reconhecida pelo autuado. Em relação ao produto óleo não concorda com os argumentos defensivos, de que houvera equívoco em sua quantificação, afirmando que, como o autuado é atacadista, não realiza venda a varejo, isto é na “unidade” lata, só comercializando em caixa, além de que todos os documentos fiscais trazem a discriminação do produto neste último tipo de unidade. Ao acatar a Nota Fiscal 165.791, reduz a quantidade omitida para 1.641 caixas desse produto, no valor de R\$ 51.527,40, sendo que após a aplicação da redução regulamentar de 29,41 %, a base de cálculo passa para R\$ 36.373,19, que resulta num débito de ICMS no valor de R\$ 6.183,44;

03 – Concorda com as alegações do autuado, reduzindo o valor do débito para R\$ 23,25;

04 – Considerando que esta infração se refere à antecipação tributária do valor das mercadorias do item anterior, a dedução correspondente acompanha o valor agregado, passando o débito para R\$ 4,65;

05 – Acata integralmente as alegações defensivas, reduzindo o valor do débito para R\$ 883,88. Ressalta ter confirmado que as variedades feijão de corda e feijão fradinho se referem ao mesmo produto, variando sua denominação de região para região.

Apresenta novo demonstrativo de débitos, alterando o valor total do débito para R\$ 8.754,94. Sugere a procedência parcial do Auto de Infração.

Cientificado quanto ao teor da informação fiscal, o autuado apresentou nova manifestação às fls. 144 a 146, quando enfatizou que em relação à infração 02, o autuante manteve o equívoco, ao não concordar com os argumentos apresentados na peça defensiva, referentes ao tipo de apresentação do produto óleo nas notas fiscais, nas quais a unidade sempre aparece como caixa e não lata. Apresenta relação das notas fiscais onde o erro foi registrado, anexando ao PAF vias de todos os documentos às fls. 147 a 161. Diz que a diferença remanescente, no valor de R\$ 331,58, correspondente a 88 caixas de óleo já fora reconhecido e recolhido.

Alegando que as infrações não foram revisadas em sua totalidade, ratifica a defesa apresentada e requer a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 161v, o autuante informa que mantém a contestação apresentada em todos os seus termos.

VOTO

No caso em tela, o Auto de Infração exigiu imposto referente à constatação da existência de mercadorias em estoque sem a comprovação da documentação fiscal pertinente, pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias e pela falta de recolhimento do ICMS correspondente à entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem documentação fiscal, tanto em relação à parcela do imposto correspondente à responsabilidade solidária, como àquela de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

De maneira igual ao autuado e ao autuante, comentarei a respeito de cada infração em separado:

A infração 01 se refere à exigência do ICMS correspondente à estocagem dos produtos farinha de mandioca, óleo comestível e feijão carioca desacompanhados da documentação fiscal respectiva. Considerando que o primeiro produto tem isenção prevista no art. 14, inciso XVII, do RICMS/97, nos moldes como foi descrita a infração, torna-se inadequada a acusação fiscal, relativamente à existência dessa mercadoria em estoque desacompanhada de documentação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria. Quanto ao segundo produto, óleo comestível, o autuado elidiu a acusação apresentando a Nota Fiscal 165.791, relativa à aquisição de 400 caixas, documento inclusive acatado pelo autuante. Já em relação ao feijão carioca, o autuado apresentou notas fiscais que comprovaram a entrada de 214.590 quilos do produto, restando pendentes de comprovação o estoque de 6.295 quilos dessa mercadoria. Concordo com o posicionamento do autuante ao não aceitar a Nota Fiscal 15.503, por estar caracterizado que o produto correspondente entrou no estabelecimento do autuado após a contagem física dos estoques, que se realizou em 10/05/2005. Assim, para esta infração remanesce o débito de R\$ 621,32.

Já em relação à Nota Fiscal 00137, entendo que deva ser incluída no levantamento fiscal, considerando que a data de seu lançamento no estabelecimento é anterior à declaração de estoque (fl. 07).

As infrações 02 e 05 se referem à constatação da existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de sete variedades de produtos. Na autuação, as mercadorias farinha de mandioca e óleo comestível foram consideradas na infração 02 (omissão de entradas). Os equívocos praticados pelo auditor fiscal, que ao contabilizar as saídas do produto óleo, considerou

erroneamente as quantidades referentes a quinze notas fiscais, gerou uma mudança na quantidade de saídas de 1.942 para 213 caixas contendo 20 unidades cada. Desta forma, ficou caracterizada na realidade, que houve omissão de saída de 88 caixas de óleo, correspondentes ao débito de ICMS no valor de R\$ 331,59, ao invés de omissão de entrada. Verifico que com a mudança referente a esse produto, os valores correspondentes à diferença de maior expressão monetária passaram a ser o das omissões de saídas.

Ficou constatada a existência de diferença de entradas de farinha de mandioca, não mais existente em estoque, o que caracterizaria a figura da presunção da omissão de saídas, haja vista que a empresa opera com mercadorias tributáveis. Este fato poderia ensejar a cobrança do imposto, com base no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, entretanto como também foram identificadas diferenças por omissão de saídas de outros produtos tributáveis, cujo valor total da operação foi superior aos valores das omissões de entrada, deve prevalecer a cobrança do imposto com base nos valores de maior expressão monetária, conforme previsto no art. 60, § 1º, do RICMS/97. Assim, descabe a exigência da presunção apontada na infração 02 e a infração 05 fica reduzida para R\$ 1.215,47.

Quanto aos produtos incluídos na infração 05 (omissão de saídas), o autuado apresentou grande quantidade de notas fiscais de saída, todas acatadas pelo autuante, com o qual concordo. O valor do débito foi reduzido para R\$ 883,88, que acrescido do débito referente ao óleo comestível, representa um total de R\$ 1.215,47.

As infrações 03 e 04, que se referem a produto enquadrado na substituição tributária (açúcar), restaram parcialmente caracterizadas, pois a apresentação da Nota Fiscal 35.601, relativa à entrada de 10.000 quilos da mercadoria, reduziram os débitos para R\$ 23,25 e R\$ 4,65, respectivamente.

Com as alterações introduzidas, os débitos remanescentes passam a ter a seguinte composição:

Infração	Débito inicial	Valores Remanescentes		
		Base de Cálculo	Aliquota	ICMS
01	R\$ 23.150,99	R\$ 8.875,95	7%	R\$ 621,32
02	R\$ 6.485,61	Inaplicável	Inaplicável	Inaplicável
03	R\$ 534,25	R\$ 332,15	7%	R\$ 23,25
04	R\$ 106,82	R\$ 66,43	7%	R\$ 4,65
05	R\$ 1.419,85	R\$ 1.950,54	17%	R\$ 331,59
TOTAL	R\$ 31.697,52	R\$ 12.626,80	7%	R\$ 883,88
				R\$ 1.864,69

O DAE acostado à fl. 53 comprova que o autuado efetuou o recolhimento parcial do débito, no valor de R\$ 1.412,60, pagamento esse que deve ser homologado.

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 017784.0020/05-2, lavrado contra CASA PADIM ATACADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.864,69, acrescido das multas de

70% sobre R\$ 1.860,04 e de 60% sobre R\$ 4,65, previstas no art. 42, incisos III e II “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias efetivamente recolhidas.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR