

A.I. N.^º - 151301.0016/05-7
AUTUADO - LHR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - DAVI BORGES AZEVEDO
ORIGEM - INFACR CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 24/04/2006

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-05/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Efetuadas correções no cálculo do imposto devido Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/05, exige ICMS no valor de R\$8.185,82, acrescido das multas de 60% e 70%, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

1- “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 entrada – 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, no mesmo exercício” – R\$7.996,02;

2 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88” - R\$189,80.

O autuado apresenta impugnação às fls. 140 a 142, alegando, em relação à infração 1 que o autuante cometeu diversos equívocos na elaboração do seu levantamento. Apresenta demonstrativo à fl. 144, entendendo que os números ali apresentados são os corretos para movimentação de seus produtos. Acosta vasta documentação aos autos visando comprovar sua alegação.

No que diz respeito à segunda infração, alega que os produtos macarrão instantâneo carne, macarrão instantâneo galinha, macarrão instantâneo legumes, e macarrão instantâneo camarão, constantes da nota fiscal nº 004097, não estão sujeito à tributação antecipada, conforme prevê o art. 51, §3º, do RICMS/97. Em relação aos demais valores exigidos, no montante de R\$ 161,13, reconhece como devido.

Ao final, pede a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (fls. 2474/2475), esclarece que o levantamento de estoques (infração 1) foi realizado com base nos arquivos magnéticos apresentados e protocolizados na SEFAZ via TED. Acrescenta que os mencionados arquivos são consistentes e merece crédito, mas que mesmo assim conferiu as notas fiscais referentes às entradas e saídas dos itens que apresentaram diferenças. Rebate o demonstrativo apresentado pelo autuado, citando as inconsistências que os mesmos indicam, dando como exemplo os números relativos aos produtos “detergente atol limão 23x500ml”, “creme de leite Mococa TP 24x200 GRS” e “sabão de coco supercoco extra 50x200 GRS”. Aduz que a defesa omitiu em todos os relatórios de “Histórico de Item” as operações de entrada e de saídas nos meses de janeiro a março de todos os itens com diferenças apuradas. Acrescenta que o autuado chegou em alguns itens a omitir dados de janeiro até julho e conclui que os números por ele apresentados não condizem com a realidade.

Quanto à infração 2, acata a alegação defensiva de que os produtos constantes da nota fiscal nº 004097 não estão enquadrados na substituição tributária, e concorda que a exigência deve ficar limitada ao montante de R\$161,13.

Tendo em vista que o autuado contestou o levantamento quantitativo realizado pelo autuante no que diz respeito a todos itens examinados, apresentando demonstrativo à fl. 144, bem como anexou uma grande quantidade de documentos às fls. 189 a 2472 (nove volumes); e considerando que o autuante em sua informação fiscal somente rebateu as alegações defensivas referentes a três itens; esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à Infaz de Origem, para que o autuante prestasse nova informação fiscal, obedecendo ao disposto no parágrafo 6º, do artigo 127, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, ou seja, abrangendo todos as mercadorias que foram objeto do levantamento, cujos números foram contestados pelo sujeito passivo.

Cumprindo a solicitação supra, o autuante se manifestou às fls. 2482/2484, dizendo que após fazer uma revisão no levantamento quantitativo constatou que os produtos listados à fl. 2482 tiveram suas diferenças anuladas. Quanto aos demais itens, não acata os números apresentados pelo sujeito passivo, dizendo que algumas notas fiscais originais não foram apresentadas, outras se referiam a exercício não fiscalizado ou faziam referência a produtos divergentes daqueles que foram objeto da autuação. Apresenta à fl. 2484 planilha listando os produtos que continuam apresentando omissão de entradas e, após elaborar novos demonstrativos às fls. 2487 a 2515, reduz o valor do imposto a ser exigido para R\$2.591,03.

O autuado em nova manifestação às fls. 2523/2526, contesta também o novo levantamento apresentado pelo autuante fazendo as seguintes alegações:

- em relação aos produtos detergente atol limão, esponja brilhus, extrato de tomate 24x190 e 24x260 e sardinha burguesa, informa ter acostado, às fls. 2523/2524, notas fiscais de entradas que não foram consideradas no levantamento fiscal, e acrescenta que também se encontram anexadas ao PAF cópias das notas fiscais de saídas de cada produto, visando demonstrar que houve equívoco no somatório das mesmas;

- quanto ao item azeitona, informa ter acostado ao processo cópia autenticada da 1ª via da nota fiscal de entrada nº 394994 (fl. 2608) que não havia sido considerada no levantamento fiscal;

- no que diz respeito ao item cremogema, diz ter anexado aos autos cópias autenticadas das 1^{as} vias das notas fiscais de entrada nºs 007254 e 008183 (fls. 2731/2732), afirmando que não haviam sido consideradas no levantamento fiscal, bem como questiona o total de saídas, apresentando cópias de documentos fiscais.

Ao final, solicita que suas alegações sejam apreciadas com a consequente redução do imposto a ser exigido.

Tendo em vista que o autuado também contestou o novo levantamento realizado pelo autuante (fls. 2487 a 2515), relativo à primeira infração, voltando a questionar alguns números e a anexar ao processo novos documentos (três volumes), esta JJF deliberou que o presente processo fosse convertido em diligência à Infaz de Origem, para que o autuante se manifestasse a respeito.

O autuante atendendo a solicitação da JJF se manifestou às fls. 3211/3213, inicialmente reclamando que o autuado vem apresentando informações diferentes em cada contestação, e que muitas delas não estão amparadas por documentação legal. Entretanto, expõe que diante dos novos documentos que foram apresentados sentiu a necessidade de elaborar novo levantamento com todas as retificações necessárias. Após discriminar às fls. 3211/3212, todas as mudanças efetuadas, item a item, apresentou à fl. 3213 planilha listando os produtos que continuam apresentando omissão de entradas e, após elaborar novos demonstrativos às fls. 3216 a 3232, reduziu o valor do imposto a ser exigido para R\$471,12.

O autuado foi intimado (fls. 3234/3235) para tomar ciência dos novos demonstrativos apresentados pelo autuante, porém não se manifestou a respeito.

VOTO

A primeira infração diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, constatado através de levantamento quantitativo de estoques.

O autuado alegou que o autuante cometeu diversos equívocos na elaboração do seu levantamento e apresentou demonstrativo (fl. 144), entendendo que os números ali apresentados eram os corretos para movimentação de seus produtos. Acostou, ainda, vasta documentação aos autos visando comprovar sua alegação.

Tendo em vista que o autuante não acatou nenhuma das comprovações apresentadas pelo autuado que anexou uma grande quantidade de documentos às fls. 189 a 2472 (nove volumes); e considerando que o autuante em sua informação fiscal somente rebateu as alegações defensivas referentes a três itens; esta JJF converteu o presente processo em diligência à Infaz de Origem, para que o autuante prestasse nova informação fiscal, com base no que dispõe o parágrafo 6º, do artigo 127, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Atendendo a solicitação supra, o autuante após fazer uma revisão no levantamento quantitativo constatou que os produtos listados à fl. 2482 tiveram suas diferenças anuladas. Quanto aos demais itens, não acatou os números apresentados pelo sujeito passivo, dizendo que algumas notas fiscais originais não foram apresentadas, outras se referiam a exercício não fiscalizado ou faziam referência a produtos divergentes daqueles que foram objeto da autuação. Ao final, elaborou novos demonstrativos às fls. 2487 a 2515, reduzindo o valor do imposto a ser exigido para R\$2.591,03.

Como o autuado, em nova manifestação, contestou o novo levantamento realizado pelo autuante, voltando a questionar alguns números e a anexar ao processo novos documentos (três volumes), esta JJF novamente converteu o PAF em diligência à Infaz de Origem, para que o autuante se manifestasse a respeito.

O autuante, diante dos novos documentos que foram apresentados, efetuou novo levantamento com todas as retificações necessárias, e após discriminá-las fls. 3211/3212, todas as mudanças realizadas, item a item, apresentou à fl. 3213 planilha listando os produtos que continuam apresentando omissão de entradas. Dessa forma, elaborou novos demonstrativos às fls. 3216 a 3232, reduzindo o valor do imposto a ser exigido para R\$471,12, com o que concordo.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado (fls. 3234/3235) para tomar ciência dos novos demonstrativos apresentados pelo autuante, porém não se manifestou a respeito, o que implica na concordância tácita com as retificações efetuadas.

A segunda infração refere-se falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

O autuado comprovou nos autos que o autuante incluiu na exigência em questão o imposto sobre mercadorias que não estão sujeitas à tributação antecipada (macarrão instantâneo carne, macarrão instantâneo galinha, macarrão instantâneo legumes, e macarrão instantâneo camarão, constantes da nota fiscal nº 004097), conforme prevê o art. 51, §3º, do RICMS/97, fato, inclusive, reconhecido pelo preposto fiscal, por ocasião de sua informação.

Em relação aos demais valores exigidos, no montante de R\$161,13, o autuado reconheceu a existência do débito, ficando mantida a cobrança do referido valor.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Infração	Data Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
1	31/12/02	2.771,26	17%	70%	471,12
2	30/11/03	947,82	17%	60%	161,13
TOTAL					632,25

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 151301.0016/05-7, lavrado contra **LHR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$632,25**, acrescido das multas de 60% sobre R\$161,13 e 70% sobre R\$471,12, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR