

A. I. N° - 206878.0003/06-3
AUTUADO - LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.
AUTUANTE - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 29.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0215-02/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infrações caracterizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e 1%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. Auto de Infração. **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/06, pela constatação das seguintes ocorrências:

1. falta de recolhimento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 23.610,88, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento do imposto relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Sendo lançado imposto no valor de R\$ 26.988,19, com multa de 70%;

3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Sendo lançado o imposto no valor de R\$ 93,20, com multa de 60%;
4. entrada no estabelecimento de mercadorias tributável sem o registro na escrita fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 3.646,37, decorrente da aplicação da multa 10% sobre o valor das operações.
5. entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o registro na escrita fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 27,89, decorrente da aplicação da multa 1% sobre o valor das operações.

O autuado em seu arrazoado defensivo inicialmente antes de impugnar individualizadamente as infrações 01, 02, 04 e 05, questiona o seguinte:

- a. diz que o Inventário de Mercadorias significa uma quantidade contada e transcrita para o livro de Registro de Inventários, e não simplesmente uma fórmula aritmética de documentos fiscais, sendo que essa contagem pode não bater com as adições e subtrações efetuadas dessa forma, pois existem ocorrências de perdas, furtos, quebras nos estoques que podem gerar ajustes;
- b. afirma que é comum um inventário sofrer recontagem físicas para ratificar e, ou retificar as contagens que apresentam dúvidas e diferenças, procedimento esse, que em momento algum fora efetuado pelo autuante.

Infração 01 – assinala que a ação fiscal assevera que ele efetuou pagamentos das entradas de mercadorias com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício. Entretanto, observa que, se é presunção, não pode haver constatação de pagamentos, porque, pagamento se pressupõe, e não se presume dívidas, nem tão pouco quitação. Afirma que não comprou mercadorias sem que tivesse efetuado as devidas aquisições e seus respectivos pagamentos. Aduz que o autuante não teve acesso a seus livros contábeis, pois trabalhou somente com os livros Registros de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, portanto, não cabe afirmar no Auto de Infração que sua empresa pagou as entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e, também não contabilizadas, pois, assevera o autuado que seria o mesmo que pagou com recursos não contabilizados, ou seja, com o “caixa dois”.

Infração 02 – observa que o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias elaborado pelo autuante apurou falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração. Afirma que, salvo melhor juízo, pelo que já questionou inicialmente, inventário é contagem física, e que, em nenhum momento o autuante contou as mercadorias fisicamente, e isto é impossível, pois trabalhou exclusivamente com base na escrituração, invalidando qualquer base real de contagem física que é o princípio de qualquer inventário.

Infração 04 – diz que a acusação fiscal afirma que, fora dada entrada em seu estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Assevera que não concorda com a aplicação da multa por considerar que esse procedimento viola o seu sigilo comercial, portanto, uma quebra de Direitos e Garantia, pois, antes mesmos das mercadorias chegarem ao seu destino final, seus dados estão sendo confiscados e lançados no sistema da SEFAZ, presumindo terem as mesmas ingressadas em seu estabelecimento. Acrescenta ainda que inexiste garantia alguma de que essas mercadorias entraram em seu estabelecimento. Além do mais, aduz que, tendo em vista estar ele sendo autuado como se as mercadorias tivessem ingressadas em seu estabelecimento, o correto seria, ter ele direito ao crédito fiscal do ICMS, e que, assim sendo como o valor das mercadorias somadas importam em R\$ 36.463,20, seu ICMS é de R\$ 2.552,49, valor esse que solicita ser utilizado como crédito extemporâneo, em seu livro Registro de Apuração do ICMS.

Infração 05 – reitera, os mesmos argumentos expendidos para a infração 04, discordando, do mesmo modo quanto à aplicação da multa pela fiscalização. Excetua apenas, quanto à solicitação, para utilização dos créditos fiscais extemporâneos, pelo fato de se tratar de mercadorias isentas.

Conclui solicitando, com base nos argumentos por ele expendidos, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao proceder à informação fiscal, o autuante, depois de discorrer de forma sucinta as alegações acerca das infrações 01, 02, 04 e 05, apresentadas pelo autuado em sua defesa, contesta a impugnação na forma a seguir resumida para cada uma das infrações.

INFRAÇÃO 01 - esclarece que com base na presunção legal prevista no § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97 constatou a falta de recolhimento do ICMS em decorrência da existência de diferenças, tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias tributáveis apuradas em levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercício fechado no período de 01/01/2001 a 31/12/2001. Aduz que a presunção legal supra aludida que fundamenta a autuação responsabiliza o contribuinte que ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos oriundos de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Conclui assinalando que no presente caso a presunção é de omissão de saídas em operações anteriores, cujos recursos foram utilizados no pagamento de entradas não contabilizadas, presunção essa não elidida pelo autuado.

INFRAÇÃO 02 - diz que a defesa procura descharacterizar a eficácia do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria em exercício fechado, reconhecendo, tão somente, o levantamento com contagem física de mercadorias. Assinala que o autuado adota uma linha de defesa que se desvia do principal foco, as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoque, pois, em nenhum momento é refutado o montante do imposto cobrado a título de omissão de saídas. Enfatiza ainda que, apesar de ter recebido todos os demonstrativos pertinentes ao levantamento realizado, a defesa, ao invés de proceder a revisão dos valores encontrados, optou por contestar o trabalho de auditoria fiscal lançando mão de conjecturas desprovidas de amparo legal. No tocante ao mérito da escrita fiscal enfatiza transcrevendo trecho do art. 319 do RICMS-BA/97, que contém a exigência de que escrituração dos livros fiscais deverá ser feita com base nos documentos relativos às operações e prestações realizadas pelo contribuinte, sob a sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária. Por fim reafirma que o levantamento quantitativo fora realizado na forma estabelecida pelos artigos 1º e 2º da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 04 - observa que o autuado discorda da aplicação da multa de 10%, versa sobre a justificativa de está sofrendo a violação do sigilo comercial, com quebra de direito e de garantias. Entretanto afirma o autuante que tal raciocínio é, no mínimo, impróprio e impertinente e é derrubado pelo que dispõe o art. 934 do RICMS-BA/97. Assevera ainda o autuante que as notas fiscais objeto da impugnação, fls. 150 a 151, não foram confiscadas pelo fisco, pois, na verdade a SEFAZ está no desempenho de sua prerrogativa constitucional de exercer o controle das mercadorias que circulam no território baiano, o que lhe é assegurado na forma preconizada pelo art. 226 do RICMS-BA/97, ou seja, a retenção de uma das vias da nota fiscal pelo fisco da unidade da federação de destino das mercadorias. Aduz que a utilização extemporânea dos créditos destacados nas notas fiscais, como pretende o autuado, não é cabível, tendo em vista que está sendo exigida, na presente infração, a multa de 10% incidente sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Conclui asseverando que se trata de uma penalidade fixa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória, não é imposto.

INFRAÇÃO 05 - reitera toda a sua argumentação expendida para a infração 04, inclusive no que concerne à utilização extemporânea dos créditos fiscais, reafirmando que fora aplicada uma multa de 1% incidente sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação que entraram no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Conclui o autuante a informação ratificando todos os termos da autuação.

VOTO

A infração 03 não foi impugnada no seu arrazoado defensivo, inexistindo, portanto, lide em relação a exigência nela contida. Considero mantida a infração.

Tendo em vista tratarem de infrações congêneres apresento conjuntamente meu voto em relação às infrações 01 e 02. Verifico que cuidam, respectivamente, de presunção de omissão de saídas e de omissão de saídas, ambas apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no período de 2001 e 2002.

A defesa questiona em seu arrazoado a presunção aplicada e quanto à ausência de contagem física dos estoques uma vez que o levantamento fora embasado com os dados escriturados nos livros fiscais de Registros de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS. O autuado não apresenta contestação alguma acerca de inconsistências detectadas no levantamento relativas às quantidades apuradas pela fiscalização, ou mesmo da existência de eventual equívoco cometido autuante ao coligir os dados que resultaram na exigência fiscal.

Constato da análise das peças que compõem o levantamento e a apuração do débito dessas duas infrações que os procedimentos adotados pela fiscalização afiguram-se inteiramente em concordância com as exigências contidas no RICMS-BA/97, bem como, com os ditames da Portaria nº 445/98. Ou seja, ante o fato concreto, devidamente apurado através de roteiro de auditoria aplicável, estão corretos o enquadramento legal e a tipificação da multa aplicada pela fiscalização. Especificamente no que concerne a presunção de omissão de saídas tributáveis verifico que fora respeitado integralmente o quanto preconizado pelo § 3º do art. 2º do RICMS-BA/97. Portanto, entendo que as infrações 01 e 02 estão perfeitamente caracterizadas.

As infrações 04 e 05 cuidam da entrada de mercadorias, sujeitas a tributação e não tributáveis, respectivamente, no estabelecimento do autuado, sem o devido registro em sua escrita fiscal. Verifico que não devem prosperar a pretensão do autuado de que houve quebra do seu sigilo comercial, bem como, a utilização de créditos extemporâneos, tendo em vista que ocorreu o descumprimento de uma obrigação acessória prevista no art. 322 do RICMS-BA/97. Cabendo, portanto, a aplicação das multas previstas, respectivamente, nos incisos IX e XI do art. 42 da Lei 7.014/96. A alegação da suposta quebra do sigilo comercial apresentada pela defesa é descabida, vez que, a captura das notas fiscais nos postos fiscais pelo CFAMT se constitui de atividade inteiramente vinculada e legalmente regrada, cuja regência é estabelecida pelo art. 226 do RICMS-BA/97. Do mesmo modo é inteiramente fora de propósito, por falta de amparo legal, no presente caso, a utilização extemporânea de créditos fiscais, tendo em vista não se tratar de exigência de imposto e sim da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Mantenho, portanto, as infrações 04 e 05.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206878.0003/06-3, lavrado contra **LITORAL COMERCIAL DE PRODUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 50.692,27, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 50.599,07 e de 60% sobre R\$ 93,20, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de R\$ 3.674,26, previstas, no

artigo 42, incisos IX e XI do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR