

A. I. N° - 120018.0020/05-4
AUTUADO - JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA.
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 13. 07. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0231-04/06

EMENTA: **ICMS. 1.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) 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. Infração parcialmente elidida. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. **2.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal referente à aquisição de material de uso e consumo do estabelecimento. Infração não contestada. **3.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DE ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições em outros Estados de mercadorias para consumo do estabelecimento. Infração confirmada. **4.** REMESSA EM DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não contestada. **5.** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES ANTERIORES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Corrigidos erros do levantamento. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2005, exige ICMS no valor de R\$ 23.335,67, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 17.444,84, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado;
2. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas 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, no valor de R\$ 2.168,36.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$62,41, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
4. Deixou de recolher imposto no valor de R\$ 89,16, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento;
5. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Mercadorias saídas para demonstração sem o devido retorno. Valor R\$ 204,00;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 3.366,90, apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Notas fiscais não registradas no Livro de Entradas e registradas no CFAMT.

Em 08/02/2006, foi lavrado o Termo de Revelia, conforme documento anexo à página 96 do PAF.

O autuado apresenta defesa, às folhas 103 e 104 do presente processo, alegando que em relação à infração 06, não recebeu as cópias das notas fiscais apuradas no CFAMT, impossibilitando o pleno direito de defesa. Assim, requer a entrega de cópias dos documentos fiscais e abertura do prazo defensivo.

O autuante se pronuncia na página 108 da lide, esclarecendo que devido a problemas no Sistema CFAMT, não foi possível anexar as notas ao Auto de Infração e que depois de saneado o problema, as notas foram anexadas aos autos e efetuado novo demonstrativo de débito, haja vista que algumas notas não foram encontradas.

Conforme declaração à pág. 125, a Inspetora da INFAZ VAREJO autoriza a reabertura do prazo de defesa em 30 dias, na forma indicada no art. 18, § 1º do RPAF.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 129 a 139 dos autos argumentou o seguinte:

Infração 01 – Foi efetuado o cálculo do preço médio das mercadorias em desacordo com o art. 60, II, “a” do RICMS/BA e pelo art. 5º, I da portaria 445/98. Segundo os dispositivos legais o cálculo do preço médio das mercadorias autuadas será auferido com base nos preços das saídas praticadas no último mês em que as mercadorias houverem sido comercializadas, no entanto, o preço médio foi calculado tendo como base todas as saídas das mercadorias efetuadas durante o exercício. Dessa forma, a empresa foi prejudicada quanto aos itens “Box para colchão” e “Espreguiçadeira” imputando-lhe pagamento a maior do imposto devido.

Infração 02 – Ressalta que alguns itens merecem reformas. São eles:

- Aparador; cadeiras; caixa retangular em imbuia; cama; criado mudo; mesas para DVD's; mesa lateral; poltrona e sofá 02 lugares – segundo o impugnante, em relação a estas mercadorias não houve omissão de entradas, por isso, deve ser julgada improcedente a cobrança do imposto referente a estes itens.

- Balcão: A autuação apontou como estoque inicial 01 unidade e estoque final inexistente, tendo ocorrido uma saída sem a emissão de nota fiscal, no entanto, pode-se verificar à pg. 08 do inventário/2003, que a mercadoria encontra-se registrada no estoque da empresa.

- Mesa centro: A autuação apontou 09 unidades no estoque inicial e 04 no estoque final, tendo ocorrido 01 saída desacompanhada de documentação fiscal, entretanto, a referida mercadoria encontra-se devidamente registrada na pg. 03 do Livro de Inventário de 2003. Assim, não houve a omissão de saída, uma vez que o produto encontrava-se no estoque da empresa em 31/12/2003.

- Puff: O autuante encontrou um estoque inicial de 07 unidades, entrada de 36 un. E estoque final de 07 unidades, concluindo ter havido 36 unidades saídas desacompanhadas de documentação fiscal, todavia, encontram-se registradas no Livro de Inventário de 2003, 12 unidades da mercadoria não consideradas na contagem do estoque final. Conclui que não houve todas as omissões de saídas demonstradas pela autuante.

Infração 06 – Salaria que algumas notas fiscais de entradas apontadas como não escrituradas, encontram-se devidamente registradas no Livro Registro de Entradas nº 04. São as notas fiscais: 7550, 50053, 7604 e 50255. Além disso, a NF nº 2857 não pode ser objeto de autuação, pois se trata de devolução de mercadoria enviada para conserto.

Ao final, requer o julgamento procedente em parte do respectivo Auto de Infração.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 159 a 162, apresentou os seguintes argumentos para contraditar a defesa formulada pelo autuado:

Infração 01. Assevera que a primeira mercadoria apresentou omissão de entrada e a segunda não apresentou diferença. A sistemática do cálculo do preço médio levou em conta o fato de tratar-se de mercadorias, apesar da mesma espécie, mas de marca, tipo e modelos diferentes.

Infração 02. O valor das omissões de saída foram superiores aos da entrada, portanto, levou-se em conta a diferença de maior valor.

Quanto ao item “Balcão”, houve um erro no registro das quantidades, mas que não altera o resultado, conforme demonstrativo:

Estoque inicial: 02 (fl. 67 deste processo); entradas “0”; estoque final 01 (fl. 83 do processo) = saídas reais 01; saídas com NF = 0 e saídas sem NF = 01, com preço médio de R\$ 1.069,10. Assim, nem o valor nem a quantidade sofreu alteração.

Mesa de centro – concorda com a argumentação da autuada.

Puff – Concorda em parte com a autuada, conforme demonstrativo abaixo:

Estoque inicial 09 + entradas 36 – estoque final 12 = saídas reais 33; saídas com NF = 0; saídas sem NF = 33; preço médio = R\$ 283,47 e preço total = R\$ 9.354,51.

Infração 06 – Informa que já havia expurgado as notas não apresentadas pelo CFAMT e acata a alegação da autuada acerca das notas fiscais lançadas no Livro de Entradas, procedendo a novo expurgo.

Aduz que após as considerações referentes às infrações questionadas os valores dos débitos passam a ser os seguintes: infração 01 = R\$ 17.444,84; infração 02 = R\$ 1.905,30 e infração 03 = R\$ 21.114,70. Dessa forma o valor do débito total do auto fica reduzido para R\$ 21.820,41.

Finaliza solicitando a procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, o contribuinte reitera os argumentos apresentados em sua peça defensiva.

VOTO

No tocante às infrações 03, 04 e 05, observei que o autuado em sua defesa não opôs qualquer objeção quanto à exigência fiscal. Considero o silêncio do autuado como um reconhecimento tácito da infração, devendo, por isso mesmo, serem mantidas no Auto de Infração.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações contestadas é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado.

O autuado alega em sua defesa que o preço médio das mercadorias foi calculado em desacordo com os dispositivos legais, ficando prejudicado quanto aos itens “Box para colchão” e “Espreguiçadeira” que foi imputado pagamento a maior do imposto devido.

Em relação aos dois itens supracitados, o argumento defensivo deve ser acolhido, tendo em vista que de acordo com o art. 60, II, “a” do RICMS/BA “ A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações é: II – tratando-se de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria: a) apurando-se a omissão de saídas: 1 – O preço médio das saídas praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado.

Como pode ser observado no demonstrativo das saídas por produto, pg. 23 do PAF, a última operação praticada pelo contribuinte referente à mercadoria “Box para colchão”, foi em 30/10/2000, através da NF nº 1986, com valor unitário de R\$ 498, 40, enquanto que o produto “Espreguiçadeira” foi comercializado através da NF nº 2023, em 21/12/2000, com valor unitário de R\$ 874,80 (pg. 24). Assim, a base de cálculo referente à infração 01 é R\$ 97.432,04 e um imposto devido de R\$ 16.563,45.

Infração 2 – Reclama a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas 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.

Quanto aos produtos: Aparador; cadeiras; caixa retangular em imbuia; cama; criado mudo; mesas para DVD's; mesa lateral; poltrona e sofá 02 lugares que apresentaram omissão de entradas, apesar de constar no demonstrativo de débito, anexo à fl. 28, não foram incluídos na base de cálculo para apuração do ICMS a recolher, isto porque no levantamento quantitativo do estoque, foram detectadas omissões tanto de entradas quanto de saídas e como as omissões de saídas foram maiores, foi cobrado somente o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, ART. 06, § 1º).

No item “mesa de centro” o autuante acatou o argumento do autuado, enquanto que os itens “baleão” e “puff” foram retificados sem contudo penalizar o contribuinte com aumento do valor do ICMS a recolher referente à infração. Na página 162, a Auditora Fiscal apresenta novo demonstrativo de débito, alterando o valor do ICMS da infração 02 para R\$ 1.905,30.

Infração 6 – Refere-se à omissão de saídas tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

A autuante acatou as alegações defensivas e excluiu a cobrança referente às notas fiscais escrituradas no Livro de Entradas. Quanto à alegação de que a NF nº 2857 não pode ser objeto de autuação por se tratar de devolução para conserto, a mesma não procede, pois, o imposto exigido nos autos não se refere às aquisições não registradas, mas sim, às operações de saídas anteriores

não registradas que geraram receitas para a aquisição de tais mercadorias. Dessa forma, a presunção legal é de que o sujeito passivo, ao deixar de registrar as referidas aquisições, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos de operações anteriores também não registradas. O valor do imposto a recolher referente à infração 06 foi reduzido para R\$ 2.114,70, o qual concordo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração conforme demonstrativo:

INFRAÇÃO	VALOR (R\$)
1	16.563,45
2	1.905,30
3	62,41
4	89,16
5	204,00
6	2.114,70
TOTAL	20.939,02

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **120018.0020/05-4**, lavrado contra **JL EMPREENDIMENTOS INTERNACIONAIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 20.939,02**, sendo R\$151,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$20.787,45, acrescido das multas de 60% sobre R\$204,00 e 70% sobre R\$ 20.583,45, previstas nos incisos II, “a” e III, do artigo e lei acima citados, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA