

A. I. Nº - 269141.0020/06-3
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 26.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0410-02/06

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. IMPRECISÃO E INCERTEZA QUANTO AO COMETIMENTO DAS INFRAÇÕES. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado do estabelecimento autuado, elaborado pela fiscalização, incluiu, indistintamente, nas quantidades dos estoques inicial e final os estoques constantes no livro Registro de Inventário do depósito fechado da empresa de inscrição estadual distinta, que armazena mercadorias de todas filiais do autuado, ocasionando assim incerteza quanto à real quantidade do estoque do estabelecimento autuado. Infrações 01, 02, 03 e 04 NULAS. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2006, reclama ICMS no valor total de R\$ 50.710,34, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, constatado pela apuração de diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a maior expressão monetária – a das entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com os recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 13.903,66 e aplicada multa de 70%;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada 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 em exercício fechado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 11.125,10 e aplicada multa de 70%;
3. Falta de recolhimento do 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, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada 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 fechado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 2.160,89 e aplicada multa de 60%;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção

de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 17.675,38 e aplicada multa de 70% ;

5. Falta de recolhimento do imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 5.845,31 e aplicada multa de 60%.

A defesa apresentada, tempestivamente, fls. 188 a 192, depois de discorrer sobre as infrações 01 a 04, diz que constatou diversos enganos na auditoria de estoque elaborada pelo autuante em relação à quantificação dos estoques inicial e final.

Diz que em decorrência da constatação dos aludidos equívocos foi obrigado a confeccionar um novo demonstrativo que apensou aos autos, fls. 205 a 207, e para não suscitar dúvida alguma, diz ter também anexado cópias do livro de Registro de Inventário do estabelecimento autuado relativo ao período da autuação.

Em relação à infração 01, afirma com base no seu demonstrativo no qual diz ter procedido às correções cabíveis, o total das omissões de saídas superou o total das omissões de entradas, e que, por força regulamentar as omissões de saídas tornam-se predominantes. (Omissão de Saídas R\$ 72.570,93 e Omissão de Entradas R\$ 69.969,77, fl. 207).

No tocante às infrações 02 e 03, assevera que diante das ocorrências relatadas na infração 01, onde houve superação dos valores de saídas em relação aos valores de entradas de mercadorias esta infração deixa de existir, já que a sua origem tem como base a aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, deixando o fato de existir, a pretensão fiscal não deve prosperar.

Quanto a infração 04, informa que diante das correções que efetuara em seu demonstrativo a situação das omissões de saídas de mercadorias superaram ao total das entradas de mercadorias, logo por força regulamentar ela torna-se predominante.

No tocante a infração 05, assevera o autuado que é procedente a exigência fiscal, reconhecendo as falhas cometidas e assegurando não adotar qualquer medida protelatória.

Conclui a defesa requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte depois de saneado e corrigidas as distorções em face dos documentos comprobatórios apresentados.

Na informação fiscal, fl. 278, o autuante afirma inicialmente que a defesa apresentada acata a infração 05 e contesta os valores referentes aos itens 01 a 04 que foram apurados através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Diz que o autuado alega a existência de infrações nos valores lançados nos estoques inicial e final para diversos itens selecionados, e que, em complemento anexa cópia de diversas folhas de seu livro de Registro de Inventário de 31/12/2004 e 31/12/2005.

Afirma que o autuado não atentara que no cômputo dos estoques das mercadorias deve ser levado em consideração o estoque em poder do contribuinte, como também o estoque armazenando em depósito próprio.

Diz que no exercício de 2005 o autuado emitira 578 notas fiscais de remessa para seu depósito através do CFOP 5905, e recebeu 429 notas fiscais em retorno identificadas através do CFOP 1906.

Ressalta que no seu levantamento, originalmente, já havia sido indicado, o livro de Registro de Inventário do depósito fechado inscrição estadual nº 43.124.187, fls. 281 a 316. Acrescenta que, ora colaciona aos autos, cópias explicitando o conteúdo integral do depósito fechado do autuado, fls. 281 a 316.

Assevera ao concluir sua informação fiscal que, considerando no levantamento de estoques as quantidades de mercadorias existentes nos dois livros de Registro de Inventário, ou seja, no do estabelecimento autuado e no do seu depósito fechado, inexistem incorreções nos valores

lançados, tanto nos estoques iniciais, quanto nos estoques finais, opinando, por isso, pela procedência integral do auto de infração.

O autuado, ao se manifestar acerca da informação fiscal prestada pelo autuante, soma ao estoque da matriz - estabelecimento sob fiscalização - o estoque de um outro estabelecimento, ou seja, um depósito fechado com inscrição estadual independente e que se destina à armazenagem das mercadorias não só da matriz e sim de todos os estabelecimentos que compõem seu grupo.

Acrescenta o autuado que a ser adicionado o estoque de um ou mais estabelecimentos ao da matriz é óbvio que ocorrerá omissão de entradas.

Diz que a ótica equivocada adotada pela fiscalização fica caracterizada quando o mesmo aponta uma suposta falha na escrituração do livro de Registro de Inventário, pois, sequer encontrou o enquadramento legal para a omissão, objeto do Auto de Infração, uma vez que, o teor dos artigos do RICMS-BA/96, apontados como infringidos e, nem mesmo da Portaria nº 445/98 dão suporte a pretensão do autuante. Acrescenta ainda que a aludida portaria é clara ao afirmar que os estoques inicial e final têm que pertencer ao contribuinte.

Afirma que, por falta absoluta de clareza e precisão, consoante previsão do § 6º do art. 127 do RPAF-BA/99, a informação prestada não preenche o seu verdadeiro sentido, não produzindo, portanto os seus efeitos elucidativos.

Conclui reiterando o pedido externado em sua peça defensiva para que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

Após analisar as peças que compõem os presentes autos, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de cinco infrações.

Em sua defesa o autuado reconheceu o cometimento da infração 05, portanto, não subsiste lide em relação à referida imputação, estando caracterizada, portanto, a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 5.845,31 em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 01, 02, 03 e 04, consignadas no Auto de Infração e apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2005.

A defesa alega que, indevidamente, fora também considerado para quantificação dos estoques inicial e final no levantamento elaborado pela fiscalização, os estoques de seu depósito fechado, com inscrição distinta da do estabelecimento autuado. Assevera que o depósito fechado armazena e movimenta mercadorias de todas suas filiais. Com base nesse argumento refez o demonstrativo elaborado pelo autuante considerando somente os estoques inicial e final do estabelecimento autuado, fls. 205 a 207 que resultou em omissão de saídas, R\$ 72.570,93, superiores às omissões entradas, R\$ 69.969,77.

O autuante em sua informação fiscal aduz que o estabelecimento autuado emitira no período fiscalizado diversas notas fiscais de remessas para o depósito fechado e de retornos, portanto, assegura que no cálculo do estoque de mercadorias deve ser considerado, tanto os estoques em poder do contribuinte, quanto os estoques armazenados em depósito próprio. Mantém a autuação em relação a esses quatro itens.

Verifico que assiste razão ao autuante em relação à necessidade de inclusão no levantamento quantitativo de todo o estoque de mercadorias pertencente ao estabelecimento autuado, tanto o estoque armazenado no próprio estabelecimento, quanto o armazenado no depósito fechado.

No entanto, constato que no presente caso o depósito fechado do contribuinte é utilizado no armazenamento de mercadorias das diversas filiais do autuado. Consoante alegação defensiva e

constatação, em pesquisa no INC – SEFAZ, a efetiva existência de diversos estabelecimentos filiais do autuado. Com isso, fica evidenciado a impossibilidade de se apurar a real movimentação de mercadorias entre o estabelecimento autuado e o depósito fechado, sem proceder a um levantamento paralelo de toda a movimentação de entradas e de saídas de mercadorias no depósito fechado no período fiscalizado. Somente assim, poder-se-ia, apurar com segurança as saídas e os retornos de mercadorias movimentadas entre o estabelecimento autuado e o depósito fechado e se conhecer com fidedignidade os efetivos estoques inicial e final existentes no depósito fechado pertencentes ao estabelecimento autuado. Portanto, os estoques inicial e final do depósito fechado a serem acrescidos aos estoques do estabelecimento autuado, para fins do levantamento quantitativo de estoque, ora em lide, devem ser, tão-somente, a parte do estoque do depósito fechado que pertença, efetivamente, ao estabelecimento autuado. E não a sua totalidade, como considerou o autuante em seu levantamento quantitativo.

Não concordo também com o procedimento do autuado ao elaborar e apresentar um novo demonstrativo, simplesmente excluindo integralmente do demonstrativo efetuado pela fiscalização os estoques do depósito fechado. Entendo ser insuficiente a simples exclusão dos estoques armazenados no depósito fechado, cujas quantidades encontram-se registradas no seu livro de Registro de Inventário. Eis que, é imperativo, para se aquilatar o efetivo estoque de mercadorias do estabelecimento autuado que seja conferida toda a movimentação entre os dois estabelecimentos, ou seja, confrontar todas as saídas, retornos e o estoque pertencente ao autuado remanescente do depósito fechado.

Caberia, neste caso, para se aquilatar o real estoque de mercadorias do autuado, a inclusão, no roteiro de Auditoria aplicado, de procedimentos necessários à apuração das quantidades, por itens de mercadorias, dos estoques registrados no livro de Registro de Inventário do depósito fechado que, efetivamente, pertencem ao estabelecimento autuado.

Assim, considero que restou configurado nos autos a imprecisão da quantificação dos estoques inicial e final do autuado.

Por isso, voto pela nulidade dos itens 01, 02, 03 e 04, da autuação, ao tempo em que represento à repartição fazendária, para que analise a necessidade de nova ação fiscal contemplando de forma sistêmica as operações entre o estabelecimento e o depósito fechado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no valor de R\$ 5.845,31, relativo à infração 05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0020/06-3, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 5.845,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR