

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0009/06-2
RECORRENTE - MOINHO SERGIPE S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0367-03/06
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 23/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0127-12/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não comprovado o pagamento do imposto substituto das mercadorias objeto do levantamento fiscal. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 15/06/06, exige ICMS no valor de R\$13.277,00 acrescido das multas de 60% e 70%, relativo as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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 (Farinha de Trigo: 2005) – R\$4.592,72.
2. Falta de recolhimento do ICMS, 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 calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado - R\$8.684,28.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 63 a 68, inicialmente esclarece que é uma sociedade anônima que tem como objetivos sociais à industrialização, comercialização, beneficiamento, produção, importação, exportação e preparação de produtos de cereais, além de outras atividades. Discorre sobre as infrações e diz que discorda veementemente da acusação fiscal, por entender que é errônea e equivocada.

Afirma que numa análise minuciosa, pode se constatar que os 1.100 sacos de farinha de trigo da marca Sarandi, que a fiscalização acusa ter omitido a entrada no seu estabelecimento, na verdade foram transferidas da matriz em 29/12/05, tendo sido visadas nos postos fiscais no dia 02/01/06 as Notas Fiscais de nºs 72227 e 72228. Alega que para atender a demanda mercantil da localidade de

Feira de Santana, efetuou vendas a clientes no mês de dezembro/05, *“ocasião em que, o estoque de mercadorias (farinha de trigo) estava esgotado, gerando, desta forma, um estoque negativo”*. Pondera que caso a fiscalização tivesse verificado o ingresso das mercadorias acompanhadas das mencionadas notas fiscais em 02/01/06, não teria apurado um estoque negativo.

Argumenta que conforme disposto nos parágrafos terceiro e quarto da Cláusula Primeira do Protocolo ICMS 46/00, que transcreveu à fl. 66, a partir de março/01, o fato gerador do ICMS nas operações com trigo em grão e farinha de trigo ocorre no momento do desembaraço aduaneiro e não no momento da comercialização das mercadorias. No seu entendimento, improcede a acusação de que recebeu mercadorias de terceiros sem documentação fiscal, e tampouco, sonegação fiscal, como tenta fazer crer a fiscalização.

Conclui, requerendo a improcedência da autuação, por inexistência de infração, baseado nos fatos e fundamentos expostos.

O autuante presta Informação Fiscal (fls. 81 e 82), preliminarmente requer que desconsidere a expressão utilizada pela defesa de que a fiscalização agiu *“... de forma precipitada e arbitrária...”*, por entender ser de natureza pejorativa e depreciativa, que não contribui para resolução da lide.

Quanto ao argumento defensivo de que a fiscalização não considerou no levantamento fiscal, as quantidades de mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 72227 e 72228, emitidas pelo estabelecimento matriz localizado no Estado de Sergipe, diz que o livro de Registro de Inventário consta quantidades de mercadorias existentes no final de 2004 e 2005, e que estas quantidades refletem a contagem física dos produtos e não pode ser acatada a alegação do defendente de que no fim do exercício foi gerado um estoque negativo, o que no seu entendimento confirma a omissão de entrada ocorrida, haja vista que as mercadorias acobertadas pelas mencionadas notas fiscais só adentraram ao estabelecimento em 02/01/06.

Sobre o argumento apresentado na defesa de que as transferências de mercadorias estavam amparadas pelo Protocolo 46/00, argumenta que tal alegação é válida para as operações regulares, mas que não se aplica à omissão de entrada de mercadorias de origem desconhecida, sem o correspondente documento fiscal.

Conclui, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado com base documental, descrição precisa dos fatos, e que a alegação defensiva de que a omissão de entrada de mercadorias decorre da não contabilização de duas notas fiscais emitidas em momento posterior a saídas de mercadorias do estoque, não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que as mercadorias foram comercializadas no mês de dezembro/05, existindo efetivamente no estoque cuja entrada ocorreu anteriormente e não registrada, motivo pelo qual não acata tal alegação, mantendo a autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 84) e concedeu prazo de dez dias para se manifestar, caso quisesse, o que não ocorreu.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O Auto de Infração exige ICMS pela falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário e por antecipação tributária, de responsabilidade própria do sujeito passivo.

Quanto à alegação defensiva de que não foram consideradas as quantidades de mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 72227 e 72228, verifico que, conforme documento juntado à fl. 07, o impugnante declarou a fiscalização que a quantidade de 1100 sacos de farinha de trigo consignadas nas mencionadas notas fiscais foram consideradas no seu inventário, mas só foram registradas no livro de Registro de Entrada em janeiro/06, “data em que as mercadorias chegaram”. A cópia do livro Registro de Inventário juntada pelo autuante à fl. 48, confirma ter sido registrada em 30/12/05, a quantidade de 55.000 kg de farinha de trigo em trânsito.

Pela análise do levantamento quantitativo de estoques procedido pela fiscalização constato que:

- a) no demonstrativo analítico (fl. 14), foi indicado estoque final de 2005 de 1.104 sacos de farinha de trigo, que corresponde à quantidade de 55.200 kg indicada no inventário à fl. 48, que não se refere às mercadorias em trânsito;*
- b) no demonstrativo sintético, (fl. 19), não foram incluídas as quantidades no levantamento das entradas em 2005, das mercadorias consignadas nas Notas Fiscais de nºs 72227 e 72228.*

Concluo, que está correto o procedimento adotado pelo autuante, tendo em vista que não considerou no levantamento fiscal as quantidades das mercadorias consignadas nas mencionadas notas fiscais registradas no livro Registro de Inventário, pois as mesmas se encontravam em trânsito, e da mesma forma não considerou as quantidades de entradas correspondentes naquele exercício. Como a fiscalização apurou omissão de entrada de mercadorias, se considerado o estoque de mercadorias em trânsito, escriturado no livro Registro de Inventário, também teria que computar a mesma quantidade referente às compras relativas a notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas, o que resultaria na mesma diferença da omissão de entrada apurada.

Quanto à alegação do sujeito passivo de que os produtos, objeto da autuação, são enquadrados no regime de substituição tributária e o imposto foi pago no momento da importação ou retido pelo estabelecimento matriz, constato que o débito exigido é decorrente da aplicação do roteiro de auditoria de estoques com base nos livros e documentos fiscais do estabelecimento autuado.

Comprovadas as entradas de mercadorias não registradas, não havendo prova de que o imposto normal e antecipado das mercadorias objeto da autuação tenham sido recolhido por parte do vendedor, fica caracterizada a responsabilidade do autuado pelo valor do imposto na condição de responsável solidário e em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, também do ICMS substituto. Subsistindo, portanto, a exigência do imposto das infrações 1 e 2.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente repete literalmente as alegações expendidas em sua defesa, inovando apenas na afirmação de que juntava planilhas do estoque, o que não ocorreu. Argúi uma preliminar de nulidade sob o fundamento de que a Decisão proferida fora fundamentada em informação equivocada e agrediu o princípio constitucional da ampla defesa, requerendo a realização de diligência no sentido de aferir as suas alegações, e requer, afinal, a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo improvimento do Recurso Voluntário, observando que não há a nulidade suscitada, pelo que deixa de se pronunciar.

Quanto ao mérito, entende que o fiscal autuante agiu corretamente ao não considerar as mercadorias em trânsito, já que o levantamento quantitativo era por exercício e por essa razão somente poderiam ser consideradas as que houvessem ingressado no ano de 2005. Prosseguindo, diz que o levantamento quantitativo apurou omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento sem emissão de nota fiscal, ruindo com isso o argumento de que o tributo já havia sido pago anteriormente.

VOTO

O Recurso Voluntário do recorrente nada acrescenta para modificar a Decisão recorrida. Destaque-se que o autuado afirma que para demonstrar a veracidade de suas alegações, faz juntar as planilhas de todos os produtos onde o agente autuante encontrou diferenças, bem como cópias de planilhas de transferência com as devidas notas fiscais. Não se encontram no processo esses elementos.

A nulidade argüida na traz nenhuma fundamentação para sustentá-la. O recorrente apenas alega, mas nada prova. Não há nenhum indício de cerceamento do direito de defesa. Rejeito a preliminar.

No mérito, nenhum reparo merece a Decisão recorrida. Em seu Recurso Voluntário o recorrente repete integralmente os argumentos expedidos na defesa, nada acrescentando para modificar a bem fundamentada Decisão de Primeira Instância. As provas que alega dispor não foram trazidas ao processo.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0009/06-2** lavrado contra **MOINHO SERGIPE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.277,00**, acrescido das multas de 70% sobre R\$4.592,72 e 60% sobre R\$8.684,28, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS