

PROCESSO - A. I. Nº 207348.0001/05-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CEREALISTA MONTEIRO LTDA.
RECORRIDOS - CEREALISTA MONTEIRO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0135-04/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 16/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0338-11/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferenças, tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, a de saídas. Efetuada a correção do valor originariamente exigido. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração parcialmente comprovada. **c)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Modificada a Decisão recorrida. Refeitos os cálculos, ficou reduzido o débito originalmente apurado. Infração parcialmente caracterizada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração elidida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF nº 0135-04/06 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS 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 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 (2004) - valor do imposto: R\$3.464,48 e percentual da multa: 70%;
2. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado - valor da multa: R\$50,00, data de ocorrência 31/12/2003;

3. 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 os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2003) - valor do imposto: R\$48.811,19; percentual da multa: 70%;
4. Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 (2003) - valor do imposto: R\$14.456,81; percentual da multa: 70%;
5. 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, deduzindo parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2003 e 2004) - valor do imposto: R\$5.517,40; percentual da multa: 60%;
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante entradas de mercadorias não registradas. Consta que o contribuinte deixou de informar, nos arquivos magnéticos (Sintegra), e de registrar nos livros fiscais e contábeis, aquisições de mercadorias tributáveis feitas à empresa Nestlé Brasil Ltda., inscrição estadual nº 00.397.920, por meio das Notas Fiscais nºs 326143 e 326152, emitidas em 28/11/03, conforme o Anexo I, cópias das notas fiscais anexas e cópias dos e-mails de solicitação e de confirmação dos pagamentos das compras realizadas, também anexos - valor do ICMS: R\$55.334,80; percentual da multa : 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu manter a infração 2, porque foi reconhecida pelo autuado. Entretanto, deliberou reduzir o débito referente às infrações 1, 3, 4, 5 e 6, acatando a retificação efetuada pelo autuante, após o reconhecimento da existência de alguns equívocos apontados detalhadamente pelo impugnante no levantamento quantitativo de estoques. Aceitou, ainda, outras alegações defensivas de erros no levantamento de estoques, mesmo que não reconhecidos pelo preposto fiscal,

Em seu Recurso Voluntário (fls. 498 a 504) o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida relativamente à infração 3, alegando que a Junta de Julgamento Fiscal não analisou como deveria os documentos anexados, os quais demonstram a existência de equívocos no levantamento de estoques, como a seguir relatado:

1. em relação ao produto água sanitária Q-Boa, diz que a nota fiscal acostada refere-se ao produto na quantidade de 1 litro 12x1, e não na quantidade de 1 litro 6x2, como entendeu a Relatora da Decisão recorrida;
2. quanto aos produtos sabão Minuano Limão e Glicerinado, afirma que houve erro na informação do código das mercadorias e que os produtos citados possuem diversas denominações: o sabão minuano limão consta nas notas fiscais como sabão barra poder desengordurante, enquanto que o sabão minuano glicerinado consta nos documentos fiscais como sabão barra poder glicerinado. Diz, ainda, que está anexando nota fiscal de sua emissão para comprovar o código utilizado para os produtos e ressalta que a identidade entre tais denominações pode ser evidenciada mediante comparação entre os códigos constantes no

demonstrativo e nas Notas Fiscais nºs 6115 e 6951, além da confrontação das quantidades, a partir dos documentos fiscais que está anexando;

3. relativamente ao produto óleo de soja Salada Pet, alega que houve troca de código e que está anexando a nota fiscal na qual se verifica tratar-se de embalagem pet e não lata

Por fim, informa que promoveu o pagamento do débito reconhecido, como provam os documentos de arrecadação anexos, e pede a sua homologação. Requer a improcedência do presente Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE/PROFIS – fls. 518 - sugere a realização de diligência à Assessoria do CONSEF (ASTEC/CONSEF) para que se examine a pertinência das alegações do contribuinte.

O PAF foi incluído em pauta suplementar a esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que deliberou convertê-lo em diligência à ASTEC, nos seguintes termos:

- I. intimasse o contribuinte a apresentar os originais dos livros e documentos fiscais e informasse se realmente houve troca de código em relação óleo de soja Salada pet;
- II. verificasse se os produtos sabão Minuano Limão Glicerinado realmente possuem denominações outras;
- III. se o produto Q-Boa constante na nota fiscal acostada pelo sujeito passivo tem a quantidade de 1 litro 12x1 ou 1 litro 6x2;
- IV. caso haja alteração, refaça o levantamento quantitativo de estoques e o demonstrativo de débito, informando qual o valor remanescente da infração imputada no item 3;
- V. quanto à infração imputada no item 6, deve ser intimado o autuado a apresentar o original ou fotocópia legível da nota fiscal de entrada nº 326622, de retorno de mercadorias não entregues, emitida pela Nestlé, verificando se realmente foi emitido para acobertar as mercadorias não recebidas pelo sujeito passivo e constantes na Nota Fiscal nº 326143, também emitida pela Nestlé;
- VI. Após a realização da diligência que seja intimado o sujeito passivo, para manifestação, no prazo de 10 dias, com fornecimento das fotocópias dos documentos juntados na realização da diligência.

A ASTEC, através do Parecer ASTEC de nº 29/07, apresenta novo demonstrativo de débito para a infração constante do item 3, no valor de R\$31.877,14, conforme demonstrativo de débito que elabora, ao tempo que consigna que o código utilizado para o produto Óleo Salada PET na NF nº 342.653 tem o Código 103403; que os produtos Sabão Minuano Limão e Glicerinado realmente possuem denominações outras, como alegado pelo recorrente, e que o produto Q-Boa, constante na nota fiscal acostada pelo recorrente tem a quantidade de 1 litro 12x1 ou 1 litro 6x2.

Quanto à infração descrita no item 6, informa o diligente que intimada a empresa a apresentar a original ou fotocópia legível da NF Nº 326.622, informou que não era possível atender esta solicitação, tendo em vista que a referida nota fiscal não se encontrava em seus arquivos, alegando que a mesma não foi recebida pelo seu estabelecimento, já que se tratava de um equívoco cometido pela Nestlé, apresentando novamente a cópia enviada por esta empresa, que também se encontra ilegível.

Regularmente intimada para tomar ciência do resultado revisional – vide fl. 540 - o recorrente não se manifesta.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo às fls. 543 e 544 – se manifesta pela manutenção da Decisão da JJF, com adoção do montante apurado na diligência efetuada quanto ao item 3.

VOTO

No que pertine ao Recurso de Ofício, que se aplica às infrações constantes dos itens 1, 3, 4, 5 e 6, de logo devemos consignar nosso voto pela manutenção da Decisão recorrida quanto às infrações constantes dos itens 1, 4 e 5 – que foram julgadas procedentes em parte - e cujos valores excluídos foram objeto de ajustes promovidos pelos próprios autuantes nos respectivos levantamentos quantitativos que as embasaram, remanescendo valores reconhecidos e pagos pelo sujeito passivo.

No que toca à infração descrita no item 3 – que também é objeto de Recurso Voluntário – a diligência realizada pela ASTEC – a qual acatamos - efetuou os ajustes necessários no levantamento quantitativo que embasou a imputação, quanto aos produtos Sabão Minuano Limão e Sabão Minuano Glicerinado, Q-Boa e Óleo Salada Pet, o que importou no valor do débito para este item de R\$31.877,14. Ressaltando que do resultado revisional impende a alteração da Decisão Recorrida quanto a este item, daí porque votamos pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário e Não Provimento do Recurso de Ofício.

No que pertine ao item 6 - julgada Improcedente pela JJF - entendemos também deva ser mantida a Decisão recorrida, visto que o sujeito passivo consegue comprovar que as mercadorias constantes das NFS N^{os} 326143 e 326152 de fato retornaram ao estabelecimento que as emitiu – Nestlé Brasil Ltda. – através de emissão de Notas Fiscais de Entrada de n^{os} 326622 e 326621, respectivamente, que estão acostadas aos autos às fls. 449 e 450, o que torna insubsistente a exigência fiscal em tela. Ressalte-se que o documento de fls. 449 embora não muito legível, permite verificar a sua correlação com a NF N^o 326143, inclusive em relação ao tipo e quantitativo de mercadorias.

Do exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário e NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o 207348.0001/05-3, lavrado contra **CEREALISTA MONTEIRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.167,75**, acrescido das multas de 70% sobre R\$45.628,30 e 60% sobre R\$4.539,45, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei n^o 7.014/96, alterada pela Lei n^o 8.534/02, com os acréscimos moratórios correspondentes de acordo com a Lei n^o 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS