

A. I. N° - 930599-8/02
AUTUADO - P-2 ATACADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - FLORIANO M PINHEIRO
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 14/03/07

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0046-05/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. MERCADORIA EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Imputação não condizente com a situação fática nem com o direito aplicável. O relatado nos autos foi omissão de entradas e saídas e não estocagem de mercadorias. Multa cominada substituída para aquela referente a levantamento quantitativo de estoques 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas tributáveis. Refeitos os cálculos da autuação, com o acatamento de parte das alegações defensivas. Remanesce saldo com a diferença apurada .b) MERCADORIA EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. A existência de mercadorias encontradas em estoque após a apuração de entradas de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, identificadas mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que as mercadorias que entraram sem nota fiscal ainda em estoque estão armazenadas sem documentação fiscais. Refeito o levantamento fiscal, reduziu-se o valor do débito originalmente apontado. Infração caracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide foi lavrado em 25/10/2005, exige imposto no valor de R\$16.405,36 (base de cálculo: R\$7.376,05 e R\$226.986,24), com multa de 100%, pela estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sendo o estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuinte do Estado da Bahia. O autuante assinalou também que foram realizadas operações sem documentação fiscal. No verso do auto de infração em epígrafe preposto da empresa declarou o recebimento dos anexos que compõem o presente PAF, bem como de toda a documentação fiscal pertinente.

O autuante procedeu à contagem das mercadorias autuadas, conforme Declaração de Estoque (exercício aberto) às fls. 4, sendo o mesmo assinado por preposto da empresa. Observou nesse documento que o tipo de unidade do item “milho comum” era o saco de 60Kg. Às fls 10 juntou Demonstrativo de Estoque das mercadorias milho comum 60 k (saco), milho tipo 2cBok (fardo) e

milho comum 1K (Kg), apurando como omissão de entradas base de cálculo de R\$7.376,05 e imposto de R\$516,32. Às fls 14 a 27 anexou levantamento quantitativo de Estoques para os produtos açúcar, Feijões e arroz, apurando base de cálculo de R\$226.986,24, e imposto de R\$15.889,04 referente à omissão de saídas.

O autuado, às fls. 33, apresentou defesa impugnando o lançamento tributário, alegando que o autuante laborou em erro ao não considerar diversas notas fiscais, tanto de entradas, como de saídas, referentes ao período fiscalizado. Reconheceu como procedente a exigência fiscal no valor de R\$7.376,05, pugnando pela aplicação da multa de 70%, pois esta é a prevista pela Portaria de nº 445/98, que entendeu como dispositivo legal que rege autuações como esta. Elaborou demonstrativos com o valor reconhecido o exigível para o PAF em exame (fls 34/74), incluindo nestes o cálculo do preço médio que a empresa entende como aplicável aos quantitativos constantes neste auto de infração. Anexou aos autos alentado número de notas fiscais (fls 79/1226).

Servidor estranho ao feito em sua informação fiscal, fls 1230/32, disse que a primeira controvérsia entre a defesa e a acusação residia nos estoques iniciais considerados para a apuração dos resultados, devido à falta de escrituração do livro de Registro de Inventário, tendo o autuante considerado estes como zerados no período 2004/2005. O referido servidor fiscal pronunciou-se pela aceitação dos estoques declarados em 11/03/2004, data de início das atividades da empresa, vindo o mesmo, como marco inicial, até a data da contagem dos estoques em 17/09/2005, adicionando as compras e deduzindo as saídas ocorridas durante este período. Explicou o mesmo que não era caso para aplicação da multa formal de 5%, pela falta de escrituração do citado livro fiscal, pois esta omissão não constituiu impedimento para o levantamento quantitativo.

Afirmou que elaborou novos demonstrativos fiscais cotejando os apresentados pela acusação e defesa com o constante nos documentos fiscais pertinentes, tudo de acordo com o estipulado para este tipo de procedimento fiscal, com arrimo na Portaria de nº 445/98.

Esclareceu que as omissões de saídas foram superiores às de entradas para as mercadorias arroz e feijão, e por isso recomendou que o imposto a ser exigido fosse apurado com base naquelas, cuja base de cálculo encontrada foi de R\$112.178,40, a qual, aplicando-se a alíquota de 7%, própria às mercadorias autuadas, resultou no imposto de R\$7.852,49.

Alegou também que entende como devido o imposto referente à responsabilidade solidária, por ter apurado em seu levantamento fiscal a existência de 16.121 Kg de milho sem documento fiscal, embora constasse em estoque final apenas 13.750 Kg, e em cima dessa foi apurado a base de cálculo de R\$2.750,00 e imposto de R\$192,50. Para o açúcar apurou omissão de entradas de 39.270 Kg, resultando no imposto sobre operações próprias de R\$155,88 e de R\$87,06 a título de substituído. Recomendou a aplicação da multa prevista no inciso III do art 42, da Lei 7014/96, para as omissões e do inciso II para o imposto substituído.

O contribuinte intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, voltou a se manifestar nos autos (fls 1269/70) dizendo que as notas fiscais de nº 287 e 933 não foram lançadas no levantamento fiscal correspondente à omissão do produto açúcar, e que essas correspondem a 900 e 150 Kg respectivamente do produto. Observou que a nota fiscal de nº 782, esta lançada no referido demonstrativo, corresponde a 120 Kg de arroz e não de açúcar, como consta da informação fiscal. Reconheceu como exigível o quantitativo de 200 Kg do produto, sendo à base de cálculo de R\$72,04 e o imposto de R\$12,25. Informou que nem as saídas, nem o retorno de remessas para empacotamento foram computados pelo autuante em seu demonstrativo fiscal.

Quanto à mercadoria milho, observou que a diferença deveria ter sido calculada em relação ao saco de 60 Kg, conforme consta de observação às fls 8 dos autos, e não de 50 Kg como assim procedeu o diligente servidor fiscal. Ressaltou que em sua defesa não considerou as notas de remessa e retorno da mercadoria referente à nota fiscal de nº 001 (Remessa para Empacotamento).

Informou também que havia considerando erroneamente como de 180 Kg a mercadoria documentada pela nota fiscal de nº 335, ao invés de 90 Kg como assim estava no referido documento fiscal. Apurou base de cálculo de R\$2.742,20 e imposto de R\$191,15 para este produto.

Quanto à mercadoria arroz informou que o valor do estoque utilizado pelo diligente servidor fiscal foi o de 194 fardos, enquanto o apurado pelo autuante foi de 199 fardos, como documento às fls 4 do PAF. Reclamou que a ele não foi entregue a planilha com as saídas deste produto. Reconheceu como exigível a base de cálculo de R\$19.492,49, com imposto de R\$1.364,47.

Em relação ao produto feijão narrou que não foi lançada no demonstrativo pertinente a nota fiscal de nº 487 que corresponde a 1650 Kg; Que as notas fiscais de nº 551,629 e 663 foram apropriadas como se contivessem um fardo, ao invés dos 60 Kg dispostos nesses documentos fiscais. Afirmou que a nota fiscal de nº 921 foi computada como se acobertassem 450 Kg do produto, ao invés dos 15 Kg assinalados no referido documento fiscal. Ressaltou que as notas fiscais de nº 1030,1031 e 1032 não foram lançadas no demonstrativo referente a esse produto pelo diligente servidor fiscal. Nas entradas desse produto, observou que a nota fiscal de nº 142 foi lançada como se o quantitativo lá disposto fosse de 2100 Kg, quando o correto é 4200Kg. O mesmo ocorreu para a nota fiscal de nº 1033, lançado pelo diligente como 39560 Kg ao invés dos 39960 Kg. Disse que as entradas dessa mercadoria totalizaram a base de cálculo de R\$84.698,15, com imposto de R\$5.928,87.

Reconheceu como devido o imposto total de R\$7.497,55. Às fls 1282/84 juntou-se extratos dos sistemas corporativos desta SEFAZ com o parcelamento do valor reconhecido pelo contribuinte.

Os autos foram baixados em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal - JJF (fls 1286/7) com o fim de dirimir controvérsias entre a defesa e a acusação.

Servidora fiscal diligente, em Parecer ASTEC nº 0178/2006 (fls 1290/3) informou quanto à mercadoria açúcar que o autuante não havia computado em seu demonstrativo as notas fiscais de nº 287 e 933, e que foi considerado, indevidamente, 120 Kg referente à nota fiscal de nº 782, uma vez que se tratava de arroz. Esclareceu que o autuante considerou as saídas com remessas para industrialização (Notas Fiscais nº 479,532,697 – fls 1238/9), mas não deduziu o retorno dessas, como assim constava em notas fiscais anexadas às fls 1272/74/76.

Em relação à mercadoria milho, concordou com o autuado que a diferença deveria ter sido calculada em relação ao saco de 60 Kg e não 50 Kg, como assim fez o autuante, e que como consequência alterou o estoque final de 13750 Kg para 24661 Kg. Concordou também que o autuante havia considerando a menos 90 Kg (fls 1260) a mercadoria documentada pela nota fiscal de nº 335 (fls 773). Salientou que não se incluiu nos citados demonstrativos o retorno referente à nota fiscal nº 1457 (fls 1278), embora tenha computado (fls 1259) a remessa constante à nota fiscal de nº 001 (Remessa para Empacotamento – fls 1279).

Quanto ao arroz, a diligente frisou que o estoque final foi de 5970 Kg e não 5820 Kg como anotado pelo autuante. Sustentou que no demonstrativo analítico de fls 1234/62 não constava às saídas de arroz, razão pela qual efetuou o confronto entre a planilha apresentada pelo autuado às fls 47/49 com os respectivos documentos fiscais, apurando a quantidade de 33480 Kg.

Quanto ao feijão, relatou que na nota fiscal nº 1033, às fls 448, o autuante considerou a menos 400 Kg, pois consta nessa 666 Sacos de 60 Kg, que resulta em 39.960 Kg e não 39.560, como posto em demonstrativo (fls 1235). Nas saídas, não se considerou 4.200 Kg referentes às notas fiscais nº 487, 1030,1031 e 1032, e se computou a menos 90 Kg, das notas fiscais nº 551, 629 e 663. Sustentou que se computou a mais 435 Kg, uma vez que a nota fiscal nº 921 (fls 341) contém 15 Kg e foi lançada como 450 Kg (fls 1257). Alegou não haver diferença para a nota fiscal nº 142.

Concluiu apontando omissão de entradas para as mercadorias açúcar e milho, dizendo que o imposto é devido por responsabilidade, sobre as quantidades existentes em estoque, nos

montantes de R\$61,99 e R\$150,36, respectivamente. Assinalou também que era devido o valor de R\$104,47, da antecipação tributária do açúcar. Apurou omissão de saídas no importe de R\$7.806,48 para arroz e feijão.

Às fls 1300 se anexou demonstrativo com o parcelamento de R\$7.498,80. O autuado foi cientificado (fls 1298), mas não se pronunciou.

VOTO

Observo que do Termo de Encaminhamento (fls 1294) exarado pela ASTEC deste CONSEF constava à recomendação de se cientificar o autuante, mas não há nos autos prova de tal procedimento. O autuado porém foi cientificado (fls 1298). Mesmo não se cumprindo ao solicitado pela ASTEC, tenho que essa omissão não acarreta prejuízo à regularidade processual, uma vez que o relatado pela diligente fiscal pode ser confirmado com os documentos juntados aos autos. Este Processo Administrativo Fiscal (PAF) encontra-se assim apto a julgamento.

O autuante na inicial assinalou a ocorrência de duas infrações: operação sem emissão de nota fiscal e estocagem de mercadoria desacobertada de nota fiscal. Da análise desses documentos, constato que inicialmente se cobrou omissão de entradas da mercadoria milho e de saídas de açúcar, feijão e arroz.

O autuado em sua defesa (fls. 33) apresentou diversas objeções ao levantamento de estoques feito pelo autuante, passando desde a não inclusão de diversas notas fiscais, tanto de entradas, como de saídas, nos levantamentos fiscais, ao computo equivocado das quantidades constantes nesses documentos fiscais. Reclamou também do preço médio das mercadorias autuadas.

O servidor fiscal responsável pela informação fiscal, fls 1230/32, acatou parte dos argumentos da defesa, e propôs que a autuação para as mercadorias arroz e feijão permanecesse como omissão de saídas, cuja base de cálculo encontrada foi de R\$112.178,40, a qual, aplicando-se a alíquota de 7%, própria às mercadorias autuadas, resultou no imposto de R\$7.852,49. Recomendou também a cobrança de R\$192,50 pela existência de milho em estoque desacompanhado de documentos fiscais. Para o açúcar apurou omissão de entradas de 39.270 Kg, resultando no imposto sobre operações próprias de R\$155,88 e de R\$87,06 a título de substituído.

O autuado não conformado com os termos da informação fiscal, voltou a se manifestar, especificando os termos em que insurgia contra essa. Os autos foram baixados em diligência, tendo a diligente proposto, após análise de toda a documentação apresentada, relatando a ocorrência de omissão de entradas para as mercadorias açúcar e milho, dizendo que o imposto é devido por responsabilidade, sobre as quantidades existentes em estoque, nos montantes de R\$61,99 e R\$150,36, respectivamente. Assinalou também que era devido o valor de R\$104,47, da antecipação tributária do açúcar. Apurou omissão de saídas com o imposto de R\$7.806,48 para arroz e feijão.

Lembro que para a mercadoria açúcar, a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação após a diligencia diz respeito à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo dos estoques e a matéria fática é a responsabilidade solidária do sujeito passivo pela entrada de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária e a infração consubstanciada no auto de infração se refere à saída de mercadorias sem nota fiscal (circulação de mercadoria desacompanhada de nota fiscal). Entendo que, para essa mercadoria, não posso dar prosseguimento à lide, pois haveria mudança do fulcro da autuação. Atendendo aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, este item da autuação é nulo com base no art. 18, II e III, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). Dessa forma, afasto a cobrança do imposto apurado para essa mercadoria, por responsabilidade solidária, assim como o antecipado, que nem mesmo consta da inicial.

Para o produto milho que restou apurada a omissão de entrada de 9.001 kg e 10.740 em estoque, sendo assim, ficou configurada, também, a existência de 9.001kg de milho ainda em estoque desacampados de nota fiscal, que multiplicado pelo preço unitário de R\$ 0,20, forma a base de cálculo de R\$1.800,20, que aplicada a alíquota de 7% resulta no imposto de R\$126,01, em conformidade com o que dispõe o inciso I do art. 9º da Portaria 445/98 e multa de 100% prevista na alínea “b” , IV, art. 42 da Lei 7014/96.

Não há discordância de nossa parte quanto ao imposto calculado relativo às omissões de saídas das mercadorias arroz e feijão, no valor de R\$7.489,66 (106.995,20 x 7%, fls. 1293). Esta assertiva conta com a anuência do autuado que reconheceu como devido o montante, inclusive, superior. Os documentos juntados aos autos demonstram ser este o valor a ser reclamado para essas duas mercadorias. Devendo ser aplicada a multa de 70% em conformidade com o disposto no inciso III do art. 42, da Lei 7014/96

Com o acatamento dos preços médios propostos pelo autuado em demonstrativo elaborado por este por parte da servidora diligente, considero acolhida essa alegação de defesa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$7.489,66, tendo em vista que as omissões de saídas (arroz e feijão = R\$7.489,66) foram maiores do que as omissões de entradas (milho= R\$126,01), atendendo, desta forma, o disposto na Portaria 445/98, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 930599-8/02, lavrado contra **P-2 ATACADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.489,66**, com a aplicação da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e demais acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR