

A. I. Nº - 278868.0001/07-6
AUTUADO - CARVALHO SILVEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
INTERNET - 06/06/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0130-05/07

EMENTA: ICMS.. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **c)** 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. **d)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não contestado os valores e quantidades apuradas. Infrações subsistentes. Rejeitado o pedido de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/02/07, exige ICMS no valor de R\$10.775,03 acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa de R\$50,00 por descumprimento de obrigação acessória referente as seguintes infrações:

01. Omissão de saída 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 - R\$50,00.
02. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2005) - R\$5.555,37.

03. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado 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 (2005) - R\$4.968,33.

04. 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, deduzido a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2005) - R\$251,33.

O autuado, na defesa apresentada, por meio de advogado legalmente constituído (fls. 155 a 159), preliminarmente discorre sobre as infrações e diz que a defesa apresentada reporta-se a todos os itens da autuação, registrando que não ocorreu qualquer levantamento fiscal no estabelecimento autuado e sim com base em documentos requisitados da defendant. Argumenta que não foi solicitado qualquer esclarecimento objetivando dirimir dúvidas sobre o lançamento em comento.

Suscita a nulidade da autuação, sob o argumento de que foi imposta acusação de um ilícito tributário sem que fossem apresentadas as provas da acusação, remetendo ao impugnante o ônus da prova e que oportunamente carreará ao processo, “seu levantamento de estoque de mercadorias, em confronto com o elaborado de forma unilateral pelo auditor autuante”, para provar a improcedência da autuação.

Por fim, requer a improcedência da autuação, após a juntada das provas na forma requerida. Protesta por todos os meios de provas em direito admitidos.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 163), inicialmente tece comentários sobre a autuação, as alegações defensivas e diz que realmente o levantamento fiscal refere-se ao exercício de 2005, tomando como base a contagem física de estoques realizada em 20/04/05, conforme declarações juntadas às fls. 134 e 135.

Afirma que no intuito de elaborar um levantamento quantitativo isento de falhas, em diversas oportunidades, recorreu ao Sr. José Ricardo de Carvalho Ribeiro, sócio da empresa, contador, responsável e preposto da mesma, que também deu ciência ao Auto de Infração.

Ressalta que a defesa se fragiliza ao anunciar que apresentará seu levantamento quantitativo de mercadorias para confrontar o da autuação, mas não juntou qualquer documento com a sua defesa. Salienta que a peça impugnatória reveste-se de características meramente procrastinatória, sem trazer ao processo qualquer fato ou prova relevante que mereça atenção. Requer a procedência total da autuação.

VOTO

Inicialmente rejeito o pedido de nulidade suscitado pelo autuado sob o argumento de que foi acusado de um ilícito tributário sem a necessária prova, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo a todas as exigências previstas no artigo 39, do RPAF/99, haja vista que o fato que constitui a infração foi descrito de forma clara e precisa, estando devidamente fundamentado nos demonstrativos juntados às fls. 08 a 122, os quais foram entregues ao autuado e servem de prova do cometimento da infração.

No mérito, o presente processo faz exigência de ICMS relativo a quatro infrações, refere-se a omissões de entrada e saída decorrente de levantamento quantitativo de estoques, sendo que a primeira resultou em multa por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado não contestou em nenhum momento os valores e quantidades apontadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante, limitando-se apenas a discutir a validade ou não dos procedimentos fiscais adotados pelo mesmo.

Quanto à alegação defensiva de que o levantamento quantitativo de estoques não foi efetuado no seu estabelecimento, verifico que se trata de aplicação de roteiro de auditoria de estoques relativo ao exercício de 2005, tendo o autuante tomado como base a contagem física de estoques procedida em 20/04/05, cujas cópias foram acostadas às fls. 134 e 135 do processo. Em seguida computou no levantamento fiscal as quantidades de mercadorias registrados no livro Registro de Inventário (estoque final) e consignadas nas notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias registradas nos livros próprios. Este procedimento é regular, inclusive previsto na Port. 445/98. Observo que tendo sido exigido o imposto em decorrência da constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento quantitativo, é facultado ao contribuinte, comprovar quais quantidades teriam sido supostamente indicadas de forma incorreta nos demonstrativos elaborados pelo autuante, tanto em relação a notas fiscais como as registradas no livro de Registro de Inventário.

Como o autuado prometeu juntar aos autos levantamento quantitativo próprio, para contrapor o levantamento feito pela fiscalização, mas não apresentou provas materiais de suas alegações, não pode ser acolhida à argumentação defensiva de que há incorreções no levantamento fiscal. Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, o sujeito passivo deve fazer sua impugnação, aduzindo por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que a luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº 278868.0001/07-6, lavrado contra **CARVALHO SILVEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.775,03** acrescido das multas de 60% sobre R\$251,33 e 70% sobre R\$10.523,70 previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00** prevista no inciso XXII do mesmo dispositivo legal citado, e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR