

A. I. Nº - 280328.0019/06-4
AUTUADO - CALHEIRA ALMEIDA S. A.
AUTUANTE - STÉLIO FERREIRA DE ARAÚJO FILHO
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
INTERNET - 15.05.07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0141-03/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tal fato 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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/12/2006, refere-se à exigência de R\$13.882,68 de ICMS, acrescido da multa de 70%, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2001, 2005 e 2006. Valor do débito: R\$1.720,83.
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de mercadorias não declaradas, 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 realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2002 e 2004. Valor do débito: R\$12.161,85.

O autuado apresentou impugnação (fls. 55 a 64), alegando que constatou divergências nas quantidades registradas no levantamento de estoque de mercadorias, elabora demonstrativo à fl. 56, e diz que, analisando o levantamento fiscal, pode afirmar, em relação à infração 01:

- que adquiriu a quantidade de 432.422 quilos de cacau em bagas durante os exercícios de 2001, 2005 e 2006;
- que registrou operações de saídas de 424.825 quilos de cacau em bagas nos exercícios de 2001, 2005 e 2006;
- que deixou de emitir notas fiscais durante os exercícios especificados na quantidade de 3.653 quilos de cacau em bagas;
- que as operações de saídas não registradas contabilizaram o valor total de R\$10.122,52.

O defensor alega que o autuante desconsiderou fatores que repercutiram diretamente na apuração da quantidade em estoque do produto, a saber:

- o autuado exerce a atividade de comércio atacadista de cacau em bagas;
- se beneficia de tratamento diferenciado em relação às entradas do produto em seu estabelecimento;
- as operações de comercialização e/ou transferência foram efetuadas com um único produto: cacau em bagas;
- o produto em análise sofre alteração de peso, por força do tempo de armazenagem;

- o mencionado produto não sofre qualquer processo industrial que altere sua natureza;
- a Portaria 445/98 permite a recuperação da parcela do ICMS em decorrência de quebra de peso do produto, ignorado pelo autuante;

Quanto à infração 02, o autuado alega que o autuante utilizou o mesmo critério de apuração, tendo sido constatada divergência no saldo final apurado, conforme planilha que o defensor elaborou nas fls. 59/60. Apresenta o cálculo da quebra de peso referente ao exercício de 2002, e diz que as mesmas considerações apresentadas quanto à infração 01 se aplicam para a infração 02. Cita os dispositivos da legislação pertinentes ao deferimento do lançamento do ICMS sobre as saídas de cacau, e destaca as seguintes irregularidades existentes na emissão e cancelamento da NF nº 003594:

- a NF 003594 foi emitida em 22/07/2002 para transferência de 177 sacas de bagas de cacau para o estabelecimento do mesmo titular inscrito no CAD ICMS-BA sob o nº 08.043.429 NO;
- a mencionada Nota Fiscal foi emitida equivocadamente, tendo em vista que foi utilizado o valor unitário de R\$60,00, quando o correto era ter utilizado o valor de R\$332,00;
- foi apurado como valor total da operação R\$10.620,00, quando na verdade era de R\$58.764,00, correspondente a 177 sacas a R\$332,00;

Em razão do erro cometido na emissão da NF 003594, diz que foi obrigado a emitir nova Nota Fiscal (NF 3596), o que efetivamente ocorreu, sendo que a mesma deixou de observar a regra que determina a guarda das diversas vias do documento fiscal em caso de seu cancelamento. Entende que, mesmo que tenha negligenciado, não foi utilizado o documento fiscal em questão para dar trânsito à mercadoria. Por fim, o autuado reafirma as alegações apresentadas anteriormente e diz que se coloca à disposição deste órgão julgador para os possíveis esclarecimentos e comprovação dos fatos. Junta ao PAF as cópias das Notas Fiscais de números 003594 e 003596 (fls. 67/68).

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 72/73 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não acata as alegações do autuado em relação à primeira infração, uma vez que o estabelecimento autuado compra vende e transfere amêndoas de cacau secas, não sofrendo qualquer variação de peso entre a entrada e a posterior saída da mercadoria. Quanto à infração 02, diz que o autuado repete as alegações referentes às quebras, já refutadas, e em relação à NF 3594, informa que o autuado não apresentou todas as vias do documento fiscal cancelado. Portanto, o autuado não comprovou que a mencionada NF não deu trânsito à mercadoria. Finaliza, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

A primeira infração, refere-se ao levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2001, 2005 e 2006, sendo exigido o imposto correspondente às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, conforme demonstrativos às fls. 10 a 52 dos autos.

Em sua impugnação, o autuado apresenta demonstrativo com as mesmas quantidades apuradas no levantamento fiscal, e alega que exerce a atividade de comércio atacadista de cacau em bagas; que o mencionado produto sofre alteração de peso, por força do tempo de armazenagem; não houve qualquer processo industrial que altere sua natureza; e a Portaria 445/98 permite a recuperação da parcela do ICMS em decorrência de quebra de peso do produto, ignorado pelo autuante.

Entretanto, o defensor não trouxe aos autos qualquer prova de sua alegação, por isso, não pode ser acatada, e embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos, haja vista que se trata de fatos e documentos que estão na posse do contribuinte.

Observo que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º, da Portaria 445/98).

O demonstrativo de fl. 52 dos autos, indica que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis e o autuado não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal. Assim, entendo que a acusação fiscal é subsistente, haja vista que a irregularidade apontada encontra-se devidamente comprovada nos autos.

A segunda infração trata da falta de recolhimento do ICMS em decorrência da omissão de registro de entradas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2002 e 2004.

O autuado apresenta a mesma alegação da infração anterior, relativamente às quebras, mas não acostou aos autos qualquer elemento de prova, e por isso, não é acatado o argumento defensivo. Além disso, o autuado também alega que foi emitida equivocadamente a NF 003594, justificando que foi utilizado o valor unitário de R\$60,00, quando o correto era ter utilizado o valor de R\$332,00. Diz que em razão do erro cometido na emissão da NF 003594, foi obrigado a emitir nova Nota Fiscal (NF 3596), mas reconhece que deixou de observar a regra que determina a guarda das diversas vias do documento fiscal em caso de seu cancelamento. Assim, entende que, mesmo que tenha negligenciado, não foi utilizado o documento fiscal em questão para dar trânsito à mercadoria.

A legislação estabelece que o documento fiscal que for cancelado, conservar-se-ão no talonário todas as suas vias, com a declaração do motivo que houver determinado o cancelamento e referência ao novo documento emitido; o motivo do cancelamento será anotado, também, no livro fiscal próprio, na coluna “Observações”, e não poderá ser cancelado o documento que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria (RICMS/97, arts. 210 e 211). Como o autuado não comprovou ter cumprido o que determina a legislação, inclusive em relação à exibição de todas as vias do documento fiscal cancelado, não se pode acatar a alegação defensiva.

Vale ressaltar, que exigência do imposto relativo às diferenças das quantidades de entradas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, está embasada no preceito legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, conforme art. 7º, inciso II, da Portaria 445/98. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 280328.0019/06-4, lavrado contra **CALHEIRA ALMEIDA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.882,68**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR