

A. I. N° - 206951.0001/06-6
AUTUADO - ÚNICA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTO LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 12.09.2007

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0255-02/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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, as das saídas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizadas. **b)** ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria já saiu sem tributação, deve-se exigir o imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido de terceiro mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente caracterizadas. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10%. Infração insubsistente. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. MULTA DE 1%. Infração reconhecida. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/12/2005 para constituir o crédito tributário no valor de R\$13.269,14, em decorrência:

- 1- Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$7.908,37, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.
- 2- Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor R\$138,86, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.
- 3- Multa no valor de R\$50,00, referente a operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, relativo ao ano de 2004;
- 4- Multa no valor de R\$4.764,48, em razão de ter dado entrada no estabelecimento mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
- 5- Multa no valor de R\$4,10, em razão de ter dado entrada no estabelecimento mercadorias não tributável e sem o devido registro na escrita fiscal.
- 6- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$275,32, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
- 7- Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$128,01, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, conforme notas fiscais coletadas pelo sistema CFAMT.

O autuado apresentou defesa, fls. 1188 a 1200, impugnando parcialmente o lançamento tributário, reconhecendo integralmente as infrações 05, 06 e 07.

Argumentou que o autuante cometeu equívocos, alguns motivados pelo próprio autuado, quando da indicação da quantidade dos itens constantes de algumas notas fiscais de saídas; outros pelo escritório de contabilidade, em decorrência da informação errônea do nº da nota fiscal ao registrá-la no livro Registro de Entradas; e pelo próprio autuante, ao deixar de considerar várias notas fiscais no levantamento das entradas e saídas de mercadorias, e a indicação equivocada da quantidade de alguns itens auditados constantes do livro Registro de Inventário, conforme apontou às folhas 1190/1199.

Aduz que, uma vez procedida às correções dos equívocos cometidos tanto pelo autuante como pelo autuado, relativamente aos itens que apresentaram diferenças no exercício de 2004, a base de cálculo das omissões é R\$4.157,94 e não R\$13.982,74. Ressaltou que o imposto deverá ser calculado conforme a alíquota incidente sobre cada mercadoria de 7% ou 17%.

Em relação ao exercício de 2005, questiona, ainda, a base de cálculo dos produtos sob os códigos 1475, 1476 e 1479, todos correspondentes a caixa com 12 unidades de 450 g, que considerando as quantidades efetivamente vendidas em dezembro de 2005, o preço médio praticado foi respectivamente de R\$ 13,02, R\$ 14,28 e R\$ 13,02. Aduz que o preço médio do produto código 2501-arrozina ct pacote 10 x 200g, tenha sido de R\$300,00.

Argumenta que às correções dos equívocos cometidos tanto pelo autuante como pelo autuado, relativamente aos itens que apresentaram diferenças no exercício de 2005, a base de cálculo das omissões é R\$2.266,64 e não R\$34.746,75. Ressalta que o imposto deverá ser calculado conforme a alíquota incidente sobre cada mercadoria de 7% ou 17%.

Em relação a infração 04, aduz que a Nota Fiscal nº 232838, de 29/01/2004, no valor total de R\$540,00, emitida por Indústria de Alimentos Maratá Ltda, encontra-se regularmente escriturada à folha 07 de livro Registro de Entradas nº 08, porém, devido a erro do escritório de contabilidade o registro foi efetuado com o número 232835.

Em relação a Nota Fiscal nº 040820, de 28/07/2005, no valor total de R\$47.104,87, emitida por Unilever Bestfoods Brasil Ltda., não foi recebida pois o estabelecimento encontrava-se fechado, tendo o motorista retornado com as mercadorias, conforme declaração anexa.

Ao finalizar, informa que reconhece integralmente as infrações 05, 06 e 07, parcialmente as infrações 01, 02 e 03, impugnando integralmente a infração 04.

Na informação fiscal, fl. 1714 a 1717, a autuante esclareceu que antes da lavratura do Auto de Infração entregou todos os demonstrativos ao autuado, concedendo prazo para conferência por parte do autuado, conforme documentos de folhas 08 e 09. Na oportunidade, foram detectados alguns erros de lançamento no arquivo magnético, falta de lançamento de algumas notas fiscais de entradas e saídas, bem como alguns equívocos cometidos nos lançamentos do estoque inicial e final, os quais foram corridos em tempo. Entretanto, em sua peça defensiva o autuado volta a arguir erros nos levantamentos efetuados.

Aduz que o levantamento do estoque executado nos exercícios de 2004 e 2005 foi feito com o arquivo magnético fornecido pela empresa. E que apenas foram lançadas na auditoria às notas fiscais apresentadas, naquela ocasião, que o autuado alegou falta de registros e que realmente foi constatado que não estavam lançadas no arquivo magnético apresentado. Se as informações não são fidedignas, e se houve documentos que não foram incluídos por falta de apresentação naquela oportunidade, tais falhas são de inteira responsabilidade do autuado.

Em relação a Nota Fiscal nº 107327, a qual o autuado alega que não consta no levantamento de saída no exercício de 2004, o mesmo não acostou o referido documento para comprovar sua alegação.

Quanto as Notas Fiscais nºs 262190 e 26022, as quais o autuado argumenta que foi lançada em duplicidade, ressalta que esse problema não refletiu no resultado, já que tais mercadorias não foram objeto de cobrança de ICMS.

No tocante aos argumentos de erros nos estoques iniciais e finais lançados nos demonstrativos, aduz que não houve todos os enganos apontados pela defesa conforme Registro de Inventário, folhas 1141 a 1182, apenas o estoque inicial da mercadoria 2443 (massa p/ lasanha) foi registrado zero quando na verdade são 121 unidades, porém, não foi objeto de cobrança.

Quanto às notas fiscais de saídas, que a defesa alega não estar lançada corretamente no arquivo, volta a frisar, que foi falha nos arquivos da empresa. Ressalta que não tem condições de corrigir tal falha nesse momento, já que, para tal, teria que intimar o autuado para corrigir os mesmos concedendo para isso, o prazo previsto no RICMS. Ademais não poderia aceitar os documentos apostos à defesa por se tratar de cópias não autenticadas de notas fiscais numeradas pelo próprio contribuinte e os livros Registros de Saídas são feitos em blocos.

Quanto a infração 04, diz que o autuado não comprova que a Nota Fiscal nº 232.838 é a mesma da de nº 232835, existindo apenas um erro na escrituração. Também não cata a declaração em relação a Nota Fiscal nº 040.820, por ser uma cópia e não original.

Ao finalizar, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, para que fossem realizadas as verificações fiscais confrontando o levantamento de estoque realizado pela autuante com às notas fiscais apresentadas pela defesa e os erros apontados às folhas 1190 e 1199, elaborando novo demonstrativo de débito.

À folha 1724 o Assistente de Conselho, embasado no PARECER ASTEC nº 35/2007, informa que “se faz necessário o refazimento de todo o procedimento, o que extrapola a competência desta ASTEC”, tendo encaminhado o PAF à INFAZ de origem, para que se cumprisse a diligência solicitada.

Cumprida a diligência, a autuante às folhas 1726 a 1728, informa que refez todos os demonstrativos e lançou todas as notas fiscais de entradas em que estavam registradas no arquivo Magnético como CFOP – Código Fiscal de Operação incorreto e por isso o SAFA não conseguiu lê, o que continuou existindo nos arquivos apresentado da diligência, sendo necessário realizar manualmente, resultando em majoração do valor do crédito reclamando na infração 04.05.09 (infração 02) que passou de R\$ 138,85 para R\$ 5.520,87, conforme demonstrativo de folhas 11 e 1730.

Salienta que o problema existente na leitura feita pelo SAFA nas saídas das mercadorias, também ocasionado em decorrência de erro cometido pelo contribuinte, já que lança as mercadorias em unidade inteira na entrada e emite as notas fiscais de saída, como pode ser observado às folhas 1242 a 1711, fracionadas (decimais com até três casas), que o programa não consegue lê corretamente. Os demonstrativos foram exportados para o Excel e feitos novos somatórios das quantidades, conforme demonstrativos anexos, ficando desse modo sanado esse problema. O que reduziu o crédito reclamado na infração 04.05.02 de R\$2.087,26 para R\$1.170,41 em 2004 e de R\$5.821,11 para R\$5.200,52 em 2005, conforme demonstrativo.

Ressalta que o autuado atua no ramo de atacado, gozando do benefício redução da Base de Cálculo prevista no decreto 7.799/00, não podendo comercializar no varejo.

No tocante aos argumentos de erros nos estoques iniciais e finais lançados nos demonstrativos, aduz que não houve todos os enganos apontados pela defesa conforme Registro de Inventário, folhas 1141 a 1182, no exercício de 2004 apenas o estoque inicial da mercadoria 2443 (massa p/ lasanha) foi registrado zero quando na verdade são 121 unidades, porém, não foi objeto de cobrança. No exercício de 2005 apenas o estoque inicial da mercadoria 2611 (Massa p/ lasanha) possui 45 unidade e no levantamento anterior foi registrado zero. As demais quantidades também não existem.

Registra que já se esgotaram, por parte da autuante, todos os recursos para sanar o Auto de Infração em apreço. O que, em seu entendimento, deveria ter sido feito pelo órgão competente (ASTEC), que “por negligência ou imperícia, se negou a fazê-lo.”

Ao finalizar, opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado foi intimado sobre o resultado da diligência, porém, não se pronunciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 07 (sete) infrações.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu as infrações 05, 06 e 07. Portanto, não existe lide em relação às referidas imputações, estando caracterizadas.

Assim, a lide no caso presente encontra-se restrita às acusações 01, 02 e 03, reconhecidas parcialmente pelo autuado e 04 (contestada em sua totalidade), consignadas no Auto de Infração, as quais passo a analisar.

As infrações 01, 02 e 03 foram apuradas mediante levantamento quantitativo.

Na infração 01 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas. Na infração 02 é imputado ao autuado a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Na infração 03 é aplicada multa em razão de operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração.

Em sua defesa o autuado apontou algumas falhas do levantamento, sendo o PAF convertido em diligência à ASTEC, a qual declarou que “se faz necessário o refazimento de todo o procedimento, o que extrapola a competência desta ASTEC”, tendo encaminhado o PAF à INFAZ de origem, para que se cumprisse a diligência solicitada.

Atendendo ao solicitado na diligência a autuante, folhas 1726 a 1728, informa que refez todos os demonstrativos e lançou todas as notas fiscais de entradas em que estavam registradas no arquivo Magnético como CFOP – Código Fiscal de Operação incorreto e por isso o SAFA não conseguiu lê, o que continuou existindo nos arquivos apresentado da diligência, sendo necessário realizar manualmente, resultando em majoração do valor do crédito reclamando na infração 04.05.09 (infração 02) que passou de R\$138,85 para R\$5.520,87, conforme demonstrativo de folhas 11 e 1730.

Saliento que o problema existente na leitura feita pelo SAFA nas saídas das mercadorias, também ocasionado em decorrência de erro cometido pelo contribuinte, já que lança as mercadorias em unidade inteira na entrada e emite as notas fiscais de saída, como pode ser observado às folhas 1242 a 1711, fracionadas (decimais com até três casas), que o programa não consegue lê corretamente. Os demonstrativos foram exportados para o Excel e feitos novos somatórios das quantidades, conforme demonstrativos anexos, ficando desse modo sanado esse problema. O que reduziu o crédito reclamado na infração 04.05.02 de R\$2,087,26 para R\$1.170,41 em 2004 e de R\$5.821,11 para R\$5.200,52 em 2005, conforme demonstrativo.

Ressalta que o autuado atua no ramo de atacado, gozando do benefício redução da Base de Cálculo prevista no decreto 7.799/00, não podendo comercializar no varejo.

No tocante aos argumentos de erros nos estoques iniciais e finais lançados nos demonstrativos, aduz que não houve todos os enganos apontados pela defesa conforme Registro de Inventário, folhas 1141 a 1182, no exercício de 2004 apenas o estoque inicial da mercadoria 2443 (massa p/ lasanha) foi registrado zero quando na verdade são 121 unidades, porém, não foi objeto de cobrança. No exercício de 2005 apenas o estoque inicial da mercadoria 2611 (Massa p/ lasanha) possui 45 unidade e no levantamento anterior foi registrado zero. As demais quantidades também não existem.

Em relação a infração 02, na qual a diligência apurou um valor superior ao exigido no Auto de Infração, em conformidade com o artigo 156 do RPAF/99, representar à autoridade competente

para instaurar novo procedimento fiscal, uma vez que o valor lançado não pode sofrer agravamento.

Quanto aos demais pontos, acolho o resultado da diligência realizada, estando as infrações 01 e 02 parcialmente caracterizadas, nos valores abaixo indicados e a infração 03 encontra-se caracterizada:

INFRAÇÃO	DATA OCORR	VALOR DEVIDO
1	31/12/2004	1.170,41
1	31/12/2005	5.200,51
2	31/12/2004	138,86
3	31/12/2004	50,00

Na infração 04 é imputado ao autuado haver dado entrada de mercadorias em seu estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias tributadas.

Em sua defesa o autuado nega a infração, alegando que a Nota Fiscal nº 232838, de 29/01/2004, no valor total de R\$540,00, emitida por Indústria de Alimentos Maratá Ltda., encontra-se regularmente escriturada à folha 07 de livro Registro de Entradas nº 08, porém, devido a erro do escritório de contabilidade o registro foi efetuado com o número 232835. Acolho o argumento defensivo, uma vez que o simples erro na escrituração não caracteriza a falta de escrituração.

Assim, o referido documento fiscal deve ser excluído da autuação.

Da mesma foram, deve também ser excluída da autuação a Nota Fiscal nº 040820, de 28/07/2005, no valor total de R\$47.104,87, emitida por Unilever Bestfoods Brasil Ltda., uma vez que o autuado acostou a sua defesa declaração do emitente reconhecendo que a mesma não foi recebida pelo estabelecimento autuado, tendo o motorista retornado com as mercadorias, conforme declaração anexa.

Logo, a infração deve ser excluída da autuação.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$6.967,21, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	VALOR DEVIDO
1	6.370,92
2	138,86
3	50,00
4	0,00
5	4,10
6	275,32
7	128,01
TOTAL	6.967,21

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0001/06-6**, lavrado contra **ÚNICA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.913,11**, acrescido das multas de 70% sobre R\$6.370,92 e 60% sobre R\$542,19, previstas no art. 42,II, “d” e “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessórias no valor total de

R\$54,10, sendo R\$50,00 prevista no inciso XXII e R\$4,10 do inciso XI, art. 42, da mesma lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR