

A. I. Nº - 269141.0005/07-2  
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.  
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU  
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
INTERNET - 03.10.07

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0299-04/07**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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 não contabilizadas. Infrações não elididas. Indeferido pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, reclama o ICMS no valor de R\$ 15.206,34, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas 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 de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Sendo cobrado o imposto no valor R\$ 5.154,63, acrescido da multa de 70%;
2. 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. Sendo cobrado o imposto no valor R\$ 2.253,13 e aplicada multa de 70%;
3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Sendo cobrado o imposto no valor R\$ 7.798,58, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresenta, tempestivamente, impugnação, fls. 75 a 79, discorre inicialmente sobre as acusações fiscais constantes do Auto de Infração para em seguida aduzir as seguintes argumentações:

Diz que ao analisar a auditoria de estoque que deu origem às infrações 01 e 02 do auto em debate, constatou que fora alegado a omissão de entradas de “ingredientes p/feijoada” e “produtos diversos”. Ressalta que os itens alegados como omissos são *kits* produzidos em seu

estabelecimento, ou seja, para o kit “ingredientes para feijoada” forma com um peso de charque, pé de porco, calabresa, bacon etc., e para o kit “produtos diversos” como o próprio nome já diz são itens diversos para sua formação, visando assim o aumento das vendas e, por conseguinte, o aumento da base de cálculo para o ICMS, salienta que, apesar destes *kits* possuírem em sua composição mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo do charque, torna a tributar a sua saída, ficando evidenciado a lisura da atitude, afastando totalmente qualquer suposição de omissão, dolo ou fraude.

Observa que, diante dos fatos, não há motivação cabal para penalizar um contribuinte que nada ofendeu a arrecadação do estado, sendo esta formação de *kits* prática normal em todo segmento de supermercados, logo, este método de comodidade para os clientes é conhecido e testemunhado por todos, porém mais uma vez afirma que não houve sonegação alguma. Diz que para melhor elucidação da ocorrência anexa ao PAF, fls. 80 a 109, seu controle de transferência interna para formação dos *kits*. Por fim requer a improcedência dessa infração.

Em relação à infração 03, que tem como base a falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias isentas, ou seja, frutas, legumes, verduras e ovos de galinha caipira, esclarece que estes produtos foram adquiridos junto a cooperativas de micro-produtores, que operam na informalidade, e que não poderia trancar a porta da oportunidade e sim aplicar o sentido social da ação, incentivando-os para estes que vivem abaixo ou no nível da linha de pobreza. Ressalta que a responsabilidade social não é tarefa exclusiva do estado e sim de todos.

Reconhece que houve uma falha na operação, pois tais entradas deveriam possuir a nota fiscal de entradas, que por falha operacional não foi feita, porém a sua saída foi declarada e não gerou o imposto por se tratar de produtos isentos, logo, fica provado que o estado mais uma vez não perdeu ou foi suprimido em sua arrecadação. Prossegue aduzindo que fica afastada a premissa de que tais valores poderiam ser frutos de suprimentos indevidos de caixa, já que seu caixa dispõe de recursos suficientes e declarados para suportar tais operações. Por isso, diz entender que não resta outra atitude, se não a de apelar para a improcedência da pretensão fiscal.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente, solicitando ainda o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, reexame de peças, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Ao proceder a informação fiscal o autuante, fl. 117, observa que a defesa, em relação às infrações 01 e 02, insurgiu-se contra as diferenças de estoque encontradas para as mercadorias “ingredientes p/ feijoada” e “produtos diversos” alegando tratar-se de *kits* produzidos no próprio estabelecimento. Entretanto, ressalta que o autuado não apresentou maiores detalhes nem provas da produção desses *kits*, no tocante à origem, unidades de medida ou tributação dos componentes que o integram, e que, nem mesmo informou exatamente quais seriam os componentes dos referidos *kits*.

Por fim, enfatiza que, diante destes fatos é legítimo considerar que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas destas mercadorias, efetuou os pagamentos delas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Conclui asseverando que, por isso, é devido o ICMS relativo às operações de saídas não declaradas.

No tocante à infração 03 também apurada através de levantamento quantitativo de estoques, observa que o próprio autuado admitiu a irregularidade, fl. 79: “Sabemos que houve uma falha na operação, pois tais entradas deveriam possuir a nota fiscal de entradas, que por falha operacional não foi feita...”. Arremata o autuante assegurando que esta falta de emissão de notas fiscais e do registro de entradas destas mercadorias na escrita do autuado confirma a existência de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais. Daí,

afirmar ser devido o ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas anteriormente efetuadas.

Conclui opinando pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração

## VOTO

Versa o presente a Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2002, 2003 e 2004.

Indefiro o pedido de revisão fiscal requerido pelo autuado tendo em vista que não há necessidade alguma da intervenção de fiscal estranho ao feito, ante a inexistência, no presente caso, de ponto obscuro algum para ser aclarado. Ademais, já se encontram no processo todos os elementos necessários à formação de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com a alínea “a” do inciso I e a alínea “b” inciso II, ambas do art. 147 do RPAF-BA/99.

A defesa ao se insurgir contra o cometimento das infrações 01 e 02 alega que as diferenças apontadas no levantamento fiscal que culminou na omissão de entradas, objeto dessas infrações, decorreram de *kits* que são produzidos pela empresa autuada e que são constituídos de ingredientes para feijoada e que possuem em sua composição mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e que torna a tributar na saída e, com isso, tais operações não ofenderam a arrecadação do estado. Apresenta, fls. 80 a 109, uma listagem que diz ser seu controle de transferência interna para a formação dos aludidos *kits*.

Em relação à infração 03 a defesa reconhece que houve falha em suas operações de aquisição de mercadorias de fornecedores eis que não foram emitidas as notas fiscais de entrada na aquisição de mercadorias isentas junto à cooperativa de micro-produtores. Aduz que o fisco estadual não fora afetado em sua arrecadação por serem, tais mercadorias, isentas.

Da análise dos elementos que constituem o presente Auto de Infração que, além de se encontrar devidamente fundamentado em demonstrativos de apuração e de débito, fls. 07 a 64, o autuado em sua defesa, não apontou irregularidade alguma ou inconsistência que maculasse a exigência fiscal materializada nas três infrações que constituem a presente autuação.

Para elidir a acusação fiscal atinente às infrações 01 e 02, entendo que o autuado deveria carrear aos autos as comprovações através das respectivas notas fiscais de aquisição das mercadorias devidamente registradas no livro Registro de Entrada que afirmou constituírem os *kits*, pois somente assim, conseguiria provar a origem das diferenças apuradas no levantamento de estoques. Constatou que a listagem apresentada pela defesa, fls. 80 a 109, não se presta a comprovação da origem das mercadorias que compuseram os *kits*, por não constar informação alguma acerca da procedência dessas mercadorias no estoque do autuado, isto é, não discrimina quais as notas fiscais de entradas das mercadorias que foram utilizadas na elaboração dos *kits*, e muito menos, comprova a escrituração dessas notas fiscais no livro Registro de Entrada. Pois, somente assim, poderia ser elidida a acusação fiscal.

No que diz respeito à infração 03, constato que o próprio autuado reconhece ter adquirido mercadorias sem a emissão da competente nota fiscal. Ademais a alegação de serem essas mercadorias isentas, em nada altera a exigência fiscal, tendo em vista tratar a acusação fiscal de presunção de omissão de saídas anteriores, ou seja, omissões de receitas previstas no § 4º do art.

4º da Lei nº 7.614/96, e o imposto exigido, não decorre das operações de entradas dessas mercadorias e sim da origem dos recursos dos pagamentos dessas entradas.

Por tudo isso, entendo que restou também caracterizada a infração 03.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269141.0005/07-2**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 15.206,34**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TEREZA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA