

A. I. Nº - 087078.0003/07-3
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 08.11.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0325-04/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a) FALTA DE PAGAMENTO.** **b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Restou comprovado que não houve recolhimento do imposto do primeiro item e em relação ao segundo, foi pago antecipado parte do valor devido, que foi corretamente compensado na apuração do débito. Infrações não elididas. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE 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. Demonstrativo juntado com a defesa não constitui prova suficiente para elidir a acusação. Infração subsistente. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada a ilegitimidade da presunção. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela, foi lavrado em 20/06/2007, exige imposto no valor de R\$20.321,48 acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88. Conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais anexos (fls. 08 a 14) - R\$11.528,32.

02. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA, conforme demonstrativos às fls. 15 a 23 - R\$2.150,87.

03. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Conforme demonstrativos de fls. 24 a 48 - R\$562,54.

04. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. A empresa deixou de registrar em suas escritas fiscal e contábil, as notas fiscais de compras de mercadorias, relacionadas no demonstrativo de cálculo do ICMS devido, com cópias de todas as NF nele relacionadas, as quais foram obtidas do CFAMT e através de circularização junto aos fornecedores, conforme demonstrativo e cópia das notas fiscais às fls. 49 a 53. Consta, na descrição dos fatos, que a falta de contabilização de entradas de mercadorias, bem como de pagamentos de duplicatas efetuados, indica que o sujeito passivo efetuou tais desembolsos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas - R\$6.079,75.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 59 a 62, inicialmente discorre sobre as infrações e diz que em relação à infração 1, o autuante equivocou-se, relatando a omissão das notas fiscais não reconhecidas pela empresa, alegando que os documentos fiscais relacionados pela fiscalização, não foram encontrados em seus arquivos, consequentemente não reconhece como devido o ICMS correspondente exigido.

Quanto à infração 2, juntou ao processo cópia dos DAEs (fls. 63 e 64) e diz que os valores pagos de acordo com a exigência estabelecida, foram calculados pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Posto Fiscal não cabendo à empresa fazer correções dos cálculos mencionados, tendo em vista que a empresa está descredenciada pela SEFAZ, sendo que todas as notas fiscais foram objeto de assinatura de Termo Fiel Depositário pela transportadora.

No que tange a infração 3, reconhece em parte a deficiência na saída de alguns itens, com as correções devidas, conforme indicou por código do produto e valores no demonstrativo à fl. 61.

Em relação à infração 4, afirma que não ocorreu omissão de saídas, por entender que não houve entradas das mercadorias. Alega que o auditor fiscal anexou somente uma cópia da nota fiscal emitida por fornecedor, o que segundo a mesma não é suficiente para provar que esta mercadoria chegou a ser entregue no seu estabelecimento, acrescentando que a fiscalização também não anexou documentos do caixa, extratos bancários, cópia do diário ou qualquer outro documento para comprovação de recursos não contabilizados. Para tanto, cita o exemplo de duas cópias de notas fiscais da Fábrica de Biscoitos Tupy S.A., e alega que tal empresa não é seu fornecedor e que a autuada sequer trabalha com macarrão.

Prossegue argumentando que mesmo que fosse procedente a tese da entrada de produtos sem a devida escrituração fiscal, existe sobra de caixa para a liquidação destas faturas, não cabendo presunção que houve vendas anteriores para suprimentos de caixa.

Finaliza requerendo que sejam analisados os fatos por ele relatados e que pelas razões expostas e apresentadas, solicita a improcedência parcial do Auto de Infração, alegando ser de inteira justiça.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 67 e 68, discorre sobre as alegações defensivas apresentadas, acrescentando as seguintes informações em relação a cada infração.

Com relação à infração 1, afirma que no demonstrativo apresentado à fl. 08, só as NF 349231 e 349232 não se encontrava registradas. Diz que se o contribuinte tivesse verificado corretamente no seu livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM), teria identificado os registros das

outras notas fiscais. Mantém integralmente a infração.

Relativamente à infração 2, acerca da alegação defensiva de que o ICMS por antecipação foi calculado pela repartição fazendária (Posto Fiscal), contesta que não pode afirmar que isso ocorreu, mas mesmo que tivesse ocorrido, o imposto foi calculado e recolhido a menos, motivo pelo qual mantém a totalidade desta infração.

No tocante à infração 3, relativo à omissão de saída de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, afirma que o impugnante não juntou com a defesa, qualquer prova de que houve falha no levantamento efetuado pela fiscalização com base nos arquivos do Sintegra fornecido pela empresa, motivo pelo qual mantém a infração integralmente.

Quanto à infração 4, afirma que diante da acusação de omissão de saída das mercadorias, o autuado não comprovou a regularidade no recolhimento do imposto, sendo no seu entendimento inconsistente a alegação de que não negocia com macarrão e que existia saldo credor de caixa.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à falta de recolhimento e recolhimento a menos do imposto por antecipação; omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias e omissão de saída de mercadorias a título de presunção legal, em decorrência do não registro de entrada de mercadorias.

Relativamente à infração 1, o autuado alegou que o ICMS apurado pela fiscalização refere-se a notas fiscais desconhecidas pela empresa, não constantes de seus arquivos, o que foi contestado pelo autuante, afirmando que no demonstrativo à fl. 08, só as NF 349231 e 349232 não se encontravam registradas, e as demais não foram registradas no livro REM do estabelecimento autuado.

Apesar de não ter sido juntado ao processo a cópia do livro REM, para comprovar a escrituração de parte das notas fiscais objeto da autuação, constato que o demonstrativo à fl. 8, relaciona cinco notas fiscais, cujas cópias foram juntadas às fls. 9 a 14. Verifico que as notas fiscais em comento foram emitidas pelas empresas Arcor do Brasil e Florestal Alimentos S/A, localizadas nos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul. Em todas as notas fiscais, consta como destinatário o estabelecimento autuado, a exemplo das primeiras vias das NF 422512 e 425183, o que denota terem sido coletadas na empresa e segundas vias das NF 349231, 349232, 349514 coletadas no sistema de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito (CFAMT), com identificação dos transportadores, prazo de vencimento, número de pedidos, etc, bem como são mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (chicletes e caramelos).

O autuado, na defesa apresentada não acostou aos autos, qualquer prova de que os citados documentos coletados no trânsito de mercadorias sejam inidôneos ou que não tenha efetuado as compras das mercadorias que lhe foram destinadas. Portanto, não acato a alegação defensiva de que não adquiriu as mercadorias consignadas nos documentos fiscais que acobertaram a circulação das mercadorias destinadas ao estabelecimento autuado, ficando caracterizada a infração apontada e não tendo sido comprovado o recolhimento do imposto apurado pela fiscalização, considero subsistente esta infração.

Quanto à infração 2, o contribuinte juntou com a defesa cópia dos DAEs às fls. 63 e 64, tendo alegado que o imposto foi calculado no posto fiscal da SEFAZ e que não cabe a ele fazer retificações, o que foi contestado pelo autuante.

Pela análise dos elementos constantes do processo verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 15), foi apurado o ICMS por antecipação relativo a produtos enquadrados no regime de substituição tributária (balas e gomas de mascar), no qual foi adicionado a Margem de Valor Agregado de 40% ao valor da aquisição e do imposto apurado deduzido o crédito fiscal consignado nas notas fiscais relacionadas. Já os DAEs acostados com a defesa (fls. 63 e 64),

contempla o recolhimento do ICMS antecipação parcial feita por contribuinte não credenciado, o que se percebe pelo código da receita “2183” aposto em cada documento.

Pelo exposto, restou comprovado que o recolhimento efetuado pelo autuado corresponde ao valor da aplicação da alíquota interna sobre o valor da aquisição das mercadorias, deduzido do crédito fiscal consignado na nota fiscal (antecipação parcial). Porém, como as mercadorias são enquadradas no regime de substituição tributária, não se aplica o instituto do imposto antecipação parcial, conforme disposto no art. 352-A, § 1º, III do RICMS/BA e sim o imposto por antecipação que encerra a fase de tributação das mercadorias. Portanto, está correto o procedimento adotado pela fiscalização, tendo em vista que do valor total apurado do ICMS-ST (fl. 15), foram deduzidos os valores já recolhidos pelo autuado (fls. 63 e 64), devendo ser mantido integralmente o valor exigido.

Com relação à infração 3, o autuado reconheceu em parte as omissões de saída de mercadorias apontada na autuação, conforme quadro demonstrativo próprio apresentado à fl. 61. Pelo confronto do mencionado quadro com o demonstrativo sintético juntado pelo autuante às fls. 43 a 46, verifico que o impugnante indicou quantidades divergentes do estoque final e das saídas com notas fiscais apuradas pela fiscalização dos produtos copo, xícara e prato (códigos 1800, 2601, 5251 e 5805).

Observo que tendo sido exigido o imposto em decorrência da constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento quantitativo, a fiscalização forneceu ao contribuinte as cópias dos demonstrativos sintéticos e analíticos, conforme documento à fl. 54, nos quais foram computadas as quantidades consignadas nos estoques (inicial e final), bem como nas notas fiscais de entrada e de saída do estabelecimento, de acordo com os demonstrativos constantes das fls. 28 a 48.

Dessa forma, foi facultado ao contribuinte, identificar e demonstrar as inconsistências existentes no levantamento fiscal procedido pela fiscalização, seja nas quantidades indicadas das notas fiscais ou as registradas do livro Registro de Inventário. Nesta situação específica, o impugnante indicou diferenças divergentes dos estoques, mas não juntou cópias das páginas correspondentes dos livros para provar supostos equívocos cometidos pela fiscalização e com relação às quantidades apontadas de saídas, o autuado deveria apontar as quantidades computadas erradas pela fiscalização relativa a cada nota fiscal e juntar ao processo cópia das mesmas para provar sua alegação. Como estas provas não foram trazidas ao processo, ressalto que conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como não foi apresentada, 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. Concluo que não foram apresentadas provas suficientes para elidir parte da infração, devendo ser mantido na sua totalidade o valor exigido.

No tocante à infração 4, o autuado alegou que não houve entradas das mercadorias no estabelecimento e que no seu entendimento, as notas fiscais juntadas ao processo pelo autuante, não é suficiente para provar que a mercadoria foi entregue no seu estabelecimento, além de não ter juntado os comprovantes da não escrituração, inclusive que a Fábrica de Biscoitos Tupy S.A., não é seu fornecedor e que não comercializa o produto macarrão.

Com relação à primeira alegação, verifico que no demonstrativo à fl. 49, foram relacionadas as notas fiscais de nºs 65042, 65401, 349231 e 349232, cujas cópias foram acostadas às fls. 50 a 53.

Observo ainda, que as mencionadas notas fiscais, da mesma forma que apreciado na infração 1, foram emitidas pelas Fábrica de Biscoito Tupy e Florestal Alimentos S/A, localizadas na Bahia e Rio Grande do Sul, constando como destinatário o estabelecimento autuado, sendo que se trata de vias coletadas pelo trânsito de mercadorias, constando nas mesmas, a identificação dos transportadores, prazo de vencimento, número de pedidos, etc. e não foi trazido ao processo

qualquer prova de que se trata de documentos inidôneos, motivo pelo qual, não acato. Com relação à alegação de que as notas fiscais não foram escrituradas e não houve pagamento destas operações, observo que em se tratando de provas que estão sobre a posse do contribuinte, caberia a ele, juntá-las para tentar comprovar sua alegação.

Ainda, com relação à alegação de que não negocia com macarrão, observo que o próprio nome da empresa “Distribuidora de Produtos Alimentícios”, bem como o seu código de atividade econômica 4639701 – Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios em Geral denota a possibilidade de comercializar qualquer produto alimentício e estando o fornecedor (Tupy) instalado neste Estado, deveria o autuado carrear ao processo, as provas de suas alegações.

Conforme disposto no art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/96. “presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registradas”. A presunção legal é relativa, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, o contribuinte deveria comprovar que não adquiriu as mercadorias consignadas nas notas fiscais que lhe foram destinadas. Saliento que, conforme ressaltado pela autuante, o art. 143 do RPAF/99, estabelece que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Com relação ao argumento de que no período fiscalizado a escrituração indicava saldo devedor em montante superior ao das omissões apuradas nesta infração, não pode ser acolhida, tendo em vista que a presunção da omissão correlata à infração (entradas não registradas) é que ao não registrar as entradas de mercadorias (débito), também não foi registrado o desembolso do recurso do pagamento em contrapartida (crédito de caixa ou banco), presumindo-se que também não foi contabilizado o ingresso do recurso proveniente de receita anterior não contabilizada. Dessa forma, a existência de saldo credor não é prova suficiente para elidir a presunção da infração em comento. Infração subsistente.

Diante do exposto, 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 **087078.0003/07-3**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.321,48**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.679,19 e 70% sobre R\$6.642,29, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR