

A. I. Nº - 269141.0004/07-6
AUTUADO - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 25/10/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0340-03/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o valor das entradas não declaradas, com base na presunção 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. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, 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, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Indeferido o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$10.607,23 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, exercícios de 2002, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$4.756,82.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto relativo à operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos exercícios de 2002, 2003 e 2004. Valor do débito: R\$4.608,43.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e,

conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, nos exercícios de 2002 e 2003. Valor do débito: R\$1.129,07.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, nos exercícios de 2003 e 2004. Valor do débito: R\$112,91.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 95 a 101), falando inicialmente sobre a tempestividade da defesa e discorrendo sobre as infrações e dispositivos infringidos e da multa aplicada. Quanto à infração 01, alega que os itens apontados como omissos são kits produzidos pelo estabelecimento autuado com ingredientes para feijoada, formando o mencionado kit com um peso de charque, pé de porco, calabresa, bacon etc, e para o kit “produtos diversos”, como o próprio nome já diz, são diversos itens para a sua formação, visando um aumento nas vendas, e consequentemente, um aumento no recolhimento do imposto. Salienta que apesar de esses kits possuírem mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, a exemplo de charque, tornou a tributar na sua saída, ficando evidenciado que houve lisura na sua atitude, afastando qualquer suposição de omissão, dolo ou fraude. Afirma que não há motivação para aplicação de penalidade a um contribuinte que nada ofendeu à fiscalização estadual, e a formação de kits é uma prática normal em todo segmento de supermercados, constituindo num método de aquecimento de vendas, conhecido por todos. Diz que, para comprovação do alegado, anexa ao PAF o controle de transferência interna para a formação dos kits, não restando outra atitude, senão apelar para a improcedência da exigência fiscal.

Em relação à infração 03, o defendant alega que os produtos que foram objeto do levantamento fiscal foram adquiridos junto a cooperativas de micro-produtores; sabe que todas funcionam informalmente, mas não poderia deixar de dar oportunidade, aplicando o sentido social, incentivando esses produtores, salientando que a responsabilidade social não é tarefa exclusiva do Estado, e sim de todos. Reconhece que houve falha na operação, considerando que tais entradas deveriam ser documentadas por notas fiscais de entradas, e por falha operacional não foram emitidas as mencionadas notas fiscais, mas as saídas foram documentadas, e não gerou imposto a pagar por se tratar de mercadorias isentas de ICMS, ficando comprovado que o Estado não perdeu em sua arrecadação. Entende que fica excluída a possibilidade de tais valores serem fruto de suprimentos indevidos de caixa, haja vista que o caixa da empresa possui recursos suficientes e declarados para suportar tais operações. Pede a improcedência desta infração. Quanto à infração 04, o autuado informa que concorda com o valor da imputação, e por isso, não apresenta qualquer comentário. Finaliza, reiterando o pedido de improcedência das infrações 01, 02 e 03, requerendo provar tudo quanto foi alegado por todos os meios admitidos em direito, reexame de peças processuais, revisões fiscais, documentos e testemunhas, na melhor forma da lei.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 137 dos autos, esclarece inicialmente que todas as infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques. Quanto às infrações 01 e 02, diz que o defendant não apresentou maiores detalhes nem provas da alegada produção de kits, inclusive em relação à origem, unidades de medida ou tributação dos componentes que o integram. Diz que é legítimo considerar que o contribuinte, ao deixar de contabilizar as entradas destas mercadorias, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas. Assim, entende que é devido o imposto apurado. Em relação à infração 03, salienta que o contribuinte admitiu a irregularidade apontada, ao declarar que sabe que houve uma falha na operação. Diz que a falta de emissão de notas fiscais e do registro das entradas das mercadorias confirma a existência de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. Conclui que é devido o ICMS apurado em decorrência dessas

operações. No que se refere à infração 04, lembra que o autuado concordou com a imputação fiscal, no valor exigido. Por fim, o autuante pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, fica indeferido o pedido de revisão fiscal formulado na defesa do autuado, tendo em vista que considero os elementos acostados ao PAF suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, trata-se de revisão para verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal e a documentos que estão de posse do autuado, e não foram juntados aos autos quaisquer demonstrativos para contrapor a autuação fiscal.

As infrações 1, 2, 3 e 4 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques sendo exigido imposto nas infrações 1 e 2 com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. A terceira infração trata da falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária. Na infração 04, exige-se imposto por antecipação tributária em função do valor acrescido, de acordo com a MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal.

Quanto às infrações 1 e 2, o autuado contestou o levantamento fiscal, alegando os itens apontados como omissos são kits produzidos pelo seu estabelecimento com ingredientes para feijoada, formando o mencionado kit com um peso de charque, pé de porco, calabresa, bacon etc, e para o kit “produtos diversos”, como o próprio nome já diz, são diversos itens para a sua formação.

O defensor acostou aos autos apenas as cópias de folhas do livro Registro de Saídas constando lançamentos de valores relativos a “transferência para formação de kits”. Entretanto, os elementos apresentados são insuficientes para a comprovação pretendida, haja vista que não comprovam a origem, unidades e tributação dos kits e “produtos diversos”, alegados nas razões de defesa, e no caso denominado pelo autuado de transferência, deveria ter sido emitida a correspondente nota fiscal, documentando a operação.

De acordo com o levantamento fiscal realizado, foi apurada omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, e neste caso, considerando que o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base 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 não contabilizadas, conforme (art. 13, inciso II da Portaria 445/98, c/c art. 60, II “b” do RICMS/97). Infrações subsistentes.

Infração 03: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária.

O autuado argumenta que os produtos objeto do levantamento fiscal foram adquiridos junto a cooperativas de micro-produtores; reconhece que houve falha na operação, considerando que tais entradas deveriam ser documentadas por notas fiscais de entradas, e por falha operacional não foram emitidas as mencionadas notas fiscais. Diz que as saídas foram documentadas, e não gerou imposto a pagar por se tratar de mercadorias isentas de ICMS.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que se trata de levantamento quantitativo com mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo apurada omissão de entradas. Neste caso a legislação estabelece que, tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de

documentação fiscal, conforme art. 10, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V. Infração subsistente.

A infração 04 refere-se ao imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Saliento que é devido o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

De acordo com as razões de defesa, o autuado impugnou somente as infrações 01, 02 e 03, tendo informado que reconhece o débito apurado na infração 04. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

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 269141.0004/07-6, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.607,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$112,91, e 70% sobre R\$10.494,32, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR