

A. I. N.^º - 108875.0029/06-3
AUTUADO - PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MATTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 18/12/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0415-03/07

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. **a.1)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. 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. Infração não impugnada. **a.2)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A Multa prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96. Infração não impugnada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, 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, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração parcialmente subsistente. Pedido de nova diligência fiscal indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/11/2006, para exigir ICMS no valor total de R\$44.228,35, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, pelas irregularidades abaixo descritas:

Infração 01- Falta de recolhimento do imposto relativo à 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 (Exercício de 2005). Total do débito: R\$18.475,54, com aplicação da multa de 70%.

Infração 02: Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado

mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Exercício de 2004), com aplicação da multa no valor de R\$50,00.

Infração 03: 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 (Exercício de 2004). Total do débito: R\$25.732,56, com aplicação da multa de 70%.

Infração 04: 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 ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (Exercício de 2004). Total do débito: R\$15,00, com aplicação da multa de 70%.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (Exercício de 2004). Total do débito: R\$5,25, com aplicação da multa de 60%.

O autuado, inconformado, apresenta impugnação tempestiva (fls. 552/554), através de advogado legalmente habilitado (fl. 941), discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas. Reconhece como procedentes as infrações nºs. 01, 02, 04 e 05, acostando ao processo cópia de Documento de Arrecadação Estadual (DAE), à folha 558. Quanto à infração 03, diz que o autuante não considerou no levantamento realizado diversos documentos fiscais correspondentes às aquisições. Aduz que se tratam de 172 produtos que não foram considerados nas entradas de mercadorias, e que é possível afirmar que idêntica falha ocorreu em relação aos demais itens auditados, seja por erro nos arquivos magnéticos, seja por equívoco da autoridade fiscal. Assevera que em virtude da insuficiência do prazo de defesa, providenciou a documentação comprobatória pertinente às mercadorias que entendeu mais importantes, requerendo prazo para juntada de demonstrativos e documentos relativos aos demais produtos. Afirma que deverá ser deduzido desta infração o valor de R\$12.393,36, somente com os documentos acostados ao processo por amostragem, representando cerca de 50% do item. Ressalta que após a finalização da conferência que está realizando, apresentará relação das notas não computadas das diversas mercadorias, bem como cópia de cada nota fiscal, permitindo a eliminação desta infração. Finaliza, requerendo a procedência parcial da exigência fiscal.

O autuante, por sua vez, produz informação fiscal às folhas 943/945, discorrendo sobre as infrações imputadas e alegações defensivas. Diz que remete ao contribuinte e ao julgador as folhas 07 a 13 do presente PAF, onde se encontram acostadas quatro Intimações Fiscais com prazos suficientes à apresentação de Denúncia Espontânea de possíveis irregularidades sanáveis. Acrescenta que os registros em arquivos magnéticos devem representar obrigatoriamente a real escrita fiscal do autuado, e que a fiscalização dos exercícios de 2004 e 2005, foi concluída em 28/11/2006. Entende que o sujeito passivo teve todo o exercício de 2006 para proceder as correções que julgava necessárias. Conclui, mantendo integralmente a infração 03.

A 3^a Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, decidiu converter o presente processo em diligência à Infaz de origem, para que o autuante adotasse as seguintes providências:

Infração 03:

- 1- Junte aos autos o demonstrativo denominado "Auditoria de Estoques", correspondente às entradas e saídas de mercadorias computadas no levantamento fiscal.
- 2- Confronte as planilhas acostadas ao PAF pelo autuado às folhas 555 a 923 com o levantamento quantitativo elaborado às folhas 14/317, para comprovar se efetivamente não foram computadas quantidades de mercadorias selecionadas no levantamento fiscal.
- 3- Elabore novo demonstrativo, se necessário."

Foi pedido, ainda, a concessão do prazo 10 dias para que o autuado pudesse se manifestar.

O autuante atendeu a diligência solicitada (fls. 954/55), dizendo que o demonstrativo "Auditoria de Estoques" já se encontra juntado ao processo às folhas 109 a 317, além dos CDs às folhas 318 e 336, onde se encontram gravados todos os demonstrativos pertinentes à auditoria realizada. Acosta demonstrativo à folha 954, 956 e 964, reduzindo o valor do débito desta infração para R\$16.256,91. Salienta que em razão do histórico deste PAF, indicam a leitura das folhas de 993 a 943 onde se encontra informação fiscal para firmar que a despeito do atendimento da Diligencia de ordem do Conselho, mantém as convicções já expressas. Ressalta que contesta as alegações defensivas quanto a possibilidade de erros cometidos pela própria empresa e/ou pelo autuante, e remetem o contribuinte e o julgador às folhas de números de 07 a 13, onde se encontram apensadas quatros Intimações Fiscais apresentadas à firma em prazos que lhe dariam direitos à denúncia espontânea de possíveis irregularidades sanáveis. Reafirma que os registros em arquivos magnéticos devem obrigatoriamente representar a real escrita fiscal e que a fiscalização daqueles exercícios de 2004 e 2005 foi concluída em 28/11/2006, e que, portanto, sobrou tempo em todo exercício de 2006 para o autuado proceder às correções que julgava necessária e justa em sua escrita fiscal. Conclui, mantendo parcialmente a infração 03.

A DAT METRO intimou o autuado para tomar ciência da informação fiscal produzida pelo autuante, concedendo-lhe o prazo de 10 dias (fls. 965/966).

O autuado manifestou-se às folhas 968/969, dizendo que o teor da informação, que acatou parcialmente as alegações defensivas, serve para comprovar a existência de equívocos na auditoria, o que remete à necessidade de uma completa revisão por fiscal estranho ao feito, o que, como meio de prova, fica expressamente requerido. Sustenta que recebeu apenas as folhas. 954 e 955, e a argüição defensiva no valor de R\$ 12.393,36, não foi apreciada, eis que o autuante aponta valor residual de R\$16.256,91, para o item contestado. Salienta que conforme alegado anteriormente os erros nos levantamentos não se restringiram aos itens ali apontados, sendo feita por amostragem, cuja fundamentação foi acatada em parte pelo fiscal, servindo para fortalecer a necessidade da pleiteada revisão. Diz que se o autuante tivesse atendido integralmente a solicitação do CONSEF, os erros já teriam sido esclarecidos. Finaliza, requerendo a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e demonstrativos e revisão para conferência do quanto alegado, e a procedência parcial do Auto de Infração, sendo considerados procedentes os itens confessados, e improcedente o item 03.

A DAT METRO intimou o autuante para tomar ciência da manifestação produzida pelo contribuinte, (fl. 970).

O autuante apresentou nova informação fiscal à folha 973, dizendo que o autuado afirma que recebeu cópias apenas das folhas 954 e 955 da informação fiscal conforme folhas 954 a 964 deste PAF apesar de terem sido enviadas ao contribuinte todas as cópias das onze folhas referentes ao processo da revisão demandada, conforme se constata da Intimação à folha 965 e da cópia do Aviso de Recebimento acostadas aos autos. Sustenta que relativamente ao conteúdo da infração objeto de reforma na informação fiscal, a despeito de argumentar que não teve acesso ao

conjunto das informações, o subscritor da manifestação do autuado diz que a revisão não cobriu todas as suas demandas, contudo sem demonstrar com dados e planilhas apropriadas a justeza de sua tese. Assevera que em razão da longevidade do presente PAF, dos esforços de preservação da legalidade e de manutenção do esmero técnico da auditoria realizada pela Fazenda Pública e do histórico do autuado antes e durante os trâmites do Auto em epígrafe, entende como completo todo o processo requerido pelo mesmo, restando-lhe apenas o julgamento da sua procedência.

Consta à folha 975, extrato do sistema SIGAT, informando pagamento no valor principal de R\$18.545,79.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de revisão fiscal requerido pelo autuado, pois entendo que os elementos constantes no presente processo, são suficientes para a formação da minha convicção.

O Auto de Infração em lide, exige ICMS pelo descumprimento de obrigação tributária principal, relativo a quatro infrações, e uma irregularidade por descumprimento de obrigação acessória.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado reconheceu as infrações 01, 02, 04 e 05. Portanto, julgo procedentes os itens não impugnados, por inexistências de controvérsias.

Quanto à infração 03, verifico que se trata 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, correspondente ao exercício de 2004. O autuado contestou o levantamento fiscal elaborado pelo autuante, juntando ao processo cópias de diversas notas fiscais que, segundo ele, não foram computadas pela fiscalização (fls. 560/923). Constatou, ainda, que após o pedido de diligência requerido por esta JJF, o autuante reconheceu parte das alegações defensivas, elaborando novo demonstrativo à folha 954, reduzindo o valor do débito desta infração de R\$25.732,56, para R\$16.256,91.

Observo que o autuado não se conformou com o resultado da diligência, alegando que as cópias das notas fiscais acostadas ao presente processo foram apresentadas apenas por amostragem.

Não acato as alegações defensivas, uma vez que o autuante entregou ao contribuinte, mediante recibo, cópia de todo o levantamento fiscal elaborado através de meio magnético (fls. 318), além de cópias do documento “Auditoria de Estoques” às folhas 39 a 97, demonstrando as omissões apuradas, sendo concedido ao sujeito passivo todos os prazos previstos no RPAF-BA, para a elaboração da sua contestação. Entendo que o autuado deveria apresentar na sua manifestação cópia de novos documentos necessários para elidir a acusação, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, não podendo limitar-se a simples alegações de inconsistências no levantamento fiscal, já corrigido. No caso em apreço, se trata de exigência fiscal com base em presunção legal, cabendo ao contribuinte demonstrar a improcedência da referida presunção, nos termos do artigo 2º, § 3º, do RICMS-BA e artigo 7º e 8º da Portaria 445/98. Portanto, julgo acolho o novo demonstrativo elaborado pelo autuante às folhas 954/964, e julgo parcialmente procedente esta infração, devendo ser reduzido o débito para R\$16.256,91.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108875.0029/06-3, lavrado contra **PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.752,70**, sendo R\$5,25, acrescido da multa de 60%, e R\$34.747,45 acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, e inciso III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no artigo 42, inciso XXII, da mencionada Lei, com acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei 9837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA