

PROCESSO - A. I. Nº 206881.0010/06-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOST COMERCIAL LTDA.
RECORRIDOS - SOST COMERCIAL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JFJ nº 0171-01/08
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21/08/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C/JF Nº 0230-12/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. a) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. A diferença a mais apurada na revisão fiscal somente pode ser exigida mediante novo procedimento fiscal. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor da mercadoria em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções nos levantamentos quantitativos. Infrações parcialmente subsistentes. c) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saída como de entradas, deve ser exigido o imposto tornando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. Infrações subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a.1 MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. a.2 MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Decisão recorrida mantida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, o segundo interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99.

O presente Auto de Infração foi lavrado para se exigir imposto no valor de R\$101.981,57, imputando ao recorrente, ao todo 11 infrações, tendo o mesmo, em sede de impugnação, reconhecido e efetivado o pagamento das infrações 1, 6, 7, 8, 9, 10 e 11.

A 1ª JFJ, ao analisar a impugnação interposta pelo autuado afastou a preliminar de nulidade do lançamento, inadequação do roteiro de auditoria aplicado à fiscalização, que também é suscitado

no Recurso Voluntário, aduzindo que:

“No que concerne a ausência de estoque inicial no levantamento de estoque, conforme consta no livro de Registro de Inventário 01 do contribuinte, não existia em 31/12/2005, nenhuma mercadoria relacionada ao levantamento, conforme cópias reprográficas do mencionado livro, acostado às fls. 17 a 19. O inventário é uma contagem física de mercadorias, onde o empresário declara que uma determinada quantidade de mercadoria existe em estoque, em data determinada, dessa forma, entendo que o autuante considerou corretamente a quantidade zero no estoque inicial de 2006, pois, foi a quantidade informada pelo contribuinte em seu livro Registro de inventário.”

No tocante ao mérito da ação fiscal, em relação às infrações 2 a 5, que são objeto do Recurso Voluntário, a junta proferiu o seguinte voto:

INFRAÇÃO 2: falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício aberto de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$50.669,93, acrescido da multa de 70%. Consta que o valor de R\$50.048,85, refere-se às mercadorias constantes do levantamento de estoque exercício aberto e o valor de R\$621,08, refere-se a mercadorias constantes do levantamento fiscal cujos produtos não estão cadastrados nos seus arquivos magnéticos, conforme Demonstrativo das Mercadorias Desacompanhadas de Notas Fiscais, anexo I. Consta, ainda, que foram consideradas no levantamento fiscal as entradas e as saídas de mercadorias até o dia 25/10/06, data do levantamento do estoque aberto, tendo sido aposto o visto no formulário contínuo n. 1958. Conforme Declaração de Estoque Aberto, Demonstrativo Auditoria de Estoques, Levantamento Quantitativo das Entradas e das Saídas, e Levantamento do Cálculo do Preço Médio, livros Registro de Entradas e de Saídas (anexo I);

Voto da JJF: *“Noto que na apuração da infração 02, o novo levantamento apontou como omissão de entradas o valor de R\$ 270.345,48, com ICMS devido no valor de R\$ 51.292,65, portanto, valor superior ao originalmente apurado de R\$ 262.429,23, com ICMS no valor de R\$ 50.048,85.*

No que concerne à exigência da diferença a mais apurada no levantamento, assiste razão ao autuado, haja vista que somente através de outro procedimento fiscal poderá ser exigido tal valor em observância aos princípios da legalidade, ampla defesa e o contraditório, prevalecendo assim o valor originalmente apontado no Auto de Infração de R\$ 50.669,93.”

INFRAÇÃO 3: falta de recolhimento do ICMS constatada 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, em exercício aberto, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.116,49, acrescido da multa de 70%. Consta que foram consideradas no levantamento fiscal as entradas e as saídas de mercadorias até o dia 25/10/06, data do levantamento do estoque aberto, tendo sido aposto o visto no formulário contínuo nº 1958. Conforme Declaração de Estoque Aberto, Demonstrativo Auditoria de Estoques, Levantamento Quantitativo das Entradas e das Saídas, e Levantamento do Cálculo do Preço Médio, livros Registro de Entradas e de Saídas (anexo I);

Voto da JJF: *“Quanto à infração 03, não houve alteração na revisão realizada, sendo mantida a exigência.”*

INFRAÇÃO 4: falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie

de mercadorias em exercício aberto, sendo exigido ICMS no valor de R\$38.039,66, acrescido da multa de 70%. Consta que do valor total de R\$38.039,66, o valor de R\$36.719,58 refere-se às mercadorias constantes do levantamento de estoque exercício aberto e o valor de R\$1.320,08 refere-se a mercadorias constantes do levantamento fiscal cujos produtos não estão cadastrados nos seus arquivos magnéticos, conforme Demonstrativo das Mercadorias Desacompanhadas de Notas Fiscais, anexo I. Consta, ainda, que foram consideradas no levantamento fiscal as entradas e as saídas de mercadorias até o dia 25/10/06, data do levantamento do estoque aberto, tendo sido aposto o visto no formulário contínuo nº 1958. Conforme Declaração de Estoque Aberto, Demonstrativo Auditoria de Estoques, Levantamento Quantitativo das Entradas e das Saídas, e Levantamento do Cálculo do Preço Médio, livros Registro de Entradas e de Saídas (anexo I);

Voto da JJF: *“No respeitante à infração 04, verifico que o valor das omissões de entradas originalmente indicado na autuação de R\$ 215.997,54, com ICMS de R\$ 38.039,66, após a revisão realizada foi reduzido para R\$ 54.776,72 com ICMS no valor de R\$ 10.632,13”.*

INFRAÇÃO 5: falta de recolhimento do ICMS por Antecipação Tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.612,85, acrescido da multa de 60%. Consta que do valor total de R\$7.612,85, o valor de R\$7.228,06 refere-se a mercadorias constantes do levantamento de estoque exercício aberto e o valor de R\$384,79 refere-se a mercadorias constantes do levantamento fiscal cujos produtos não estão cadastrados nos seus arquivos magnéticos, conforme Demonstrativo das Mercadorias Desacompanhadas de Notas Fiscais, anexo I. Consta, ainda, que considerou-se no levantamento fiscal as entradas e as saídas de mercadorias até o dia 25/10/06, data do levantamento do estoque aberto, tendo sido aposto o visto no formulário contínuo n. 1958. Conforme Declaração de Estoque Aberto, Demonstrativo Auditoria de Estoques, Levantamento Quantitativo das Entradas e das Saídas, e Levantamento do Cálculo do Preço Médio, livros Registro de Entradas e de Saídas (anexo I);

Voto da JJF: *“No que tange à infração 05, que está diretamente vinculada à infração 04, o ICMS originalmente exigido no valor de R\$ 7.612,85, após a revisão realizada foi reduzido para R\$ 2.131,34.”*

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau, o autuado interpôs Recurso Voluntário, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade do Auto de Infração, por entender que o roteiro de fiscalização utilizado pelo fiscal autuante é totalmente inadequado.

Segundo o recorrente para que fosse realizado a auditoria fiscal através do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, o autuante deveria levar por base os valores indicados no livro de Registro de Inventário de 31.12.2005, e não fazer como fez, ou seja, considerar o estoque zerado para fins de levantamento fiscal. Alega que a Legislação do ICMS deste Estado prevê infração específica para a falta de apresentação de inventário em determinado período e que não existe a previsão de ser considerado zero, desqualificando, portanto, o levantamento fiscal elaborado pelo autuante.

Alega que o Auditor Fiscal deveria ter utilizado outros roteiros de fiscalização, que o recorrente não foi notificado para apresentar o inventário de 31/12/2005, tendo o fiscal autuante se acomodado em buscar o meio mais cômodo de fazer um Auto de Infração, não se importando se o mesmo era pertinente, ou se retratava as reais omissões do contribuinte fiscalizado.

Sustenta que disponibilizou ao Fiscal autuante todas as informações solicitadas, o que permitiria a aplicação de diversos roteiros de fiscalização, mas jamais o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias naquele período, tendo em vista a ausência de informações relativas ao estoque inicial. Ao final, alega que basta uma simples análise das declarações de

imposto de renda da pessoa jurídica e/ou da DME, para se atestar que efetivamente existia estoque inicial para os itens relacionados ao levantamento quantitativo impugnado, o que torna o presente Auto de Infração impróprio e inadequado.

No tocante ao mérito da autuação o recorrente se insurge contra a exigência do ICMS em relação à mercadoria vinho tinto suave Q. Morgado, uma vez que foram desconsideradas 8.600 garrafas do produto, aduzindo, para tanto, que se a Autuante verificasse nos registros do contribuinte poderia confirmar tal falha. Aduz que faz a juntada de tais documentos, mas não o faz. Aduz que a ausência de estoque inicial propiciou uma apuração fiscal fictícia e inapropriada.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, para se manter inalterada a Decisão recorrida.

No que concerne à preliminar argüida pelo recorrente a PGE/PROFIS se manifestou no sentido de que as imputações fiscais estão devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual, bem como o lançamento atende todos os requisitos previstos no art. 39 do RPAF. Quanto a auditoria utilizada pela Fiscal autuante, aduz que a mesma encontra-se em harmonia com as regras estabelecidas na Portaria nº 445/98 da SEFAZ.

No que concerne ao mérito assevera que a revisão fiscal determinada pela JJF foi confeccionada baseada nos livros e documentos fornecidos pelo autuado, não havendo, portanto, qualquer violação ao princípio da segurança jurídica e da verdade material, uma vez que a revisão fiscal analisou o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias retificando todas as incorreções devidas.

Alega que o roteiro de auditoria utilizada na presente ação fiscal encontra-se prevista no roteiro de auditoria editada por este Estado, sendo o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, em exercício aberto, um método ordinário de fiscalização, não havendo razão para aludir uma possível inadequação do método eleito de fiscalização adotado pelo Fiscal autuante. Alega, ainda, que a eleição do método de fiscalização representa um ato discricionário do Auditor Fiscal no exercício de suas funções e que o método escolhido pela autuante é plenamente compatível com as situações fáticas jurídicas vislumbradas no presente processo administrativo fiscal.

Ao final salienta que o roteiro de fiscalização utilizado pela Auditora Fiscal encontra-se em harmonia com as regras estabelecidas na Portaria nº 445/98, não tendo o contribuinte acostado qualquer prova documental, em sede recursal, em que pese a fala alusão a documentos comprobatórios relacionados com o produto vinho tinto no levantamento quantitativo.

VOTO

Compulsando os autos, observo que a Decisão proferida pelo órgão *a quo* não merece reforma, uma vez que a mesma foi proferida em consonância com a legislação, foram preservados todos os direitos e garantias, tanto do Fisco como do contribuinte, bem como as reduções ocorreram por conta de revisão fiscal.

Em que pese o inconformismo do sujeito passivo em relação ao roteiro de auditoria aplicada para se apurar o imposto devido - levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto - constato que o procedimento adotado pela Auditora Fiscal encontra-se correto. Isto se deve pelo fato de que o roteiro de fiscalização utilizado encontrar-se previsto na Portaria nº 445/98.

Além de demonstrar um suposto equívoco na auditoria realizada, o recorrente deveria demonstrar os prejuízos advindos com a utilização do roteiro de auditoria, no presente caso, pois segundo o art. RPAF/BA, apenas será declarada nulidade quando ocorrer prejuízo. Assim, não havendo prejuízo demonstrado, não há que se falar em nulidade.

Diante do que foi exposto acima, conclui-se que o método de fiscalização utilizado pelo fiscal autuante - levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto - é plenamente compatível

com as situações fático-jurídicas vislumbradas na presente ação fiscal, não se verificando, qualquer prejuízo passível de nulidade.

Deve-se, ainda, ressaltar, que todas as incongruências da fiscalização, que foram indicadas pelo sujeito passivo, foram ajustadas através da revisão fiscal, e homologadas pela junta.

Quanto ao mérito, o recorrente, na sua súplica recursal, não traz aos autos, qualquer documento novo que pudesse elidir a infração a ele imputada. Embora questione que não foram consideradas 8.600 garrafas do produto “Vinho Tinto Suave Q. Morgado”, não traz nenhuma prova para comprovar o alegado.

É ressabida a lição que o recorrente, deverá, no momento da interposição da impugnação ou do Recurso Voluntário, juntar aos autos todas as provas que dispuser a fim de comprovar o alegado.

No que concerne à afirmação de que o roteiro utilizado pelo fiscal autuante gerou um resultado fictício e inapropriado, tendo em vista a não contabilização do estoque inicial das mercadorias, não merece qualquer respaldo.

Restou devidamente comprovado que o roteiro aplicado pela Auditora Fiscal, encontra-se em consonância com as regras estabelecidas na Portaria nº 445/98 e no art. 39 do RPAF, e conseguiu determinar, com segurança, o montante do débito devido pelo autuado, não havendo, portanto, qualquer reparo.

Quanto ao Recurso de Ofício, entendo que o mesmo não merece provimento, isto porque a junta ao concluir acerca da redução do valor exigido no presente PAF, se baseou em revisão fiscal, preservando, dentre tudo, o princípio da verdade material.

Assim, acompanho a redução determinada pela 1ª JF, por entender que a mesma encontra-se sob o manto da mais lúdima justiça.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206881.0010/06-2, lavrado contra **SOST COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$66.917,78**, acrescido das multas de 70% sobre R\$63.939,21 e 60% sobre R\$2.978,57, previstas, respectivamente, no artigo 42, III, VII, “a”, II, “a”, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.174,75**, previstas, respectivamente, no artigo 42, incisos XXII, IX, XI, II, “d”, do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS