

PROCESSO - A. I. Nº 298962.0006/06-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS
DOCEMANIA LTDA.
RECORRIDOS - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DOCEMANIA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA
ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0141-04/07
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 24/10/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0296-12/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS DE TERCEIRO DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Constatada a existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve ser exigido o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Diligência fiscal realizada possibilitou em redução do valor de débito tributário. Infrações parcialmente subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício, interpostos contra a Decisão da Junta de Julgamento que declarou a Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$85.448,71 decorrente das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros 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 estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$60.537,19.
2. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$24.214,88, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, 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 em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.
3. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas no livro fiscal próprio. Valor R\$696,64.

O autuado apresentou defesa, às fls. nº 224/226, e a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a postulação empresarial nos seguintes termos, a seguir reproduzidos, em parte:

(...) “Inicialmente, ressalto que o autuado reconheceu integralmente a infração 03, conforme extrato de pagamento anexo à fl. 469 dos autos, portanto, não existe lide em relação à mesma, razão pela qual deve ser mantida na autuação.

O sujeito passivo impugnou o lançamento fiscal alegando que o autuante cometeu diversas irregularidades nos levantamentos quantitativos de estoque. Apresentou as divergências encontradas, por produto e as notas fiscais referentes às mesmas para nova verificação. O Auditor, na informação fiscal acatou parcialmente as razões da defesa e elaborou novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor da autuação para R\$ 80.451,16 no tocante ao débito

do imposto. Em nova manifestação, o autuado contestou o novo demonstrativo, afirmando que o autuante não fez as devidas correções.

A 4ª Junta de Julgamento fiscal decidiu converter o processo em diligência à ASTEC que em resposta, emitiu o Parecer nº 26/2007, explicando que a razão das divergências entre autuado e autuante era que o autuante efetuou o levantamento “por espécie da mercadoria”, enquanto que o autuado efetuou o levantamento pelo “gênero da mercadoria”.

Após análise, o diligente refez os levantamentos quantitativos de estoques e alterou os valores das infrações 01 e 02, encontrando um valor global das duas infrações de R\$ 47.232,69, sendo R\$ 33.737,63 referente à infração 01 e R\$ 13.495,06 para a infração 02. Concorde com os novos valores apresentados pelo diligente da ASTEC e concluo que as infrações 01 e 02 restaram parcialmente caracterizadas.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme os valores abaixo, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

INFRAÇÃO	VALOR DO IMPOSTO (R\$)
01	33.737,63
02	13.495,06
03	696,64
TOTAL	47.929,33”

Na apelação empresarial, subscrita pelo sócio-administrador do autuado, em relação à infração 1, é afirmado que o auditor fiscal autuante não anexou ao processo nenhuma nota fiscal do seu único fornecedor que não esteja registrada nos seus livros fiscais. Da mesma forma, declara que em relação ao item 2 não houve a juntada de qualquer documento que comprovasse o fato, dizendo ainda que o auditor deveria ter intimado o fornecedor para que o mesmo providenciasse a remessa da relação contendo a relação das notas fiscais emitidas contra o autuado. Argumentou ainda que o Auto de Infração baseia-se apenas e unicamente nas notas fiscais emitidas pela própria empresa e que o levantamento levado a efeito pelo autuante não reflete a realidade dos fatos, aduzindo ainda que as notas fiscais são manuscritas e muitas se encontram ilegíveis, colocando em dúvida a precisão do levantamento executado. Afirmou ainda que as mercadorias são tributadas antecipadamente, com MVA e “lucro presumido” de 40% e 30%, não havendo qualquer prejuízo para os cofres públicos, declarando, ainda, não ser justo a empresa antecipar os impostos de forma presumida antes que aconteça a venda das mercadorias. Apontou também a caligrafia do vendedor como causa para fragilizar o levantamento fiscal. Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

A Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), exarou Parecer às fls. 492/494, opinando pelo Conhecimento e Não Provimento do Recurso Voluntário. Relatou que o lançamento tributário objeto da presente lide decorreu de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias relativamente aos exercícios de 2002 e 2003 e que o fiscal autuante apurou omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, aplicando-se ao caso o art. 10 da Portaria nº 455/98, exigindo-se imposto do contribuinte na condição de responsável solidário (infração 1), assim como o imposto da sua própria responsabilidade, devido por antecipação tributária, acrescido da MVA (margem de valor agregado), que compõe a infração 2. Argumenta a representante da PGE/PROFIS que o recorrente incorreu em equívoco ao afirmar que a infração refletiria hipótese de omissão de entradas e a infração 2 refletiria hipótese de omissão de saídas. Afirmou que no Auto de Infração foi em verdade constatado o ingresso de mercadorias no estabelecimento sem documentação fiscal, em procedimento de contagem dos estoques, não se podendo exigir do autuante a juntada das notas fiscais não registradas, como pretendido pelo autuado. Disse, ainda, não haver qualquer sentido em se pretender exigir do autuante a obtenção junto ao principal fornecedor do autuado da relação de notas fiscais emitidas, justamente pela impossibilidade de se afirmar que tais mercadorias procedem daquele fornecedor. Observou, ademais, que na instrução do processo, em primeira instância, foram apurados e corrigidos equívocos de lançamento de notas fiscais de entrada não se podendo presumir a existência de outros equívocos, impondo-se ao recorrente a indicação específica das quantidades divergentes, tal como fez na defesa, onde obteve redução expressiva dos valores originalmente apurados.

Ressaltou, também, que não se presta aos fins colimados a alegada dificuldade na leitura dos documentos fiscais, isto porque competiria à autuada demonstrar que itens do levantamento quantitativo não estariam perfeitamente reproduzidos nos dados constantes das notas fiscais. Concluiu, afirmando que o Recurso Voluntário não contém qualquer argumento capaz de elidir o acerto da ação fiscal.

VOTO

Passo inicialmente ao exame do Recurso de Ofício, quanto às reduções efetuadas nas infrações 1 e 2. Conforme foi ressaltado na Decisão de 1º grau, após duas revisões fiscais, efetuadas sucessivamente pelo autuante, na informação fiscal e pela ASTEC - a pedido do órgão julgador -, foram apontadas incorreções do lançamento de ofício e procedidas as correções pertinentes que resultaram na redução do valor originalmente apurado. Tratando-se de matéria eminentemente fática, objeto de duas revisões fiscais decorrentes de impugnação específica do contribuinte, confirmo a Decisão da JJF, quanto às reduções efetuadas e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Relativamente ao Recurso Voluntário, também não merece qualquer reparo a Decisão da 1ª Instância. Corretas e pertinentes às considerações inseridas no Parecer da Procuradoria Estadual. No Auto de Infração em lide foi apurado, em procedimento fiscal de contagem dos estoques, nos exercícios de 2002 e 2003, o ingresso de mercadorias no estabelecimento sem documentação fiscal. Não procede a postulação do recorrente para que o autuante juntasse aos autos as notas fiscais não registradas, posto que a prova do ingresso regular dos produtos é ônus do autuado e a apuração da diferença resultou dos dados existentes na escrita e documentos apresentados pelo contribuinte. Não haver qualquer sentido em se pretender exigir do autuante a obtenção junto ao principal fornecedor do autuado da relação de notas fiscais emitidas, justamente pela impossibilidade de se afirmar que tais mercadorias procedem daquele fornecedor, conforme ressaltou a Sra. procuradora em seu pronunciamento. Ademais, diferentemente do que ocorreu na defesa apresentada em 1ª Instância, onde o recorrente fez a indicação específica das quantidades divergentes, obtendo redução expressiva dos valores originalmente apurados, no Recurso empresarial, limita-se o sujeito passivo a fazer contestação genérica e não específica. Também, não se presta aos fins colimados a alegada dificuldade na leitura dos documentos fiscais, primeiro porque estes documentos foram emitidos pelo próprio contribuinte, segundo, em razão de competir à autuada demonstrar, de forma específica, que itens do levantamento quantitativo não estariam perfeitamente reproduzidos nos dados constantes das notas fiscais.

Assim, considerando o acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

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 298962.0006/06-4, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS DOCEMANIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.929,33**, acrescido das multas de 50% sobre R\$696,64, 60% sobre R\$13.495,06 e 70% sobre R\$33.737,63, previstas no art. 42, incisos I, alíneas “a”, II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 1 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS