

A. I. Nº - 206925.0001/07-0
AUTUADO - TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 13.03.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0038-04/08

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO RAICMS E O RECOLHIDO. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração reconhecida. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. c) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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. d) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Documentos juntados com a defesa não comprovam a regularidade dos estoques das infrações 3, 4 e 5. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 27/09/07, exige ICMS no valor de R\$111.177,47 acrescido de multas de 60% e 70%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, relativo às seguintes infrações:

01. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS - R\$3.989,06.
02. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo aplicado multa (2006). - R\$50,00.

03. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada 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 (2005 e 2006) - R\$28.140,21.

04. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro sem 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 (2005 e 2006) - R\$58.518,19.

05. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2005 e 2006) - R\$20.530,01.

O autuado, na defesa apresentada por meio de advogados legalmente constituídos (fls. 152/161), inicialmente discorre sobre as infrações e diz que por uma demonstração de zelo com as suas obrigações, reconhece como procedente as infrações 1 e 2, providenciando o seu pagamento.

Discorre sobre as infrações 3, 4 e 5 e esclarece que apesar de indicar infrações distintas, na realidade tem origem comum no levantamento quantitativo de estoques efetuado pela fiscalização. Preliminarmente, alega que as inconsistências apontadas pela fiscalização decorrem de imperfeições no programa Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA), que não consegue retratar com fidelidade as correções de pequenas falhas operacionais ocorridas no dia a dia da empresa, o que entende ser comum nos estabelecimentos varejistas que movimentam diariamente milhares de itens, sem que isso venha causar qualquer prejuízo ao Fisco.

Argumenta que as inconsistências geradas pelo SINTEGRA, com relação a movimentação dos estoques, pode conduzir a interpretação de que ocorreu entrada ou saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais, o que será esclarecido com o levantamento feito por ele e acostado ao processo, inclusive em meio magnético (CD). Esclarece que periodicamente faz inventário das mercadorias por departamento, incluindo contagem física e quando detectado divergência entre o estoque físico e o constante no sistema informatizado, e quando constata inconsistências, promove o devido ajuste. Da mesma forma, no fim de cada exercício, faz um balanço final com levantamento dos estoques de todos os departamentos e quando identificado inconsistências entre o estoque físico e o do sistema informatizado, procede aos ajustes, mediante emissão de notas fiscais, inclusive ajustes decorrentes de perdas.

Afirma que as providências adotadas foram comunicadas à SEFAZ, entretanto, o SINTEGRA possui limitações, entre elas a de não aceitar mais de 999 linhas por documento informado, reconhecendo apenas parte das reclassificações e perdas de mercadorias, o que gera distorções.

Informa que os anexos juntados com a defesa são semelhantes ao procedido pela fiscalização, acrescentando as informações de correção e faz uso dessa prerrogativa nesta instância administrativa (art. 2º do RPAF/BA), para que em busca da verdade material, sejam feitas as correções do lançamento de ofício.

Por fim, requer a improcedência das infrações 3, 4 e 5, além de declarar extinto o crédito lançado de ofício das infrações 1 e 2, face ter promovido sua quitação. E ainda que, caso o Julgador não

disponha de elementos suficientes para decidir a lide, que seja determinada a realização de uma diligência ao seu estabelecimento para dirimir qualquer dúvida acerca dos fatos discutidos.

A Secretaria do CONSEF juntou à fl. 179, detalhamento do pagamento das infrações 1 e 2, com valor histórico de R\$4.039,06 e total atualizado de R\$5.900,51.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 500 a 504), inicialmente comenta que o recorrente reconheceu as infrações 1 e 2.

Com relação às infrações 3, 4 e 5, esclarece que a Auditoria de Estoques foi efetuada com base nos arquivos magnéticos transmitidos pelo autuado após intimação para correção de inconsistências e que os dados apresentados espelham a escrita fiscal do contribuinte. Salienta que todas as infrações são originadas do mesmo levantamento quantitativo, porém demonstradas de forma separada, conforme demonstrativos juntados às fls. 11/46 e 83/120, cuja cópia foi entregue ao impugnante.

Quanto aos argumentos defensivos das limitações do SINTEGRA e das reclassificações de produtos feitas pela autuado ao fim de cada exercício, diz que fará uma análise a partir da repercussão das falhas no sistema e das correções levadas a efeito pelo recorrente, para demonstrar que estes procedimentos não afastam verdadeiramente as infrações detectadas no levantamento fiscal, conforme passou a expor.

- a) O art. 688, V do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 501, estabelece limite de 990 itens de mercadorias por nota fiscal e que cabe ao contribuinte observar tais limites para que não venham ocasionar discrepâncias nos dados, devendo emitir quantidade de notas fiscais necessária à perfeita documentação de suas operações.
- b) O art. 219, IV do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 501, determina os dados que devem conter a nota fiscal, tais como: código, descrição do produto, marca, modelo, classificação fiscal, quantidade, valor unitário e total, alíquotas dos impostos, etc. Ressalta que as notas fiscais emitidas pelo autuado (fls. 181/182 e 372/378) com finalidade de regularizar discrepâncias ocorridas no seu estoque físico de mercadorias, não obedece aos procedimentos regulamentares, bem como não destacam valor do ICMS devido ou estorno de créditos, nos termos do art. 100, V do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 502;
- c) O campo da descrição dos produtos das referidas notas fiscais, remetem para uma relação anexa, de caráter extrafiscal, bem como, as relações anexas apresentadas pelo impugnante às fls. 183/369 e 379/496, “apresentam diversas alterações de códigos de produtos verificadas no período”;
- d) O Código Fiscal de Operações (CFOP) não condizem com a real situação das mercadorias, tendo em vista que conforme Anexo 2 do RICMS/BA, os CFOP 1926 e 5926 devem ser utilizados para reclassificação de mercadorias “decorrente de formação de kit ou de sua desagregação”, que entende não se adequar à realidade das operações;
- e) A queixa de furto apresentada pelo autuado (fl. 180) é “genérica na descrição dos produtos extraviados, refere-se a várias lojas da mesma empresa”;
- f) O levantamento apresentado pelo autuado em forma de planilha eletrônica, gravada em mídia digital (CD) e anexado ao processo (fl. 163), “corrobora que não houve recolhimento do ICMS quando devido”, tendo sido ajustadas ao levantamento procedido pela fiscalização que deu suporte a autuação. Apresentou um quadro demonstrativo à fl. 503, no qual indicou a título de exemplo, as omissões apuradas por produto pela fiscalização e a reclassificação promovida pelo autuado, sem identificar a diferença apontada. Ressalta que a coluna “DIF. NÃO APONTADA” refere-se à quantidade de produtos da empresa que não constam nas suas próprias listagens de reclassificações e que foram inexplicavelmente inseridas nas planilhas apresentadas, que denominou como levantamento similar ao da fiscalização;

Ressalta que as notas fiscais emitidas pelo autuado para fins de reclassificação dos produtos não destacam qualquer valor de ICMS, e que “não houve o pagamento do imposto incidente nas

respectivas operações, mesmo em se tratando de mercadorias tributáveis". Conclui afirmando que a justificativa apresentada na defesa é parcial, sem consistência técnica-legal, não comprova o pagamento das diferenças devidas, nem parcial, nem total, como ficou demonstrado. Requer que a autuação seja julgada procedente.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de diversas infrações: recolhimento a menos do ICMS; omissão de saídas de mercadorias decorrentes de operações de saída não contabilizada/isenta (multa) e entrada não contabilizada (responsável solidário) e do ICMS por antecipação tributária.

Na defesa apresentada o recorrente reconheceu o cometimento das infrações 1 e 2. Logo, não havendo qualquer discordância, devem ser mantidos os valores exigidos nestas infrações.

Com relação às infrações 3, 4 e 5, as mesmas têm como suporte a aplicação do roteiro de auditoria de estoques que apontou omissão de entrada de mercadorias com tributação normal e enquadrada no regime de substituição tributária, tendo sido exigido ICMS por presunção legal (infração 3), por responsabilidade solidária (infração 4) e por antecipação (infração 5).

O contribuinte na sua impugnação alegou que ocorreram falhas operacionais no processo de comercialização no varejo e que periodicamente realiza inventário físico das mercadorias, inclusive no balanço final e promove ajustes das divergências detectadas entre o estoque físico e o constante do sistema informatizado, mediante emissão de notas fiscais.

Argumentou também que devido à limitação imposta no SINTEGRA, por não permitir emissão de documento fiscal acima de 999 linhas, documentou reclassificações e perdas de mercadorias, por meio de listagens.

O autuante, por sua vez, contestou os argumentos defensivos, ressaltando que o contribuinte deveria emitir quantidade de notas fiscais necessárias à perfeita documentação de suas operações, inclusive com as descrições dos produtos e que as notas fiscais emitidas pelo autuado (fls. 181/182 e 372/378), não obedecem aos procedimentos regulamentares.

Pela análise dos elementos constantes do processo, em relação às infrações 3 a 5, verifico que a fiscalização procedeu um levantamento quantitativo de estoques, conforme demonstrativos juntados às fls. 11 a 146, cuja cópia foi entregue em meio magnético ao autuado (fl. 147).

Para tentar provar suas alegações, o autuado juntou com a defesa:

- 1) Certidão emitida em 31/01/07 pela 11ª Delegacia de Salvador, na qual o autuado comunica ter sido furtado em diversos materiais no período de janeiro a dezembro de 2005, totalizando R\$120.369,41 e no período de janeiro a dezembro de 2006, totalizando R\$210.295,66, conforme relação de produtos extraviados que afirmou ter sido furtado por funcionários e clientes;
- 2) Notas fiscais nºs 3952 descrevendo "entradas de produtos p/reclassificação" e 3951, emitida em 31/12/05, na qual relaciona "saída de produtos para reclassificação" (fls. 181/182), ambas com o mesmo valor de R\$232.378,90;
- 3) Relação de reclassificação de produtos em 31/12/05, conforme descrição às fls. 183 a 369, totalizando R\$232.378,90;
- 4) Notas fiscais de nºs 4099, 4101 e 4097 descrevendo "entradas de produtos p/reclassificação" (fls. 376/378) e 4096, 4103 e 4098, emitidas em 31/10/06, nas quais foram relacionadas "saídas de produtos para reclassificação" (fls. 372/374), com valores respectivos de R\$4.670,28; R\$46.135,56, e R\$58.185,06;
- 5) Relação de reclassificação de produtos em 27/10/06, conforme descrição às fls. 379 a 496, com subtotais de R\$43.720,85 (fl. 430); R\$59.083,85 (fl. 480); R\$14.497,98 (fl. 491) e R\$5.537,71 (fl. 496).

Pelo confronto dos documentos juntados com a defesa, com o levantamento quantitativo de estoques procedido pela fiscalização, constato que:

- A) A queixa registrada pelo recorrente (fl. 180) refere-se a saídas de mercadorias que afirmou terem sido furtadas por funcionários e clientes. Em se tratando de saídas de mercadorias do estabelecimento por furto, pela lógica, teria reflexo num levantamento quantitativo de estoques de omissão de saídas de mercadorias (mercadorias que saíram, sem a emissão de nota fiscal correspondente), entretanto, a fiscalização apurou omissão de saída e omissão de entrada de mercadorias, tendo sido exigido o imposto relativo à maior expressão monetária (Port. 455/88), que foi a das entradas. Logo, as mercadorias objeto da autuação são decorrentes de entradas não registradas e não de furto (saída não registrada);
- B) A empresa argumentou na sua defesa que procede periodicamente verificação da consistência entre o estoque físico e o escriturado. Porém, só registrou queixa policial em 31/12/06 relativo a furtos ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2005, totalizando R\$120.369,41 (fl. 180), ou seja, decorrido um ano após o furto que afirmou ter ocorrido relativo ao exercício de 2006, o que não parece ser razoável;
- C) As notas fiscais emitidas pelo recorrente, para tentar regularizar as inconsistências apuradas entre o estoque físico e escriturado (furtos) não destaca o ICMS, nem foi comprovado no processo que foi procedido o estorno de crédito correspondente das mercadorias que afirma terem sido furtadas, conforme previsto no art. 100, V do RICMS/BA;
- D) Conforme ressaltado pelo autuante, as referidas notas fiscais não discriminam produtos, quantidades, marcas, valor unitário e total, remetendo para uma relação de caráter extrafiscal. Mesmo que o SINTEGRA estabeleça limite de linhas por documento em quase mil unidades, conforme argumentado pelo defendant, o correto seria emitir quantas notas fiscais fossem necessárias. Com uma indicação de um valor aposto na nota fiscal, atrelado a uma relação, cria-se a possibilidade de alterar os dados constantes da relação de modo que venha adequar-se às omissões apuradas pelo Fisco. Por isso, não acato os Anexos juntados com as notas fiscais, como extensão dos valores consignados nas mesmas;
- E) Mesmo não acatando os Anexos que a empresa apresentou de reclassificação dos produtos, com base no quadro exemplificativo apresentado à fl. 503 pelo autuante na informação fiscal, para tentar demonstrar que a reclassificação feita pelo impugnante não descharacteriza o levantamento fiscal, constato que a título de exemplo o produto código 100919 – Varal portátil chão alumínio, sendo que o levantamento fiscal à fl. 11 indica:

Est. Inicial	Entradas	Estoque Final	Saídas Reais	Saída com NF	Omissão de entrada
27	76	22	81	82	1

No arquivo magnético apresentado (CD), na planilha Excel denominada Reclassificação, consta os mesmos dados do levantamento da fiscalização relativo ao estoque inicial, entradas, estoque final e saídas (com NF), sem indicação de qualquer reclassificação que justifique a omissão apontada. Portanto, o documento em meio magnético não comprova a regularidade da omissão de entrada de mercadoria apontada na infração.

Com relação ao produto código 100870 – Varal sanfonado, o levantamento fiscal à fl. 11 indica:

Estoque Inicial	Entradas	Estoque Final	Saídas Reais	Saída com NF	Omissão de entrada
28	159	24	163	168	5

No arquivo magnético apresentado (CD), na planilha Excel denominada “reclassificação”, consta os mesmos dados do levantamento da fiscalização relativo ao estoque inicial, entradas, estoque final e saídas (com NF).

100870	VARAL SANFONADO ALUMINIO 1,00M REF 225436	3951	3952	28	159	168	24	0	5
--------	---	------	------	----	-----	-----	----	---	---

No item de reclassificação para este produto indica “Saída de Para” de 5 unidades.

De codigo	100870 VARAL SANFONADO ALUMINIO 1,00M REF 225436	1	24,48
Para codigo	100889 VARAL TETO ALUMINIO 0,56X0,90 REF 225282	1	27,54
De codigo	100870 VARAL SANFONADO ALUMINIO 1,00M REF 225436	4	97,92
Para codigo	77321 VARAL TETO MASTER C/GARRAS 056X120 BCO	4	98,72

Como pode ser observado, foi reclassificado o produto Varal Sanfonado para Varal de Teto, que apesar da denominação genérica (varal), trata-se de produtos diferentes.

Por tudo que foi exposto, com relação às infrações 3, 4 e 5, o levantamento fiscal foi efetuado com base nos dados fornecidos pelo estabelecimento autuado, relativo aos estoques inicial e final registrado no livro Registro de Inventário, nas entradas e saídas de mercadorias consignadas em notas fiscais escrituradas no livro Registro de Entrada e de Saída de Mercadorias. Tendo a fiscalização apurado entrada de mercadorias não escrituradas, cabe ao contribuinte demonstrar se ocorreu erro na computação de dados procedidos pela fiscalização, juntamente com as provas documentais que tiver. Neste caso, os documentos juntados com a defesa não constituem prova capaz de elidir as omissões apuradas pela fiscalização, devendo ser mantidas integralmente as infrações 3, 4 e 5. Infrações subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos, conforme detalhamento anexado à fl. 179.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 206925.0001/07-0, lavrado contra **TENDTUDO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$111.177,47, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.519,07 e 70% sobre R\$86.658,40, previstas no art. 42, II, “b” e “d” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR