

A. I. N° - 206881.0010/06-2
AUTUADO - SOST COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 27. 05. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0171-01/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. a) MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração reconhecida. b) 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. c) 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-se-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. d) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. Infração 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. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Infrações reconhecidas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS BENEFICIADAS COM A NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 5. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. MULTA PERCENTUAL SOBRE O

VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. Infração reconhecida. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/06, exige ICMS no valor de R\$ 99.806,82, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.174,75, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. efetuou operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício aberto de 2006, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00. Consta 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 apostado 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);
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 as 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 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 apostado 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);
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 se considerou no levantamento fiscal as entradas e as saídas de mercadorias até o dia 25/10/06, data do levantamento do estoque aberto, tendo sido apostado 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);
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 as 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 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);

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);

6. deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de maio de 2005, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$270,76. Consta que se refere a Nota Fiscal nº. 4735, coletada no sistema CFAMT, no valor de R\$2.707,63, sendo aplicada a multa de 10% sobre este valor resultando no total de R\$270,76;

7. deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de fevereiro de 2005, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$270,00. Consta que se refere a Nota Fiscal nº 0117054, não registrada no livro Registro de Entradas, conforme cópias reprográficas do referido livro fiscal e do documento fiscal, no valor de R\$27.000,00, sendo aplicada a multa de 1% sobre este valor resultando no total de R\$270,00;

8. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de setembro e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$212,08, acrescido da multa de 60%. Consta se referir às Notas Fiscais nºs 148633, 177384 e 179953;

9. deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de setembro e outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$635,15, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativo das Mercadorias Tributáveis Escrituradas como Não Tributáveis (anexo IV);

10. deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de outubro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$520,66, acrescido da multa de 70%. Consta se referir às Notas Fiscais nº.s 739, 813, 817, 1011, 1264, 1405, 1790. Conforme anexo V;

11. multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa à mercadorias sujeitas ao regime de

Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de setembro e outubro de 2006, no valor de R\$1.583,99. Consta que, conforme Demonstrativo da Antecipação Parcial, anexo VI.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 526 a 533, na qual reconhece as Infrações 01, 06, 07, 08, 09, 10 e 11, e se insurge contra as Infrações 02, 03, 04 e 05.

Esclarece que optou em impugnar conjuntamente tais infrações, por terem sido apuradas através da mesma sistemática, ou seja, levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias.

Prosseguindo, aponta o que entende como falhas existentes nos levantamentos realizados na autuação, a saber:

- 1 – o estoque final de açúcar cristal –Agrovale, está lançado erroneamente na quantidade de 23.900 kg. quando deveria ser de 15.900 kg;
- 2 – o estoque final de açúcar refinado, está lançado erroneamente na quantidade de 11.250 fardos, quando deveria ser de 2.071 fardos,
- 3 – o total das entradas de Leite de Côco Duceco 600 ml. é de 950 unidades e não de 500, conforme consta no levantamento apresentado pela autuante;
- 4 – o estoque final de óleo de soja Sadia está lançado erroneamente na quantidade de 10.540 unidades, quando deveria ser de 1.340 unidades;
- 5 – o estoque final de néctar de uva está lançado erroneamente na quantidade de 165 caixas, quando deveria ser de 111 caixas;
- 6 – o estoque final constante no levantamento relativo ao Leite de Côco Ducoco está lançado erroneamente no valor de 1.380 unidades quando deveria ser de 780 unidades;
- 7 – o levantamento quantitativo deixou de lançar 8.600 garrafas de vinho tinto suave, gerando a diferença existente;
- 8 – o estoque final constante no levantamento de óleo de soja Perdigão está lançado erroneamente a quantidade de 16.000 PET quando o correto é 7.000 PET;
- 9 – a Nota Fiscal nº. 2370, foi incluída no levantamento, contudo, não pertence ao período fiscalizado.

Aponta ainda como falhas a inobservância pela autuante das diversas reduções de base de cálculo, citando como exemplos, o leite integral e bebidas, bem como o lançamento de diversas notas fiscais de saídas que tiveram as quantidades lançadas a mais, haja vista que muitas operações em que constam vendas unitárias foram consideradas caixas ou fardos pela autuante.

Assevera que as observações acima referidas justificam o refazimento do levantamento quantitativo, a fim de que sejam feitas as devidas correções.

Pede que sejam também observados os registros de inventários anexados ao PAF pela autuante, bem como o próprio demonstrativo de notas fiscais de saídas, onde se constatará a inclusão de notas fiscais relativas ao próprio dia da contagem do estoque, e, que foi emitida após o fechamento do talonário quando do levantamento fiscal.

Conclui, requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com a revisão do levantamento quantitativo de estoque, conforme elementos probatórios encaminhados junto com a peça defensiva.

Requer, ainda, o direito de provar tudo o quanto alegado, por todos os meios de provas admitidos, inclusive, laudos periciais, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Na informação fiscal apresentada às fls. 537 a 542, a autuante contesta as alegações defensivas reportando-se da seguinte forma:

- a) a alegação de que os estoque finais de diversos produtos constantes do levantamento de estoque foram lançados erroneamente não procede, haja vista que contagem do estoque foi efetuada no dia 25/10/2006, conforme anexo I, às fls. 91 a 101 do PAF, na presença do contribuinte, tendo este assinado a Declaração de Estoque em que constam as quantidades existentes no seu estoque das mercadorias relacionadas;
- b) o item Leite de Côco Ducêco 600 ml, o total de entradas constante do Demonstrativo do Cálculo das Omissões (conforme anexo I, fl. 71) é de 950 unidades, tendo se equivocado o autuado em sua defesa;
- c) o item Vinho Tinto Suave Q. Morgado, não procede a alegação de que não foram consideradas 8.600 garrafas, haja vista que o autuado não anexou nenhuma prova material, inclusive, demonstrativos e fotocópias das notas fiscais para demonstrar as suas alegações;
- d) relativamente à Nota Fiscal nº. 2370, afirma que esta por ter sido emitida em 31/10/2006, não foi considerada no levantamento, tendo em vista que este foi realizado até o dia 25/10/2006, tendo o autuado assinado o formulário contínuo de nº. 1958, anexo I, fl. 101 do PAF;
- e) afirma que o autuado está enganado quando alega que as reduções de base de cálculo não foram observadas, haja vista que as mercadorias contempladas com as referidas reduções constam das omissões de entradas, conforme Demonstrativo das Omissões de Entradas (anexo I, fls. 50 a 530);
- f) esclarece a autuante que o levantamento de estoque foi elaborado com base nos arquivos magnéticos do contribuinte, não tendo o autuado comprovado as suas alegações de que diversas notas fiscais de saídas tiveram suas quantidades lançadas a mais, pois caberia a mesma apresentar as provas, se existentes.

Prosseguindo, invoca os artigos 8º, inciso IV, §1º, 147, inciso I, alínea “a”, ambos do RPAF/99, para sustentar que o contribuinte não anexou os meios de provas para demonstrar a veracidade de suas alegações, bem como que os elementos existentes nos autos são suficientes para formação de juízo de valor, descabendo o pedido de revisão fiscal.

Finaliza, mantendo integralmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que na sessão de julgamento o contribuinte exercendo o seu direito de ampla defesa e o contraditório, apresentou pessoalmente sustentação oral relativa às Infrações 02 a 05, na qual trouxe argumentos fáticos que permitiram aos Julgadores desta 1ª JJF, a confirmação de equívocos, tanto na conversão de unidade de medida quanto na transcrição das quantidades apuradas no levantamento quantitativo de estoque, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ/ATACADO (fl. 546), a fim de que a autuante, considerando a contagem física já realizada verificasse item por item e procedesse as devidas correções, elaborando novos demonstrativos.

Foi solicitado também que, após a verificação realizada pela autuante a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pela diligente, informando-o da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Também que fosse dada ciência a autuante para que elaborasse nova informação fiscal, com base nos novos resultados e abrangendo todos os aspectos da defesa, com fundamentação, considerando o disposto no art. 127, § 6º do RPAF/99.

Às fls. 550 a 553, a autuante cumprindo a diligência, esclareceu que realizou revisão no levantamento de estoque em aberto, apresentando a seguinte descrição:

- a) AÇUCAR REFINADO ESTRELA (Código 2486): Estoque final: 2071 fardos (1050 fardos – fl. 97 e 1021 fardos – fl. 100);
- b) AÇUCAR CRISTAL AGROVALE (Código 1964): Estoque final: 15.900 kg (fl.97);
- c) AÇUCAR CRISTAL SACA 50 kg (Código 138): Estoque final: 160 sacos (fl. 62). Consta a observação que na Declaração de Estoque consta o item Açúcar a Granel Agrovale (fl.100) tendo em vista que não consta do cadastro das mercadorias do contribuinte essa denominação, foi considerado como Açúcar Cristal saca de 50 kg;
- d) ÓLEO DE SOJA SADIA 900 ml (Código 2822): Estoque Final: 10.540 unidades (1.340 unidades – 67 cx. com 20 unidades – fl. 92; 1.360 unidades – fl. 95 e 7.840 unidades – 392 cx. com 20 unidades – fl. 98). Consta a observação que foi considerado o Óleo de Soja Corcovado Sadia 900 ml constante da Declaração de Estoque (fl.95) como Óleo de Soja Sadia 900 ml, tendo em vista que não há outra mercadoria cadastrada com essa denominação;
- e) LEITE DE CÔCO DUCOCO (Código 2607): Estoque final: 1.380 unidades (780 unidades – 65 caixas com 12 unidades – fl. 91 e 600 unidades – 50 cx. com 12 unidades – fl. 101). Consta a observação que por não estar no cadastro das mercadorias do contribuinte o item Leite de Côco Ducoco com 600 ml constante da Declaração de Estoques, foi considerado como Leite de Côco Ducoco 500 ml;
- f) ÓLEO DE SOJA VILHA VELHA com 18 lts.(Código 1792): Estoque final: 71 lts (55 lts – fl. 92 e 16 lts – fl. 16);
- g) NÉCTAR DE UVA MAIS 12x1000 (Código 3998): Estoque final: 165 caixas (111 cx – fl. 97 e 54 cx- fl. 97). Consta a observação que foi considerado o suco de uva mais light cx 12x1000, constante da Declaração de Estoque como NÉCTAR DE UVA MAIS, tendo em vista que não há outra mercadoria cadastrada pelo contribuinte com essa denominação;
- h) ÓLEO DE SOJA PERDIGÃO PET (Código 4573): Estoque final: 16.000 PET – fl. 92 (3.000 PET – 150 cx com 20 PET – fl. 92; 3.000 PET – fl. 95 e 10.000 PET – 500 cx. com 20 PET – fl. 97).

Conclui retificando parcialmente o procedimento fiscal, esclarecendo que o débito total exigido na autuação fica reduzido de R\$ 101.981,07 para R\$ 70.336,33, conforme novos Demonstrativos de Estoque e descrição que apresenta na forma abaixo.

Infração 01 – mantém integralmente a autuação.

Infração 02 – retifica o procedimento fiscal passando a base de cálculo das omissões de entradas de R\$ 262.429,23 para R\$ 270.345,48, e, conseqüentemente, o ICMS exigido de R\$ 50.669,93 para R\$ 51.913,73.

Infração 03 – mantém integralmente a infração.

Infração 04 – retifica parcialmente o levantamento fiscal, reduzindo a base de cálculo originalmente indicada na autuação de R\$ 215.997,54 para R\$ 54.77672, e, por consequência, o ICMS exigido de R\$ 38.039,66 para R\$ 10.632,13.

Infração 05 – retifica parcialmente o levantamento fiscal, reduzindo a base de cálculo originalmente indicada na autuação de R\$ 258.515,52 para R\$ 65.050,53, e, por consequência, o ICMS exigido de R\$ 7.612,85, para R\$ 2.131,34.

Intimado o contribuinte para ciência do resultado da diligência e da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, este se manifesta às fls.562 a 564, argüindo a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de não haver recebido cópias dos novos demonstrativos elaborados pela autante, prejudicando o seu direito a ampla defesa.

Afirma que não pode ser majorada a infração 02, por ser vedado pelo ordenamento jurídico e pela doutrina, sendo defeso o “inovatio in pejus” no processo administrativo fiscal.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja considerado parcialmente procedente.

Às fls. 567 a 570, a autuante se pronunciou sobre a manifestação do autuado, reiterando em todos os seus termos a informação prestada no cumprimento da diligência solicitada por esta 1ª JF, e acrescentando que, por não ter o contribuinte recebido cópias do novo levantamento de estoque efetuado após a diligência, fosse reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para o autuado, querendo, se manifestar.

Consta à fl. 594, intimação ao contribuinte para recebimento de cópias dos novos demonstrativos elaborados pela autuante às fls. 567 a 592 e manifestação, querendo, no prazo de 10 (dez) dias.

Às fls. 596 a 600, consta nova manifestação do autuado, na qual este reitera a nulidade da autuação, sob a alegação de intempestividade na entrega dos demonstrativos e documentos que integram a peça inicial do lançamento de ofício impugnado, o que segundo diz, prejudica o pleno exercício do direito de defesa em razão da não concessão do trintídio legal.

Acrescenta que não pode haver majoração da infração 02, por ser vedado pelo ordenamento jurídico e pela doutrina.

Argúi a nulidade do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, por conter a auditoria de estoques imperfeições técnicas que a maculam incisivamente. Assevera que a ausência de estoque inicial nos demonstrativos é injustificável, haja vista que não consta nos autos nenhuma declaração de inexistência de estoque inicial por parte do autuado.

Afirma que a ausência de inventário – se fosse o caso – possui tipificação própria no RICMS, com multa prevista no ordenamento legal, sendo aplicável apenas, caso a inexistência do devido registro inviabilize os trabalhos de fiscalização, ou a aplicação de outro roteiro. Sustenta que a ausência de inventário para um exercício específico, ou a falta de sua apresentação, justificaria que o estoque inicial fosse desconsiderado para fins de levantamento quantitativo.

Pede que seja reaberto o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, bem como seja declarada nula a auditoria de estoque, pela imperfeição técnica por desconsiderar o estoque inicial.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, apenas com relação às infrações 06 a 11, reconhecidas na peça de defesa inicial.

A autuante, às fls. 605 a 606, se pronuncia sobre a manifestação do autuado, ratificando o valor apurado após a revisão do levantamento fiscal realizado.

Rechaça a nulidade argüida pelo autuado, afirmando que o lançamento de ofício está fundamentado no RPAF/BA e diplomas legais vigentes, assim como nos demonstrativos, cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme recibo acostado à fl. 592 dos autos.

No mérito, afirma que apesar de o autuado ter recebido os demonstrativos com os novos levantamentos de estoque acostados aos autos às fls. 573 a 591, não se manifestou de forma contrária aos mesmos, se limitando a questionar a ausência de estoque inicial no citado levantamento. Esclarece que, não existia em 31/12/2005 no inventário da empresa, nenhuma mercadoria relacionada no levantamento de estoque, conforme cópias do livro Registro de Inventário nº. 01, anexado às fls. 17 a 19 dos autos.

Finaliza, sugerindo que a repartição fazendária intime o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para se manifestar, querendo.

Intimado o contribuinte, este acusa ciência sobre a contestação apresentada pela autuante às fls. 605/606 da qual recebeu cópia, bem como sobre a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para manifestação querendo.

Às fls. 610 a 615, o autuado apresentou as suas razões de defesa, argüindo preliminarmente a nulidade da autuação, sob a alegação que a metodologia utilizada pela autuante, se mostrou

inapropriada em virtude da inexistência do registro de inventário das mercadorias integrantes do levantamento quantitativo de estoque para o período fiscalizado.

Alega que não há indicação do endereço onde foi efetuada a contagem de estoque, conforme pode ser observado nos demonstrativos, assim como o levantamento quantitativo de estoque está assinado por uma pessoa estranha à empresa, não possuindo qualquer legitimidade sob o ponto de vista fiscal. Registra que o estoque final considerado no levantamento, sequer se encontra assinado pela autuante, tendo sido oriundo de alguma diligência anterior.

Acrescenta que, a ausência de estoque inicial é falta gravíssima que compromete todo o levantamento fiscal, repercutindo em todas as infrações, implicando na nulidade da autuação.

Argúi a nulidade por cerceamento de defesa, em razão de não ter recebido os novos demonstrativos elaborados pela autuante, descumprindo o artigo 46 do RPAF/BA.

Reportando-se ao que denomina de considerações técnicas sobre as infrações 02 a 05, apresenta as mesmas razões anteriormente apresentadas na defesa inicial, ou seja:

1 – o estoque final de açúcar cristal –Agrovale, está lançado erroneamente na quantidade de 23.900 kg. quando deveria ser de 15.900 kg;

2 – o estoque final de açúcar refinado, está lançado erroneamente na quantidade de 11.250 fardos, quando deveria ser de 2.071 fardos,

3 – o total das entradas de Leite de Côco Duceco 600 ml. é de 950 unidades e não de 500, conforme consta no levantamento apresentado pela autuante;

4 – o estoque final de óleo de soja Sadia está lançado erroneamente na quantidade de 10.540 unidades, quando deveria ser de 1.340 unidades;

5 – o estoque final de néctar de uva está lançado erroneamente na quantidade de 165 caixas, quando deveria ser de 111 caixas;

6 – o estoque final constante no levantamento relativo ao Leite de Côco Ducoco está lançado erroneamente no valor de 1.380 unidades quando deveria ser de 780 unidades;

7 – o levantamento quantitativo deixou de lançar 8.600 garrafas de vinho tinto suave, gerando a diferença existente;

8 – o estoque final constante no levantamento de óleo de soja Perdigão está lançado erroneamente a quantidade de 16.000 PET quando o correto é 7.000 PET;

9 – a Nota Fiscal nº. 2370, foi incluída no levantamento, contudo, não pertence ao período fiscalizado.

Aponta ainda como falhas a inobservância pela autuante das diversas reduções de base de cálculo, citando como exemplos, o leite integral e bebidas, bem como o lançamento de diversas notas fiscais de saídas que tiveram as quantidades lançadas a mais, haja vista que muitas operações em que constam vendas unitárias foram consideradas caixas ou fardos pela autuante.

Acrescenta que, para comprovação do quanto alegado acima, devem ser observados os registros de inventário do requerente, já anexados ao processo pela autuante, bem como o próprio demonstrativo de notas fiscais de saídas, onde constará a inclusão da nota fiscal relativa ao próprio dia da contagem do estoque e que foi emitida após o fechamento do talonário quando do levantamento fiscal.

Pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, com a declaração de nulidade do levantamento quantitativo fiscal.

Requer ainda o direito de provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos, inclusive, laudos periciais expedido por perícia técnica designada por este órgão, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

Às fls. 619/620, a autuante contesta as alegações defensivas, mantendo em todos os seus termos a informação apresentada no cumprimento da diligência solicitada pela 1ª JF, conforme fls. 550 a 557.

Atacando as argumentações defensivas sobre a nulidade do levantamento fiscal realizado, afirma que:

- a) quanto à ausência de estoque inicial no levantamento de estoque, conforme já consta na informação fiscal à fl. 605 dos autos, não existia em 31/12/2005 no livro Registro de Inventário 01 da empresa, nenhuma mercadoria relacionada no citado levantamento, conforme cópias reprográficas do mencionado livro, acostado às fls. 17 a 19;
- b) no que concerne ao estoque final constante do levantamento, não procede a afirmação de que a contagem física foi assinada por pessoa estranha a empresa pois conforme anexo I, fl. 91 a 101 dos autos, a Declaração de Estoque foi assinada pelo próprio contribuinte, tendo o mesmo acompanhado a contagem física, conforme informação fiscal à fl. 540 dos autos;
- c) não procede a alegação do autuado de que não recebeu os novos levantamentos de estoque elaborados pela autuante, pois, conforme consta às fls. 593 e 594, a mesma recebeu todos os demonstrativos, através de aviso de recebimento (AR) em 09/10/2007.

No mérito, registra que, apesar de o autuado ter recebido cópias do novo levantamento de estoque acostado às fls. 573 a 592, bem como de ter sido reaberto o prazo de defesa, não se manifestou contrariamente, se limitando a repetir os mesmos argumentos já apresentados na defesa inicial, mesmo após a informação fiscal às fls. 567 a 570.

Conclui mantendo parcialmente a autuação com as retificações realizadas.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado o cometimento de 11 infrações à legislação do ICMS, das quais este reconhece as infrações 01, 06, 07, 08, 09, 10 e 11 e rechaça as infrações 02, 03, 04 e 05.

As infrações impugnadas foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoques de por espécies de mercadorias em exercício aberto – 2006 -, tendo o autuado apresentado impugnação conjuntamente relativa à todas infrações.

Inicialmente, verifico que o autuado argúi a nulidade da autuação referente aos itens impugnados, sob as seguintes alegações:

- a metodologia utilizada pela autuante, se mostrou inapropriada em virtude da inexistência do registro de inventário das mercadorias integrantes do levantamento quantitativo de estoque para o período fiscalizado;
- não há indicação do endereço onde foi efetuada a contagem de estoque, conforme pode ser observado nos demonstrativos;
- o levantamento quantitativo de estoque está assinado por uma pessoa estranha à empresa, não possuindo qualquer legitimidade sob o ponto de vista fiscal, sendo que o estoque final considerado no levantamento, sequer se encontra assinado pela autuante, tendo sido oriundo de alguma diligência anterior;
- o seu direito de defesa foi cerceado, em razão de não ter recebido os novos demonstrativos elaborados pela autuante, descumprindo o artigo 46 do RPAF/BA;
- intempestividade na entrega dos demonstrativos e documentos que integram a peça inicial do lançamento de ofício impugnado, o que prejudica o pleno exercício do direito de defesa em razão da não concessão do trintídio legal.

Constato que a nulidade argüida pelo autuado não pode prosperar, pelas seguintes razões:

- no que concerne à ausência de estoque inicial no levantamento de estoque, conforme consta no livro 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 respeitante à ausência de indicação do endereço e a contagem física ter sido assinada por pessoa estranha a empresa, verifica-se no anexo I, às fls. 91 a 101 dos autos, que a Declaração de Estoque foi assinada pelo próprio contribuinte, tendo o mesmo acompanhado a contagem física, conforme informação fiscal à fl. 540 dos autos, certamente, em endereço conhecido;
- quanto à alegação de não ter recebido os novos levantamentos de estoque elaborados pela autuante, os documentos acostados às fls. 593 e 594 dos autos, confirmam o recebimento de todos os demonstrativos;
- no tocante à intempestividade na entrega dos demonstrativos e documentos que integram a peça inicial do lançamento de ofício impugnado, o que prejudica o pleno exercício do direito de defesa em razão da não concessão do trintídio legal, o que se verifica à fl. 608 dos autos, é que houve a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, constando a ciência do autuado.

Diante do exposto, rejeito a nulidade argüida.

Vejo, também, que o autuado pede o refazimento do levantamento quantitativo, a fim de que sejam feitas as devidas correções.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando as alegações defensivas, inclusive, na sessão de julgamento, quando o contribuinte exercendo o seu direito de ampla defesa e o contraditório, apresentou pessoalmente sustentação oral relativa às Infrações 02 a 05, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFAZ/ATACADO (fl. 546), a fim de que a autuante, considerando a contagem física já realizada verificasse item por item e procedesse as devidas correções, elaborando novos demonstrativos.

Foi solicitado ainda que, após a verificação realizada pela autuante a Repartição Fazendária entregasse ao autuado, mediante recibo específico, cópia dos documentos anexados e dos demonstrativos elaborados pela diligente, informando-o da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, para, querendo, se manifestar nos autos.

Noto que a autuante atendeu a diligência, corrigindo os equívocos existentes no levantamento fiscal e elaborou novos demonstrativos, cujas cópias foram entregues ao autuado.

A revisão levada a efeito pela autuante trouxe as seguintes indicações:

- a) AÇUCAR REFINADO ESTRELA (Código 2486): Estoque final: 2071 fardos (1050 fardos – fl. 97 e 1021 fardos – fl. 100);
- b) AÇUCAR CRISTAL AGROVALE (Código 1964): Estoque final: 15.900 kg (fl.97);
- c) AÇUCAR CRISTAL SACA 50 kg (Código 138): Estoque final: 160 sacos (fl. 62). Consta a observação que na Declaração de Estoque consta o item Açúcar a Granel Agrovale (fl.100) tendo em vista que não consta do cadastro das mercadorias do contribuinte essa denominação, foi considerado como Açúcar Cristal saca de 50 kg;
- d) ÓLEO DE SOJA SADIA 900 ml (Código 2822): Estoque Final: 10.540 unidades (1.340 unidades – 67 cx. com 20 unidades – fl. 92; 1.360 unidades – fl. 95 e 7.840 unidades – 392 cx. com 20 unidades – fl. 98). Consta a observação que foi considerado o Óleo de Soja Corcovado Sadia 900 ml

constante da Declaração de Estoque (fl. 95) como Óleo de Soja Sadia 900 ml, tendo em vista que não há outra mercadoria cadastrada com essa denominação;

e) LEITE DE CÔCO DUCOCO (Código 2607): Estoque final: 1.380 unidades (780 unidades – 65 caixas com 12 unidades – fl. 91 e 600 unidades – 50 cx. com 12 unidades – fl. 101). Consta a observação que por não estar no cadastro das mercadorias do contribuinte o item Leite de Côco Ducoco com 600 ml constante da Declaração de Estoques, foi considerado como Leite de Côco Ducoco 500 ml;

f) ÓLEO DE SOJA VILHA VELHA com 18 lts.(Código 1792): Estoque final: 71 lts (55 lts – fl. 92 e 16 lts – fl. 16);

g) NÉCTAR DE UVA MAIS 12x1000 (Código 3998): Estoque final: 165 caixas (111 cx – fl. 97 e 54 cx-fl.97). Consta a observação que foi considerado o suco de uva mais light cx 12x1000, constante da Declaração de Estoque como NÉCTAR DE UVA MAIS, tendo em vista que não há outra mercadoria cadastrada pelo contribuinte com essa denominação;

h) ÓLEO DE SOJA PERDIGÃO PET (Código 4573): Estoque final: 16.000 PET – fl. 92 (3.000 PET – 150 cx com 20 PET – fl. 92; 3.000 PET – fl. 95 e 10.000 PET – 500 cx. com 20 PET – fl. 97).

Na conclusão da revisão realizada, a autuante indicou as infrações com as devidas correções da seguinte forma:

Infração 02 – retificou o procedimento fiscal, passando a base de cálculo das omissões de entradas de R\$ 262.429,23 para R\$ 270.345,48, e, conseqüentemente, o ICMS exigido de R\$ 50.669,93 para R\$ 51.913,73.

Infração 03 – manteve integralmente a infração.

Infração 04 – retificou parcialmente o levantamento fiscal, reduzindo a base de cálculo originalmente indicada na autuação de R\$ 215.997,54 para R\$ 54.77672, e, por conseqüência, o ICMS exigido de R\$ 38.039,66 para R\$ 10.632,13.

Infração 05 – retificou parcialmente o levantamento fiscal, reduzindo a base de cálculo originalmente indicada na autuação de R\$ 258.515,52 para R\$ 65.050,53, e, por conseqüência, o ICMS exigido de R\$ 7.612,85, para R\$ 2.131,34.

Verifico que o autuado ao apresentar nova peça de defesa às fls. 610 a 615, após a revisão realizada pela autuante e a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias, apresentou as mesmas considerações técnicas sobre as infrações 02 a 05, anteriormente apresentadas na defesa inicial, ou seja:

1 – o estoque final de açúcar cristal –Agrovale, está lançado erroneamente na quantidade de 23.900 kg. quando deveria ser de 15.900 kg;

2 – o estoque final de açúcar refinado, está lançado erroneamente na quantidade de 11.250 fardos, quando deveria ser de 2.071 fardos,

3 – o total das entradas de Leite de Côco Duceco 600 ml. é de 950 unidades e não de 500, conforme consta no levantamento apresentado pela autuante;

4 – o estoque final de óleo de soja Sadia está lançado erroneamente na quantidade de 10.540 unidades, quando deveria ser de 1.340 unidades;

5 – o estoque final de néctar de uva está lançado erroneamente na quantidade de 165 caixas, quando deveria ser de 111 caixas;

6 – o estoque final constante no levantamento relativo ao Leite de Côco Ducoco está lançado erroneamente no valor de 1.380 unidades quando deveria ser de 780 unidades;

7 – o levantamento quantitativo deixou de lançar 8.600 garrafas de vinho tinto suave, gerando a diferença existente;

8 – o estoque final constante no levantamento de óleo de soja Perdigão está lançado erroneamente a quantidade de 16.000 PET quando o correto é 7.000 PET;

9 – a Nota Fiscal nº 2370, foi incluída no levantamento, contudo, não pertence ao período fiscalizado.

Ocorre que, apesar de ter oportunidade de impugnar os novos valores indicados nos demonstrativos decorrentes do refazimento do levantamento fiscal, inclusive, com a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, o autuado apenas apresentou os mesmos elementos apresentados na defesa inicial, conforme acima reproduzido, sem observar que a autuante corrigiu diversos itens do levantamento, acatando parcialmente os dados indicados pelo autuado, como exemplificativamente indico a seguir.

Assim é que, o autuado não considerou que o item 1 apontado na peça de defesa, foi corrigido pela autuante indicando o mesmo estoque final, para a mercadoria açúcar cristal –Agrovale, isto é 15.900 kg.

Também não considerou que o item 2 foi corrigido, tendo a autuante apurado o mesmo estoque final de açúcar refinado, apontado na peça de defesa, ou seja, 2.071 fardos.

Quanto ao item 3, não considerou assistir razão a autuante quando diz que o item Leite de Côco Ducêco 600 ml, o total de entradas constante do Demonstrativo do Cálculo das Omissões (conforme anexo I, fl. 71) é de 950 unidades, tendo se equivocado o autuado em sua defesa.

No que diz respeito ao item 7, apesar de alegar na peça de defesa que não foram consideradas 8.600 garrafas, não trouxe aos autos nenhum elemento de prova capaz de elidir a autuação, a exemplo de demonstrativos e cópias reprográficas das notas fiscais.

Relativamente ao item 9, apesar de assistir-lhe razão quanto à inclusão da Nota Fiscal nº. 2370, no levantamento inicial, não considerou que no novo demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 573 a 578, a referida nota fiscal foi excluída.

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.

Quanto à infração 03, não houve alteração na revisão realizada, sendo mantida a exigência.

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.

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.

Diante do exposto, as infrações impugnadas 04 e 05 são parcialmente subsistentes, e as infrações também impugnadas 02 e 03, integralmente subsistente. Já as infrações 01, 06,07,08,09,10 e 11, foram reconhecidas pelo autuado, sendo, portanto, totalmente subsistentes.

Assim, o débito total exigido na autuação fica reduzido de R\$ 101.981,07 para R\$ 69.092,53.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206881.0010/06-2**, lavrado contra **SOST COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 de 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, e dos acréscimos moratórios na forma da Lei nº. 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR