

A. I. N° - 279102.0002/08-3
AUTUADO - EDILSON FERREIRA DA ALENCAR
AUTUANTE - PÉRICLES ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 26.11.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0350-04/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Infração procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. PAGAMENTO A MENOS. Infração parcialmente comprovada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo de estoque, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, neste caso, a de entradas. Infração mantida. b) ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O 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 não contabilizadas. Infração não elidida. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2008, exige ICMS, no valor histórico total de R\$ 29.300,22, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$560,77.
2. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação relacionadas nos Anexo 88 do RICMS/97. ICMS no valor de R\$190,04 e multa de 60%.
3. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS no valor de R\$1.347,30 e multa de 60%.
4. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS no valor de R\$11.511,25 e multa de 70%.

5. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos proveniente de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$15.690,86 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa às fls. 222 a 224, na qual tece os seguintes argumentos:

Quanto à infração 01, que nunca deixou de efetuar o registro de notas fiscais, no livro próprio, que acoberta a mercadoria que deu entrada no estabelecimento; que o fisco deve provar se, realmente, a transação foi destinada à requerente através da tradição, isto é, pelo recibo, constante no rodapé da primeira via da nota fiscal que acoberta a mercadoria, passado pelo destinatário no ato do recebimento do produto adquirido.

Quanto a infração 02 inexistente a alegação. Para tanto comprova o recolhimento efetuado pela juntada dos respectivos DAES.

Quanto à infração 03 também inexistente a alegação, conforme DAES de recolhimentos juntados, o que descaracteriza a alegada diferença.

Com relação à infração 04, não existe a alegada omissão de saídas sem emissão de documento fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado; somente para ilustrar, afirma que há equívocos quanto às mercadorias mortadela, salsichas e outros produtos.

Com relação à infração 05, a falta de recolhimento constatado pela apuração de diferenças, tanto nas estradas como nas saídas de mercadorias, também não existe; neste item da infração o autuante, dentre outros equívocos identificados, constata-se a utilização no levantamento efetuado das operações de remessa para veículo e retorno de veículo, cujas operações não se pode considerar como saída e entrada de mercadoria, e sim as notas fiscais série 2, que são as operações de saídas, as quais integram qualquer levantamento quantitativo.

Requer a revisão do procedimento fiscal, por auditor estranho ao feito, por se tratar de uma peça exigente de tributo, eivada de equívocos e erros, que se acolhida, trará prejuízos financeiros consideráveis, e os elementos necessários à revisão fiscal, ora solicitada, se encontram à disposição do Fisco.

O autuante presta informação fiscal, fls. 239 a 241, nos seguintes termos:

Ao analisar os argumentos defensivos, pode-se perceber que o autuado não adentra o mérito do Auto de Infração. Defende-se genericamente, apenas negando todas as infrações que lhe são imputadas, sem trazer nenhum elemento que possa elidi-las.

O autuado praticamente abdicou de seu direito de se defender, desperdiçando uma das oportunidades que lhe são dadas pelos princípios constitucionais e processuais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a impugnação não junta nenhum demonstrativo que se contraponha aos elaborados pela fiscalização, nem faz crítica destes.

Quanto à alegação do contribuinte, de que foram consideradas as operações de remessa para veículo e retorno de veículo, cujas operações não se pode considerar como saída e entrada de mercadorias, e sim as notas fiscais série 2, que são as operações de saídas, o autuante rebateu este argumento defensivo, ao relatar que mesmo sem ter a defesa discriminado quais documentos teriam sido, equivocadamente, incluídos no Auto de Infração, o procedimento adotado no

levantamento quantitativo de estoques, tanto desta quanto da infração anterior, encontra-se sobejamente explicitado na descrição dos fatos, logo à fl. 01 do PAF.

Diante da defesa lacônica, requer a procedência total do auto de infração, nos termos e valores originais.

VOTO

Inicialmente nego o pedido de diligência, efetuado pelo contribuinte, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento na qualidade de relatora deste processo. Ademais, não foram trazidas comprovações de sua necessidade, nem apontada, especificamente, a ocorrência de erros no levantamento fiscal que justificasse a revisão fiscal, mormente quando a auditoria foi realizada com base nos arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte a esta SEFAZ.

No mérito, na infração 01 está sendo exigida multa decorrente de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro fiscal.

O autuado nega o cometimento da infração, que se encontra embasada nas notas fiscais anexadas às fls. 09 e 10, emitidas pela empresa Perdigão, NF nº 280978, em 06/07/2003, e a NF nº 005708, por Frigorífico Nova Araçá Ltda, em 07/11/2003, ambas a favor do autuado, que possuem inclusive os dados do transportador.

Assim, embora o contribuinte tenha negado o recebimento das mercadorias, não adotou nenhum procedimento que comprovasse sua assertiva, mesmo porque se trata de fornecedores idôneos e as mercadorias que lhes foram destinadas (hamburger, coração de frango, mortadela, dentre outras), são compatíveis com a atividade social do estabelecimento.

Portanto, não havendo o cumprimento da obrigação acessória de escrituração das notas fiscais, entendo que a infração encontra-se caracterizada, sendo devida a multa aplicada.

Na infração 02, o ICMS questionado foi proveniente do recolhimento a menos por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.

O demonstrativo da infração encontra-se na fl. 11, e aponta o fornecedor COMAL, situado em Pernambuco, referente às notas fiscais ali indicadas, nos meses de janeiro e de fevereiro de 2003.

O sujeito passivo afirma inexistir a infração e efetua a juntada de DAE para tentar comprovar, fl. 227, no valor de R\$ 326,88, com vencimento em 09/02/2003, mas este valor já foi considerado pelo autuante, no momento da ação fiscal, como pode ser constatado no demonstrativo da infração, fl. 11 do PAF. Portanto, não tendo sido trazido provas do pagamento dos valores ora exigido, em momento anterior à fiscalização, considero procedente a infração.

Na infração 03, está apontado o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para comercialização, consoante a previsão contida no art. 352-A do RICMS/97.

O demonstrativo da infração, fl. 12 discrimina as notas fiscais objeto da infração, apontando ainda os valores recolhidos, antes da ação fiscal.

O contribuinte nega o cometimento da infração, sob o pressuposto de que DAES anexados comprovariam o devido recolhimento, descaracterizando, consequentemente a infração. Analisando tais documentos, constato que o DAE de fl. 228, no valor de R\$ 1.275,00, referente ao mês 09/2006, já foi considerado pelo autuante. O DAE de fl. 228-A, no valor de R\$ 1.915,00, refere-se ao mês de agosto de 2006, pertinente às notas fiscais 2626, 2627 e 59428. As duas primeiras não compõem o demonstrativo da autuação, fl. 12. Contudo o valor de R\$ 625,00, referente à nota fiscal nº 59428 deve ser excluído. A final, o DAE de fl. 229, no valor de R\$ 436,00, referente ao mês de dezembro de 2006, nota fiscal 2789, já foi considerado pelo autuante.

Deste modo, resta parcialmente caracterizada a infração.

A infração 04 aponta a falta e recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior aos das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, ano de 2003, sendo exigido ICMS referente ao maior valor monetário, o das saídas tributáveis.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

A apuração de débitos do ICMS mediante este tipo de auditoria requer cuidados, tais como: criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento. Atenção para a unidade de medida a ser adotada, a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria, no caso, unidade.

Na infração ora analisada foi detectado omissão tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto relativo às operações de saídas omitidas, devendo ser cobrado o valor relativo a estas.

O contribuinte nega o cometimento da infração, e de modo genérico, sem apontar quais seriam os equívocos, cometidos pelo autuante, apenas sustenta erros para as mercadorias “mortadela, salsichas e outros produtos”.

Verifico que o demonstrativo da infração, de fl. 16, e os demais, compreendidos nas fls. 13 a 36, fundamentam a acusação fiscal, e discriminam os produtos e as omissões ora exigidas, sendo o levantamento fiscal efetuado com base no programa SAFA, e os arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte à Secretaria de Fazenda.

Neste caso aplico o dispositivo contido no RPAF/99, art. 143; “a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Infração mantida.

A infração 05 resultou do levantamento quantitativo de mercadorias no exercício de 2004, e exige ICMS referente às operações de entradas, 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 anteriormente realizadas e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

Consta na descrição dos fatos que nesta infração, o roteiro de auditoria apurou crédito tributário no valor de R\$ 18.529,86, referente ao ano de 2004. Ocorre que neste mesmo exercício, o contribuinte foi autuado, pela mesma infração, em quantitativo de estoques realizado em exercício aberto, conforme Auto de Infração nº 207108.0011/04-7, no valor de R\$ 2.839,00. Desse modo deduziu-se o quantum cobrado em ação fiscal anterior, resultando no valor histórico exigível de R\$ 15.690,86. Anexa cópia do Auto de Infração citado. Considero correto este procedimento.

O contribuinte alegou que foram consideradas as operações de remessa para veículo e retorno de veículo, cujas operações não se pode considerar como saída e entrada de mercadorias, e sim as notas fiscais série 2, que são as operações de saídas.

O autuante rebateu este argumento defensivo, ao relatar que mesmo sem ter a defesa discriminado quais documentos teriam sido, equivocadamente, incluídos no Auto de Infração, o

procedimento adotado no levantamento quantitativo de estoques, tanto desta quanto da infração anterior, encontra-se sobejamente explicitado na descrição dos fatos, logo à fl. 01 do PAF.

Verifico que na descrição dos fatos consta o seguinte relato: “No período fiscalizado, o contribuinte efetuou vendas em veículo. Nas citadas vendas, emitiiu como nota-mãe (notas fiscais de saídas que contém todas as mercadorias destinadas à venda, em cada viagem do veículo) as notas fiscais série 1 ou notas fiscais sem especificação da série. Durante a viagem, no momento da efetiva venda aos destinatários, as notas fiscais de saídas emitidas eram as de série 2. As mercadorias não vendidas ao retornarem, davam entrada no estabelecimento, acobertadas por notas fiscais de entradas de série 1 ou série não especificada. A esta operação de retorno, o contribuinte denominou devolução. No levantamento quantitativo de estoque por item de mercadorias, o procedimento adotado pela Fiscalização foi o de relacionar como notas fiscais de entradas aquelas oriundas de fornecedores diversos e as notas fiscais ditas de devolução. Já em relação às saídas, as notas fiscais listadas foram as conhecidas notas-mãe. As notas fiscais de saídas série 2, emitidas por ocasião de cada venda não foram relacionadas no presente roteiro de auditoria.”

Constato que o procedimento acima descrito, está correto, pois ao listar as quantidades relacionadas nas notas mães (de saídas), também foram consideradas apenas as quantidades devolvidas através das chamadas “devolução” (entradas), e as diferenças entre elas aponta saídas de mercadorias, ou mercadorias que não retornaram ao estabelecimento após as vendas através de veículo.

No demonstrativo de estoques consta o valor da infração de R\$ 18.529,86, referente ao ano de 2004, mas tendo sido autuado anteriormente, em decorrência de exercício aberto, no mesmo ano, conforme Auto de Infração nº 207108.0011/04-7, no valor de R\$ 2.839,00, este valor foi deduzido, resultando no valor histórico exigível de R\$ 15.690,86, procedimento correto.

O contribuinte em sua peça de defesa, não aponta o cometimento de qualquer outro erro no levantamento quantitativo efetuado, que está embasado nos demonstrativos de fls. 38 a 40.

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279102.0002/08-3**, lavrado contra **EDILSON FERREIRA DA ALENCAR** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.114,45**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 912,34 e de 70% sobre R\$ 27.202,11, previstas no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 560,77**, prevista no art. 42, inciso IX da citada Lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR