

A. I. N° - 206881.0007/07-0
AUTUADO - SEARA ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 13. 11. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0381-01/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Feitos os ajustes, constataram-se omissões de saídas de mercadorias tributáveis superiores as omissões de entradas, nos exercícios de 2004 e 2005. Quanto à infração 01 não há como mantê-la, pois originalmente exigia a presunção de omissão de saída, com base no §4º do art. 4º da Lei 7014/96, e não consta da imputação original a previsão para a exigência da omissão de maior valor monetário. Infração nula. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Originalmente a exigência (infração 02) era relativa à omissão de maior expressão monetária, prevalecendo a omissão de entrada. Os ajustes efetuados pelo autuante, resultaram em omissões de saídas de maior expressão montaria do que as omissões de entradas, restando a exigência da omissão de saída. Infração parcialmente caracterizada, tendo em vista a redução da exigência, promovidas pelos ajustes do levantamento de estoque. **c)** MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Refeitos os cálculos. Infração caracterizada em parte. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida pelo impugnante. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQÜENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração acatada pelo impugnante. 4. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2007 traz a exigência do ICMS no valor total de R\$ 109.449,12, conforme infrações a seguir imputadas:

Infração 01 - falta de recolhimento do ICMS nas operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo deixou de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (Levantamento de Estoques - Entrada de mercadorias tributadas). ICMS no valor de R\$ 47.169,69, multa de 70%, relativos aos exercícios de 2004 e 2005;

Infração 02 - falta de recolhimento do ICMS pela constatação de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, tendo sido exigido o imposto pelas operações de entradas por ser de maior expressão monetária, com base na presunção legal de que o sujeito passivo deixou de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício (Levantamento de Estoques - Entrada de mercadorias tributadas). ICMS no valor de R\$ 38.293,82, multa de 70% relativo aos exercícios de 2004 e 2005;

Infração 03 - falta de retenção e de recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, nas operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, e sem o respectivo lançamento em sua escrita (Levantamento de Estoque - Saídas - substituição tributária - Falta de Retenção). ICMS no valor de R\$ 2.104,10, multa de 60%, relativo aos exercícios de 2004 e 2005;

4) Infração 04 - reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. ICMS no valor de R\$ 13.981,93, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a novembro de 2005;

Infração 05 - deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução. ICMS no valor de R\$ 3.634,26, acrescido da multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a março e junho a agosto de 2004;

Infração 06 - recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, quando utilizou a mais o crédito fiscal lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna "Outros Créditos". ICMS no valor de R\$ 4.265,32, acrescido da multa de 60%, relativo aos meses janeiro a abril, junho, julho, setembro, outubro e dezembro de 2004 e janeiro, março a dezembro de 2005.

O autuado, às fls. 644 a 654, apresenta defesa, reconhecendo, inicialmente, a procedência das infrações 04, 05 e 06 e insurgindo-se, apenas, em relação à infração 01, 02 e 03.

Quanto às infrações n. 01, 02 e 03, afirma que a fiscalização deixou de considerar mercadorias constantes dos livros Registro de Inventários dos exercícios de 2004 e 2005 que se encontravam em trânsito;

Entende que a empresa recebe por transferência as mercadorias, e quando da emissão da nota fiscal por parte das unidades produtivas, seus sistemas de controle automaticamente registra a baixa de tais mercadorias do estoque da remetente, e a entrada das mesmas no livro Registro de Inventário do estabelecimento destinatário, e que só lança no livro Registro de Entradas, quando da entrada física das mercadorias, conforme fotocópias das notas fiscais cujas entradas ocorreram após o encerramento dos exercícios de 2004 e 2005. Assevera que, apesar da empresa ter registrado no livro Registro de Inventário no mês de dezembro dos respectivos anos, as mercadorias só entraram efetivamente no mês de janeiro de 2005 e 2006 respectivamente.

Por fim, requer o cancelamento das infrações n. 01, 02 e 03, tendo em vista não ter ocorrido o fato gerador do imposto.

O autuante, às fls. 708 a 713 dos autos, apresenta a informação fiscal, asseverando que após exame da documentação apresentada pela autuada, notadamente das notas fiscais de entradas anexadas, às folhas 680 a 705 do processo, verifica-se que efetivamente considerou no levantamento de estoque as quantidades totais de mercadorias nos estoques nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tendo sido computado os valores dos estoques de mercadorias em trânsito, conforme alegado pela empresa;

Argumenta que, tendo sido efetuado as retificações necessárias nos levantamentos de estoque, ou seja, retirou dos estoques iniciais e finais as mercadorias em transito constantes dos Livros Registro de Inventário, constatou-se omissões de saídas de mercadorias tributáveis superiores as omissões de entradas, conforme novos Demonstrativos de Estoques dos exercícios de 2004 e 2005, que ora anexa ao presente processo;

Diante do exposto, retifica parcialmente o procedimento fiscal, apresentando novos demonstrativos, que resultaram na omissão de saída nos exercícios de 2004 e 2005, desaparecendo, assim, a infração 01, que exigia originalmente omissão de entradas, ora incorporada pela infração 02, que passa a exigir omissão de saídas: no exercício de 2004, com o ICMS no valor de R\$ 4.088,28 e no exercício de 2005, com o ICMS no valor de R\$ 10.063,21.

Já em relação à infração 03, que reclama o imposto devido por substituição tributária, retifica o procedimento fiscal, que resultou na redução do débito da presente infração em 2004 para R\$ 213,97 e 2005 para R\$ 416,51.

Afirma que ratificou parcialmente o procedimento fiscal, com o valor total do débito do presente auto de infração reduzido de R\$109.449,12 (Cento e nove mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e doze centavos) para R\$36.663,48 (Trinta e seis mil, seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e oito centavos), conforme novo demonstrativo do débito que ora anexa ao processo.

Ressalto que consta, às fls. 750 a 752, relatório de pagamento parcial do débito exigido, emitido pelo SIGAT-SEFAZ.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS, imputando ao sujeito passivo 06 infrações, entre as quais o autuado se insurge, exclusivamente, contra as infrações 01, 02 e 03, reconhecendo a pertinência das exigências relativas às infrações 04, 05 e 06.

Verifico que, diante das arguições e documentação apresentada pela autuada, às folhas n. 680 a 705 dos autos, foram, efetivamente, computados nos estoques os valores das mercadorias em trânsito, conforme alegado pelo impugnante. Diante deste fato, reconhecido pelo próprio autuante, o mesmo efetua as retificações necessárias nos levantamentos de estoque, ou seja, retira dos estoques iniciais e finais as mercadorias em transito constantes do livro Registro de Inventário.

Feitos os ajustes, constataram-se omissões de saídas de mercadorias tributáveis superiores as omissões de entradas, nos exercícios de 2004 e 2005. Quanto à infração 01, não há como mantê-la, já que originalmente foi exigido exclusivamente omissões de entradas, com presunção de omissão de saída, constante do §4º do art. 4º da Lei 7014/96, não havendo na imputação original a previsão para a exigência da omissão de maior valor monetário, consoante determina a Legislação Tributária Estadual. Este fato, por si só, invalida a infração, visto que modifica o fulcro da imputação, na medida em que requer uma modificação não prevista na tipificação dos fatos que deram origem à obrigação tributária. Restando a recomendação, nos termos do art. 21, a renovação dos procedimentos fiscais a salvo de falhas.

Já a infração 02, que exigia, para os mesmos exercícios de 2004 e 2005, originalmente, tanto as omissões de entradas como saídas, prevalecendo a de maior valor monetário- as omissões de entradas, após os ajustes efetuados pelo autuante, resultantes da impugnação apresentada, prevaleceram às omissões de saídas com maior valor monetário, possibilitando, portanto, a sua manutenção, visto que já consta da tipificação dos fatos geradores que originaram a obrigação tributária, ora exigida.

Assim, deve ser mantida parcialmente a infração 02, observando que nela está contido o imposto normal das mercadorias, alvo da exigência, através da substituição tributária, constante da infração 03.

Diante do exposto, foi retificado parcialmente o procedimento fiscal e apresentados novos demonstrativos, restando a procedência parcial da infração 02, que passou a exigir no exercício de 2004, o ICMS no valor de R\$ 4.088,28 e no exercício de 2005, o ICMS no valor de R\$ 10.063,21.

Resultante dos ajustes efetuados, já mencionados, a infração 03, que reclama o imposto através regime de substituição tributária, sofreu, também, redução do débito relativo ao exercício de 2004 para R\$ 213,97 e 2005 para R\$ 416,51.

Vale salientar que o autuado tomou ciência dos ajustes efetuados pelo autuante, juntamente com o recebimento dos demonstrativos resultantes, à fl. 745, momento em que lhe foi concedido o prazo de 10 dias para se manifestar. O autuado não mais se manifesta nos autos. Consta, às fls. 750 a 752, relatório de pagamento parcial do débito exigido, emitido pelo SIGAT-SEFAZ.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, visto que foi considerada nula a infração 01, parcialmente caracterizadas as infrações 02 e 03 e procedentes as infrações 04, 05 e 06. Quanto a essas 03 últimas, com o reconhecimento da exigência pelo autuado. Devendo ser homologado o quanto recolhido.

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 **206881.0007/07-0**, lavrado contra **SEARA ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$36.663,48**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 14.151,49 e de 60% sobre R\$ 22.511,99, previstas no art. 42, incisos III, II, alíneas “a” e “e” e VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto recolhido.

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.

Sala das Sessões CONSEF, 05 de novembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR