

**A. I. N°** - 269141.0011/08-0  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCOS ANTONIO MACHADO DE ABREU  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 29.05.2009

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0115-02/09**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **d)** MERCADORIAS DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. As arguidas diferenças apontadas nos levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias não foram comprovadas. Caracterizadas as infrações. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 17/03/2008, foram imputadas aos ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 - 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 provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$37.935,07, multa de 70%;

Infração 2 – falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$26.230,79, multa de 70%;

Infração 3 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 56.374,17, multa de 70%;

Infração 4 - falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$21.994,92, multa de 60%;

O autuado, às fls. 199 a 204, apresenta defesa, afirmando que, analisando a auditoria de estoque, verificou ser as supostas infrações com base na omissão de entradas de mercadorias, ou seja, supostamente houve ingresso de mercadorias sem o devido registro contábil. Entende que esta afirmativa, na verdade, teve origem por omissão de lançamentos das notas fiscais (Docs. 001 a 184) no levantamento elaborado pelo fiscal, fato este, segundo ele, totalmente provado de forma incontestável já que junta aos autos cópias dos documentos.

Assegura acostar aos autos relatórios de auditoria de estoque. Conclui, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos ora apresentados, pela improcedência parcial das infrações 01, 02, 03 e 04, face aos elementos comprobatórios ora suscitados.

Requer, por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito, reexame de peças, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da lei.

O autuante, à fl. 392, apresenta a informação fiscal, afirmando que na sua defesa o autuado apresenta uma série de notas fiscais de saídas emitidas em seu favor pelo seu depósito fechado - inscrição estadual 43.124.187 a título de "retomo de mercadoria depositada" e apresenta novos demonstrativos incluindo-as como entradas e conseqüentemente reduzindo o débito originalmente apurado.

Entende o autuante que o depósito fechado é uma extensão da empresa e assim como as operações de remessa (matriz/depósito), as operações de retorno (depósito/matriz) não são e não foram consideradas no levantamento de estoque. Desta forma, assim como as operações de remessa de mercadorias não foram contabilizadas como saídas neste levantamento, as operações de retorno de mercadorias também não podem ser contabilizadas como entradas no mesmo.

A 1ª JJF, à fl. 395, deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ DE ORIGEM, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal designando:

- a) intimasse o impugnante para que o mesmo indicasse e apresentasse as notas fiscais computadas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativas às saídas para depósito correspondentes às notas fiscais de retorno por ele apresentadas e constantes dos autos;
- b) verificasse os originais das notas fiscais e excluísse, se comprovadas pelo impugnante no item anterior, as notas fiscais de saída para depósito consignados no levantamento quantitativo.

O diligente, atendendo solicitação, conforme consta à fl. 399, intimou, em 21/10/2008, o contribuinte a apresentar as notas fiscais computadas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativas às saídas para depósito correspondentes às notas fiscais de retorno por ele apresentadas e constantes dos autos.

Afirma que em 31/10/2008 o contribuinte, atendendo à intimação, apresentou 43 (quarenta e três) cópias de notas fiscais. Assegura o diligente que são todas notas com CFOP 5905 - remessa para

depósito fechado, emitidas pelo autuado, Supermercado Rio Branco IE 08.272.588, para o seu depósito fechado, IE 43.124.187.

Ao verificar essas notas, relata o diligente ter observado que nenhuma delas está relacionada no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que deu origem às infrações do auto.

Conclui que, desta forma, é desnecessário fazer qualquer ajuste nesse levantamento quantitativo e nem elaborar outro demonstrativo de débito.

Mantém a posição externada na informação fiscal prestada em 28/04/2008 (fl. 392): o depósito fechado é uma extensão da empresa e assim como as operações de remessa (matriz/depósito), as operações de retorno (depósito/matriz) não foram consideradas no levantamento de estoque.

Opina pela manutenção do débito originalmente apurado e pela procedência do auto de Infração.

O autuado apresenta, às fls. 450 e 451, nova manifestação, afirmando que as notas fiscais de entradas, ou seja, retorno do depósito fechado tiveram influência direta no levantamento quantitativo, já que houve a adição no estoque inicial e final das mercadorias que estavam em seu depósito fechado.

Assegura que a Infração está fragilizada, diante da falta de cumprimento da diligência, tornando a suposta a violação carente de elementos suficientes para sua determinação.

#### **VOTO**

O Auto de Infração, em lide, ora impugnado, traz a imputação ao sujeito passivo de 04 (quatro) infrações, apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, já relatadas.

O atuado apresenta notas fiscais, relativas às saídas para depósito correspondentes às notas fiscais de retorno por ele apresentadas e constantes dos autos, alegando que o autuante não considerou tais notas. Foi solicitada diligência para apurar tal fato. O diligente (o autuante), atendendo solicitação, conforme consta à fl. 399, intimou em 21/10/2008 o contribuinte à apresentar as aludidas notas. Em 31/10/2008 o contribuinte, atendendo a intimação, apresentou 43 (quarenta e três) cópias de notas fiscais.

Ficou demonstrado pelo autuante que foram somados os estoques da matriz e do depósito e que as notas fiscais, trazidas aos autos (saídas para depósito fechado), não foram relacionadas no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que deu origem às infrações alvo da lide. Ocorre que não foram, também, relacionadas as notas de saídas para tal depósito. O impugnante, apesar de intimado para tanto, não demonstrou que tais notas foram lançadas como saídas para depósito no levantamento efetuado pelo autuante, bem como não ficou demonstrada a alteração de seu estoque (inicial e final), uma vez que não foram computadas as operações de saídas e de retornos, e os estoques da matriz e do depósito foram somados, conforme já mencionado.

Assim, resta concluir, em consonância com o autuante, que deve ser mantido o levantamento quanto a sua exigência original, pois, tanto as operações de remessa (matriz/depósito), como as operações de retorno (depósito/matriz) não foram consideradas no levantamento de estoque, não havendo, por conseguinte, o que reparar no levantamento quantitativo por espécie de mercadorias efetuado pelo autuante, bem como nos respectivos valores alvo da presente exigência tributária.

Isso posto, voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **269141.0011/08-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$142.534,95**, acrescido das multas de 60%, sobre

R\$21.994,92 e 70% sobre R\$120.540,03, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR