

A. I. Nº - 207668.0003/08-9  
AUTUADO - COMERCIAL INTERFRUIT LTDA.  
AUTUANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET 10.12.09

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0349-05/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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. Infração elidida em parte após revisão fiscal. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração elidida em parte após revisão fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IMPOSTO. Aplicação da multa de 60% sobre o valor do ICMS pago fora do prazo legal. O contribuinte reconheceu o ilícito. Infração mantida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O contribuinte reconheceu o ilícito. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente auto de infração, lavrado em 30/06/2008, traz a exigência de ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor histórico total de R\$ 192.239,75, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

INFRAÇÃO 1 – presunção de omissão de saídas e consequente falta de recolhimento do imposto, no exercício de 2003, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, na quantia de R\$ 24.422,94, acrescida da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96. Demonstrativos às fls. 19 e 20;

INFRAÇÃO 2 – presunção de omissão de saídas e consequente falta de recolhimento do imposto, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, na

quantia de R\$ 159.544,09, acrescida a multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96. Demonstrativos às fls. 122, 123 173, 174, 215 e 216;

INFRAÇÃO 3 – multa de 60% do valor do ICMS não recolhido tempestivamente por antecipação parcial, de março a novembro de 2004, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96, consoante demonstrativos de fls. 250 a 253;

INFRAÇÃO 4 – multa de 1% do valor comercial de mercadorias não tributáveis, adquiridas pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, conforme documentos de fls. 254 a 278, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

O autuado, às fls. 282 a 287, apresenta impugnação. Aponta, inicialmente, em relação à infração 1, o fato de ter cometido erro na escrituração do livro registro de inventário, que teria repercutido no cálculo do imposto devido, relativo aos valores finais de mercadorias tributáveis e isentas no exercício de 2003, posteriormente retificado na DMA de fevereiro de 2004.

Alegou o cometimento de equívoco da autuante por inserção de notas fiscais de entrada de 2004 na auditoria de estoques do exercício de 2003.

No tocante à infração 2, insurge-se contra o valor unitário tomado para a mercadoria MAÇÃ na auditoria de estoque de 2004 (R\$ 3,68, fl. 109), pois entende que, pelo fato de a maioria destas mercadorias, vendidas neste exercício terem sido adquiridas no ano anterior, o parâmetro precisa ser o constante dos levantamentos e documentos pertinentes ao exercício de 2003, sob pena de majoração do valor.

Informa que o procedimento fiscal foi originário de pedido de baixa de inscrição estadual, e que não o formularia se não tivesse a certeza de que os registros fiscais estivessem corretos.

Encerra requerendo juntada de provas e parcelamento do débito reconhecido em 60 vezes, bem como daquele porventura apurado pela autuante após a revisão.

Das quatro infrações, o autuado reconheceu parcialmente as duas primeiras e integralmente as duas últimas (fls. 284 a 286).

A autuante, em sua informação fiscal de fls. 302 a 304, concorda com as razões de defesa relativas ao estoque final de 2003 e às notas fiscais de 2004, contabilizadas na auditoria de 2003.

Informa que foram considerados os valores de estoques finais corrigidos, informados na DMA de fevereiro de 2004 (R\$ 163.200,00 de mercadorias tributáveis/R\$ 31.450,00 de mercadorias isentas) e que os levantamentos foram refeitos.

Quanto às mencionadas notas fiscais de entrada de 2004, tomadas na auditoria de estoque de 2003, diz tê-las retirado desta e inserido no levantamento do exercício posterior.

Com fundamento no art. 60, II do RICMS/BA, não concorda com a argumentação de que o preço médio da mercadoria MAÇÃ – na auditoria de estoque de 2004 – tenha sido calculado erradamente, uma vez que o referido dispositivo regulamentar dispõe que este valor deve ser o praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado. Junta o documento de fls. 312 e 313, para fazer prova do teor do mencionado artigo.

Apresentando novos demonstrativos de cálculo do ICMS devido (fls. 305 a 310), finaliza requerendo a procedência parcial do auto de infração, no valor histórico de R\$ 142.270,85.

Em manifestação sobre a informação fiscal, às fls. 317 e 318, a autuada reitera que houve equívoco no cálculo do preço unitário da MAÇÃ no exercício de 2004. Isto porque a autuante tomou por base, para tal, notas fiscais de devoluções de compras, que “provocam anulação de vendas” e que teriam pouca representatividade no contexto da apuração da “média ponderada” (fls. 321 a 325). Registra a formalização do parcelamento dos valores não impugnados (fl. 337) e requer juntada de provas.

À fl. 335, a autuante mantém – por seus próprios fundamentos -, o quanto dispôs na informação fiscal.

A Coordenação de Administração do CONSEF juntou, à fl. 337, relatório de pagamento parcial da quantia cobrada.

Considerando que o autuado comprovou - através dos documentos de fls. 321 a 325 -, que a autuante tomou por base, para o cálculo do custo médio de maçãs na auditoria de estoques de 2004 (valor unitário), notas fiscais de devoluções de vendas realizadas pelo autuado, a 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal - JJF, em pauta suplementar, decidiu solicitar diligência para que a auditora fiscal tomasse por base o valor unitário da mercadoria MAÇÃ – no tocante à auditoria de estoques de 2004 –, com fundamento no art. 60, II, “b”, 1º do RICMS/BA e para que efetuasse novos cálculos do tributo devido no mencionado exercício (fl. 339).

A diligência foi efetivada às fls. 341 a 360, sendo que o valor do imposto cobrado no exercício de 2004, relativo à infração 2, que inicialmente perfazia a quantia de R\$ 151.489,39, após a informação fiscal foi reduzido para R\$ 124.793,13 (fl. 308) e após a diligência para R\$ 76.622,04 (fl. 342). O Relator foi transferido para a 5<sup>a</sup> JJF.

Intimado para tomar conhecimento da diligência (fl. 364), o sujeito passivo juntou manifestação sobre a informação fiscal às fls. 371 e 372. Assevera que a autuante apreciou valores relativos à primeira infração que não foram objeto de diligência, o que serviu para confundir a compreensão do quanto solicitado. Outro fato que alega dificultar a sua compreensão é o de que a autuante subdivide o exercício de 2004 em dois tópicos, quando na verdade existe apenas um, referente à infração 02.

Aduz que deveria ter sido considerado o percentual de perdas de 7%, tanto nas entradas quanto nas saídas, que é utilizado em todo Brasil. Uma vez que não emitiu a documentação fiscal correspondente a este fato, requer aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória (fl. 372). Solicita esclarecimentos da autuante, com o fim de que restem mais comprehensíveis as suas colocações.

À fl. 378, a autuante diz que a deliberação da 3<sup>a</sup> JJF foi atendida, sendo feitos os cálculos do imposto devido apenas no exercício de 2004, conforme documentos de fls. 342 a 360. Como para cada levantamento quantitativo efetuado foram encontradas duas infrações (omissões de entradas e de saídas), considerou-se a de maior expressão monetária. Informa que a exigência relativa a 2003 (infração 01) foi também alterada, conforme demonstrativo de fl. 307, e que apenas para constatar, não para confundir, foi colocado o valor histórico da omissão de saídas (infração 1, 04.05.02) à fl. 341.

## VOTO

O presente auto de infração traz a exigência do ICMS, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, imputando ao sujeito passivo 4 infrações.

A infração 1 exige o imposto por presunção de omissão de saídas no exercício de 2003, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, em função do registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, levando-se em conta para o cálculo do imposto a omissão com maior expressão monetária: a de saídas (fls. 19 e 20).

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.

A infração 2 exige ICMS por presunção de omissão de saídas nos exercícios de 2004, 2005 e 2006, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, em razão de terem sido verificadas saídas reais em quantidades inferiores àquelas efetuadas com documentos fiscais (fls. 122, 123 173,

174, 215 e 216).

A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível.

A infração 3 exige multa de 60% do valor do ICMS não recolhido tempestivamente por antecipação parcial, de março a novembro de 2004, consoante demonstrativos de fls. 250 a 253.

A infração 4 exige multa de 1% do valor comercial de mercadorias não tributáveis, adquiridas pelo estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, conforme documentos de fls. 254 a 278.

As duas últimas infrações (3 e 4) foram reputadas procedentes pelo contribuinte. Inexistindo lide, as mesmas não serão objeto de apreciação neste julgamento.

A sociedade empresária autuada impugna parcialmente as duas primeiras infrações sob três argumentos: erro na escrituração do livro registro de inventário, relativo aos valores de estoques finais de mercadorias tributáveis e isentas no exercício de 2003; inserção de notas fiscais de entrada de 2004 na auditoria de estoques do exercício de 2003 e preço médio majorado da mercadoria MAÇÃ na auditoria de estoques de 2004.

A autuante aceita apenas os dois primeiros argumentos e refaz os cálculos do ICMS devido, resultando nos valores dispostos nos demonstrativos de fls. 306 a 310 (R\$ 1.150,30 para a infração 1 e R\$ 124.793,13 para a infração 2). O valor designado na fl. 309 (R\$ 27.509,75) foi o de menor expressão monetária da infração 2, não lançado no Auto de Infração.

Em atendimento ao pedido de diligência, que teve como fundamento o art. 60, II, “b”, 1 do RICMS/BA, a autuante adequou o preço médio da mercadoria MAÇÃ e revisou as quantias exigidas na infração 2 à fl. 342, de modo que o imposto cobrado no exercício de 2004, relativo à infração 2, que inicialmente perfazia a quantia de R\$ 151.489,39, foi reduzido para R\$ 76.622,04 (fl. 342) após a diligência. Assim, ao valor de R\$ 76.622,04, referente ao período de 2004, devem ser somadas as quantias de R\$ 3.072,87 e R\$ 4.981,83, relativas a 2005 e 2006, para que se alcance o tributo devido na infração 02, totalizando-se R\$ 84.676,74.

Com referência às alusões do contribuinte de que faltaram elementos para a compreensão da diligência, entendo que não lhe assiste razão. Não têm amparo fático ou jurídico tais afirmações, pois a autuante expôs, desde a formalização do Auto de Infração até a prestação final de informações, a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve a infração, tomando por base os demonstrativos e relatórios, bem como seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação e nas manifestações, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputados.

Desta forma, com relação à infração 1, acato o demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 306, de maneira que o imposto cobrado fica reduzido para R\$ 1.150,30. Infração parcialmente elidida.

Quanto à infração 2, acato o demonstrativo de fl. 342, elaborado pela autuante, de modo que o ICMS exigido fica reduzido para R\$ 84.676,74. Infração parcialmente elidida.

Relativamente ao pedido de parcelamento do débito apurado após a revisão fiscal, não é este Conselho o órgão com atribuição legal para apreciá-lo.

Com relação ao percentual de perdas, entendo não existir um parâmetro idôneo para sua aferição, pois, em se tratando das mercadorias em baila – hortifrutigranjeiros -, sua deterioração depende de uma série de fatores de variação significativa, a exemplo do clima, qualidade, condições de acondicionamento etc. Uma vez que o contribuinte não emitiu as respectivas notas fiscais, concebo que o mesmo não pode se beneficiar de sua própria falha e, com supedâneo nos arts. 140

a 142 do RPAF/BA, concluo que os autos estão devidamente instruídos e os cálculos corretamente efetuados.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 94.099,76, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207668.0003/08-9, lavrado contra **COMERCIAL INTERFRUIT LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$85.827,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente perfazendo o valor de **R\$8.052,60**, prevista no art. 42, II, “d” da citada Lei, e dos acréscimos legais, mais multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$220,12**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme norma 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILÓ REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA