

A. I. Nº -206896.0309/08-0
AUTUADO -YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTE -OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM -INFAZ VAREJO
INTERNET - 19. 11. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0377-01/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto. Redução do valor devido em face de correção de dados nos arquivos magnéticos. Infração subsistente em parte. **b)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. No caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa de 1 UPF-BA por descumprimento de obrigação acessória (RICMS/97, art. 915, XXII). Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2008 para exigir o valor de R\$9.346,62, em decorrência das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$9.296,62, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias em exercícios fechados, relativo aos exercícios 2003 e 2005. Multa de 70%;
02. Multa fixa de R\$50,00 em face da constatação de omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuada sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado – exercício 2004.

O autuado, à folhas 55 apresenta impugnação reconhecendo a Infração 02 e dizendo que detectou falhas nas elaborações dos arquivos SINTEGRA dos meses de janeiro a março de 2003, os quais informa terem sido devidamente corrigidos conforme quadro que expõe em anexo.

O autuante em sua Informação Fiscal (fls. 112/117) inicialmente faz referência à defesa apresentada e diz que em 19/02/2008, intimou o autuado a proceder, no prazo regulamentar de 30 dias, a retificação dos arquivos magnéticos fornecendo-lhe 23 cópias de relatórios contendo inconsistências e, posteriormente, recebeu do contribuinte, via e-mail os arquivos que, segundo ele, foram retificados, com os quais realizou nova apuração do estoque relativo ao exercício de 2003, único questionado pelo impugnante, apresentando as novas planilhas de fls. 128 a 130.

Intimado para ciência da Informação Fiscal, o autuado se manifesta às fls. 137 a 140 confirmando o reconhecimento da Infração 02 e quanto à Infração 01 diz que depois de notificado para efetuar a retificação dos arquivos magnéticos o seu contador efetuou a retificação dos arquivos magnéticos dos exercícios 2003, 2004 e 2005, os quais foram encaminhados ao Fisco Estadual de modo que em

nenhum momento deixou de contabilizar as entradas das mercadorias, dizendo que com as retificações ficou demonstrado que não existe a diferença apontada pelo Fisco, portanto, não havendo irregularidade, vez que não deixou de efetuar a escrituração das notas fiscais de entrada das mercadorias comercializadas na Bahia, não havendo qualquer prejuízo ao Fisco nem tampouco fraude, dolo ou simulação por sua parte.

Alega que o autuante não demonstra ou aponta quais são as notas fiscais de entrada que não estavam escrituradas, portanto, nesse sentido não tem condições de verificar se foram ou não contabilizadas, afirmindo que no levantamento fiscal deve ser apontadas quais notas fiscais não foram escrituradas, ou seja, omitidas, não podendo simplesmente ser apurada através de mera suposição ou presunção a ocorrência de irregularidades.

Por fim, nos termos do art. 918 do RICMS, requer a redução da multa concernente à infração por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que não houve dolo, fraude ou simulação e ainda não há incidência de tributo e, em especial, houve (sic) prejuízo ao Erário do estado, com o que pede a improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 145 a 148, o autuante volta a se manifestar reiterando o dito na Informação Fiscal aduzindo que o contribuinte na manifestação por consequência da Informação Fiscal não apresenta nenhum demonstrativo que ampare a alegação de que corrigiu os arquivos e de que não há a diferença apontada no levantamento corrigido ou que aponte erros nesses demonstrativos, limitando-se a dizer que apresentou os arquivos retificados e que os mesmos não apontam nenhuma irregularidade no tocante aos estoques, o que se comprovou não ser verdade, restando a ele, autuante, tão somente, pugnar pela manutenção do lançamento corrigido.

À fl. 150 consta extrato SIGAT indicando pagamento de valor relacionado ao Auto de Infração.

VOTO

O lançamento de ofício exige, na Infração 01, ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas de mercadorias, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício e, na Infração 02, multa fixa em face de omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

A Infração 02 foi expressamente reconhecida pelo autuado, inclusive efetuado o pagamento do seu valor, conforme se vê no extrato SIGAT de fl. 150, pelo que não houve lide quanto a esta infração que resta perfeitamente caracterizada.

O débito da Infração 01 foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo aos exercícios de 2003 e 2005, e encontra-se devidamente especificado nos demonstrativos e levantamentos constantes às fls. 31 a 45 e 128 a 130, nos quais, constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base:

Art. 6º. Feito o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, verificando-se omissões do registro de entradas, é necessário analisar a repercussão desse fato à luz da legislação.

Art. 7º. Não se deve, em face da constatação de omissão do registro de entradas, simplesmente descrever o fato - omissão de entradas - e calcular o imposto sobre o respectivo valor, tendo em vista que:

I - em casos dessa natureza, o fato gerador do ICMS não ocorre na entrada das mercadorias no estabelecimento;

II - a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º).

Art. 8º. Para fins de apuração do débito de ICMS com base na presunção de que cuida o inciso II do artigo anterior:

I - na determinação da base de cálculo do imposto, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, "b");

II - a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%), sendo que não se aplicará a multa pela falta de lançamento das entradas na escrita fiscal, pois esta é absorvida pela penalidade correspondente à falta de cumprimento da obrigação principal.

Em relação a esta infração, o autuado inicialmente a impugnou dizendo haver constatado irregularidade no período janeiro a março de 2003 nos arquivos magnéticos que serviram de base para o levantamento fiscal inicial. Por conta de tal justificativa e à consequência de intimação para retificação dos arquivos, embora fora do prazo final previsto para entrega dos arquivos corrigidos (20/03/2008), conforme demonstrado pelo autuante na Informação Fiscal, o autuado transmitiu novos arquivos nos dias 19, 20 e 22/08/2008. Vejo que esses últimos arquivos transmitidos foram os que o autuante manipulou para elaborar os novos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque para o exercício de 2003 por ocasião da Informação Fiscal (fls. 128 a 130), nos quais ajusta o valor devido de R\$8.971,11 para R\$6.261,04.

Conforme intimação de fl. 134, estes novos demonstrativos, juntamente com a Informação Fiscal, foram levados ao conhecimento do autuado, com expresso indicativo de prazo para, querendo, sobre eles se manifestar.

De fato, observo que a manifestação do contribuinte após o conhecimento do lançamento em consequência do ajuste promovido pelo autuante por ocasião da Informação Fiscal, é bastante evasiva, se limitando à negativa do cometimento da infração sem objetivamente contrastar os dados do levantamento fiscal ou apontar qualquer irregularidade neles verificada. Tal comportamento faz com que o autuado incorra na previsão do art. 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal-RPAF, qual seja: “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Além do mais, o art. 123 do mesmo regulamento informa que é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação, mas, a despeito de neste processo, ter sido assegurado ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e o direito a sua ampla defesa, não carreou aos autos elementos capazes de elidir a acusação cuja presunção se acha prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, que abaixo transcrevo:

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Depois de examinar as alegações defensivas, conjuntamente com o novo demonstrativo colacionado, constato que estão devidamente comprovadas as correções efetuadas. Assim, considero mantido o valor exigido atinente ao exercício de 2005, o qual não foi objeto de qualquer ponderação defensiva, lançado originalmente no valor de R\$325,51. Em relação ao exercício de 2003, após os ajustes por força da consideração de novos arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte, reduzindo o valor devido para R\$6.261,04, relativo ao exercício de 2003, considero a Infração 01 parcialmente caracterizada.

Assim, diante do exposto, verifico que restou comprovado o cometimento parcial da Infração 01 e integral da Infração 02.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologado os valores recolhidos.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencido	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 01					
31/12/2003	09/01/2004	36.829,65	17	70	6.261,04
31/12/2005	09/01/2006	1.914,76	17	70	325,51
Total Infração 01					6.586,55
Infração 02					
31/12/2004	31/12/2004	0	0	50	50,00
TOTAL					6.636,55

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 206896.0309/08-0, lavrado contra **YAKULT S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.586,55**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII da mesma lei, e dos acréscimos moratórios conforme disposição da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR