

PROCESSO - A. I. 269141.0011/08-0
RECORRENTE - SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0115-02/09
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 05/03/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0020-12/10

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. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a R. Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento que, através do Acórdão JJF n. 0115-02.09, decidiu pela procedência do Auto de Infração, lavrado para imputar ao sujeito passivo as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - 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 adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de

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 valor 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 desacompanhadas 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%;

Em sua peça defensiva, afirmou o autuado que, analisando a auditoria de estoque, verificou terem sido lavradas as supostas infrações com base na omissão de entradas de mercadorias, ou seja, supostamente houve ingresso de mercadorias sem o devido registro contábil. Salientou que esta afirmativa, na verdade, teve origem por omissão de lançamentos das notas fiscais (docs.1 a 184) no levantamento elaborado pelo fiscal, fato este, segundo ele, totalmente provado, de forma incontestável, uma vez que juntou aos autos cópias dos documentos capazes de elidir as infrações.

Assegurou acostar aos autos relatórios de auditoria de estoque. Concluiu, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos apresentados, pugnando pela improcedência parcial das infrações 1, 2, 3 e 4, face aos elementos comprobatórios pelo mesmo demonstrados.

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

Em sede de informação fiscal, o autuante asseverou que, na sua defesa, o autuado apresentou uma série de notas fiscais de saídas, emitidas em seu favor pelo seu depósito fechado - Inscrição Estadual nº 43.124.187, a título de "*retorno de mercadoria depositada*" e apresentou novos demonstrativos, incluindo-as como entradas e, conseqüentemente, reduzindo o débito originalmente apurado.

Ressaltou 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 JF 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 à solicitação, intimou 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.

Afirmou que o contribuinte, atendendo à intimação, apresentou 43 (quarenta e três) cópias de notas fiscais. Assegurou 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, relatou o diligente ter observado que nenh levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, que deu ori lançamento.

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

Manteve a posição externada na informação fiscal prestada pelo autuante: 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.

Opinou pela manutenção do débito originalmente apurado e pela procedência do Auto de Infração.

O autuado apresentou 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.

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

Através do Acórdão JJF n. 0115-02.09, decidiu a 2ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“(…)

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 retomo (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.

(…)”.

Inconformado com a Decisão proferida em primeira instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual ressalta, inicialmente, que “No que pese todo saber jurídico do nobre relator e demais membros desta douta junta, somos obrigados a discordar do seu veredicto, tendo em vista que não foram acatadas as nossas argumentações baseadas em fatos irreais alegado pela diligente.” Assinala que, apenas de forma exemplificativa, elencava algumas das Notas Fiscais que, no entendimento do *a quo* e do fiscal diligente, não integraram o quantitativo e que devem ser consideradas para efeito de redução do débito, elaborando o seguinte quadro demonstrativo:

Nota Fiscal	Código item	Produto
004804	235369	Óleo de Soja
004776	210911	Filé de Merluza
004811	5449	Peixe Sardinha
004556	0048	Açúcar granulado
004611	00918	Charque
004478	390	Arroz Tio João
004516	19774	Açúcar Cristal
004512	16346	Frango Galinha Gorda
004503	261456	Papel higiênico Neutro

Logo, prossegue, “a afirmativa que serviu de alicerce para a decretação da procedência é falsa ou seja não merece fé, razão pela qual não poderá prosperar esta Decisão, já que os elementos não demonstram robustez para definir com segurança a suposta infração cometida”. Salienta que o fiscal diligente “cometeu um ato de Preterição, não deu a devida importância devida ao lado, tornando assim, data vênua, este auto irremediavelmente cometidos”.

Conclui pugnando pelo Provimento do Recurso Voluntário, a fim de que seja reformada a Decisão de *primo* grau, julgando-se nulo o presente Auto de Infração.

A ilustre representante da PGE-PROFIS, após tecer escorço histórico acerca do presente PAF, emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual, invocando as razões de decidir constantes do Acórdão exarado em Primeira Instância, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão recorrida.

Isso porque as razões recursais não têm o condão de elidir as infrações apuradas no presente lançamento.

Ora, da análise dos fólios processuais - em especial das Notas Fiscais acostadas pelo autuado -, como corretamente entenderam o fiscal diligente e a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, percebe-se, com clareza solar, que os aludidos documentos não foram objeto dos levantamentos quantitativos elaborados pelo autuante.

Dáí porque, conclui-se que, se os documentos fiscais colacionados aos autos pelo recorrente não se referiam às operações objeto do presente lançamento, também não servem para modificar os levantamentos quantitativos elaborados pelo autuante, mormente porque, como já dito, não foram considerados na autuação fiscal.

Assim, não tendo o recorrente demonstrado que as Notas Fiscais foram lançadas como saídas para depósito no levantamento efetuado pelo autuante, bem como que ocorreu 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.

Inexiste, portanto, qualquer vício que inquine de nulidade o presente lançamento de ofício.

Destarte, com espeque no Parecer emitido pela Douta Procuradoria, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269141.0011/08-0**, lavrado contra **SUPERMERCADO RIO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2010.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS