

A. I. N° - 206828.0003/09-9
AUTUADO - NORSÁ REFRIGERANTES LTDA.
AUTUANTES - LUIZ CARVALHO DA SILVA e ITAMAR GONDIM SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 11/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0033-03/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em dois exercícios. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária – a das saídas –, como prevê o § 1º do art. 60 do RICMS. A autuação por omissão de saídas tem como fundamento a falta de pagamento de ICMS, uma vez que a saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte constitui o aspecto temporal da norma jurídica que define a incidência do tributo. Mantido o lançamento. b) DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Mantida a multa. c) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. Indeferido o pedido de perícia, pois não há necessidade de se proceder ao exame dos lançamentos contábeis no desenvolvimento de roteiro de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/9/09, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas [*sic*], fato esse apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o valor das saídas, sendo lançado imposto no valor de R\$ 237.112,57, com multa de 70%;
2. saídas de mercadorias decorrentes de operações isentas ou não tributáveis efetuadas sem documentos fiscais e, conseqüentemente, sem sua escrituração nos livros fiscais [descumprimento de obrigação acessória], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2005), sendo aplicada multa de R\$ 50,00;
3. falta de retenção de ICMS e conseqüentemente à falta de recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações com mercadorias enquadradas tributárias efetuadas sem emissão de documentos fiscais, ser

levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005), sendo lançado imposto no valor de R\$ 14.430,03, com multa de 60%.

O autuado impugnou os lançamentos alegando, no tocante ao item 1º, que os fiscais apuraram a diferença simplesmente por meio do cotejo dos registros fiscais constantes em arquivos magnéticos, não dando qualquer importância à investigação da prova consubstanciada pelos registros das operações contábeis, e por isso a empresa deverá requerer a realização de perícia, com a devida fundamentação de sua necessidade, formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

Com relação ao item 2º, considera que, em face da insignificância da multa estipulada, seguramente não deve ter existido venda de mercadoria sem a emissão de documentos fiscais, pois não tem sentido lógico deixar de emitir Nota Fiscal relativa a saída de mercadoria tributada anteriormente por substituição tributária. A seu ver, com a realização de perícia a ser requerida, ficará comprovada definitivamente a inexistência da infração apontada.

Quanto ao item 3º, sinaliza que o lançamento tem vinculação com o do item 1º, e assim sendo, já que os autuantes não levantaram provas ligadas à contabilidade, também o crédito relativo ao item 3º carece de efetiva averiguação, em termos fiscais e contábeis, para que se possa ter certeza da procedência da imputação.

Argumenta que não tem consistência o levantamento exclusivamente fiscal, haja vista que, se a empresa é obrigada a manter escrituração contábil, a fiscalização poderá reunir provas pelo exame dos livros e documentos fiscais.

Fundamenta o pleito da realização de perícia no princípio da verdade material, alegando que as infrações foram apuradas tão-somente por meio de elementos, registros, informações e dados fiscais de produtos não fabricados pelo estabelecimento fiscalizado, sendo as mercadorias recebidas em transferência, remetidas por empresas componentes do mesmo grupo econômico, e, como existe na contabilidade da empresa uma conta para registro das transferências entre unidades, nada impedia que os fiscais examinassem a idoneidade daqueles registros contábeis, pois é incontroverso que o estudo, a análise e o levantamento dos registros contábeis pode representar uma grande fonte de prova sobre a realidade dos fatos considerados, de modo que para o esclarecimento da verdade material neste caso se torna necessária a realização de perícia. Seguem-se quesitos nesse sentido.

Pede que seja declarado improcedente o Auto de Infração, por incerteza a respeito da veracidade dos créditos lançados. Protesta pela apresentação de todos os meios de prova em direito assegurados, especialmente a prova pericial. Indica assistente técnico.

Os fiscais autuantes prestaram informação contrapondo que não cabe ao autuado estabelecer o método de fiscalização a ser aplicado. Argumentam que caberia ao defendente apontar possíveis inconsistências cometidas no desenvolvimento do roteiro fiscal. Dizem que seria quase impossível comprovar omissão de saídas de mercadorias pela análise de registros contábeis, aduzindo que o levantamento quantitativo de estoque objetiva apurar justamente o que deixou de ser contabilizado, mediante uma equação por demais conhecida, com base nos estoques inicial e final, nas entradas e nas saídas. Destacam os resultados apurados nas três situações objeto da autuação. Consideram que não vêem motivo para realização da perícia requerida.

Quanto ao mérito, observam que o autuado não se referiu aos valores autuados nem contestou os quantitativos apurados no levantamento de estoque, não tendo a defesa apontado qualquer falha na execução dos trabalhos, e assim sendo os valores lançados deverão ser tidos como verdadeiros. Opinam pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Na sustentação oral, a defesa requereu a declaração da decadência dos valores relativos ao período de janeiro a agosto de 2004, tomando p

do CTN. Sustentou a tese de que, no levantamento quantitativo, embora se considere o fato ocorrido no último dia do exercício, os fatos reais acontecem dia a dia, mês a mês, de modo que no valor final, embora se atribua a data de 31 de dezembro, estão compreendidas parcelas relativas a janeiro, fevereiro, março, etc. Alegou que já existem julgados nesse sentido no âmbito administrativo no Estado de Pernambuco.

Não acato a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 2004. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os débitos que segundo a defesa já teriam sido alcançados pela decadência – os relativos aos meses de janeiro a agosto de 2004 – já poderiam ter sido lançados no exercício de 2004. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 2005. Por conseguinte, o lançamento do período em discussão poderia ser feito até 31 de dezembro de 2009. O procedimento fiscal foi formalizado em 28 de setembro de 2009. Da leitura do § 1º do art. 28 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81) depreende-se que o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário segue a orientação do art. 173 do CTN. O § 4º do art. 150 do CTN, ao qual se apega a defesa, aplica-se é quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. Por essas razões, ultrapasso a preliminar suscitada.

Os valores lançados neste Auto decorrem do resultado de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios de 2004 e 2005. Foram anexados aos autos os demonstrativos fiscais correspondentes às três infrações. Ao final de cada demonstrativo consta a assinatura do representante da empresa declarando ter recebido cópia dos mesmos. A empresa teve o prazo de 30 dias para conferir os cálculos, de modo que se algum erro houvesse poderia indicá-lo, para que se procedesse à devida correção. Não foi contudo apontado qualquer erro ou inconsistência dos lançamentos.

A defesa requereu a realização de perícia. Alega que as diferenças foram apuradas simplesmente por meio do cotejo dos registros fiscais constantes em arquivos magnéticos, sem levar em conta os registros contábeis.

Existem vários tipos de roteiro de fiscalização, de natureza fiscal, contábil ou mistos. O roteiro de auditoria de estoque, o chamado levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, é um roteiro tipicamente de natureza fiscal. A partir das quantidades declaradas como estoques inicial e final no Registro de Inventário, somando-se as quantidades entradas e subtraindo-se as quantidades saídas, chega-se à conclusão se houve ou não omissões de entradas ou de saídas de mercadorias no período considerado. Para determinar se houve ou não diferenças quantitativas, não importam os valores monetários, apenas importam as quantidades. Por conseguinte, não há necessidade de se proceder ao exame dos lançamentos contábeis no desenvolvimento desse roteiro. Ao final do levantamento, havendo diferenças, procede-se à atribuição dos valores monetários relativos às quantidades correspondentes a cada espécie de mercadoria de acordo com os critérios previstos no art. 60 do RICMS.

Na situação em exame, os levantamentos foram efetuados com base em dados fornecidos pela empresa mediante registros magnéticos. A correção e consistência de tais registros magnéticos são de responsabilidade da empresa. Tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas. Se algum erro houvesse, competia à empresa informar qual o erro, ainda que por amostragem.

Neste caso, sequer foi mencionada a existência de qualquer erro ou inconsistência nos arquivos magnéticos. Também não foi apontado qualquer erro nos levantamentos fiscais. Não há indícios de erros ou inconsistências nos lançamentos.

Indefiro por isso a perícia requerida.

Como os elementos materiais do procedimento fiscal não foram objetivamente impugnados, mantenho os lançamentos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206828.0003/09-9**, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 251.542,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 14.430,03 e de 70% sobre R\$ 237.112,57, previstas no art. 42, incisos II, “e”, e III, da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA