

A. I. Nº. - 170623.0028/08-9
AUTUADO - MVR COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26. 07. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-01/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 correspondente ao 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. A exclusão, mediante a realização de diligência, de mercadorias compreendidas no regime de substituição tributária, reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2008, foi atribuída ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS, constatada 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$806,02, acrescido da multa de 70%.

O autuado impugnou o lançamento tributário às fls. 1.022 e 1.023, argumentando que após pesquisar a movimentação diária dos produtos listados pela atuante, constatou que não tem procedência a indicação de que teria ocorrido omissão de entrada de alguns produtos, tendo em vista que jamais adquiriu mercadorias sem procedência fiscal ou deixou de efetuar os devidos lançamentos concernentes às entrada de mercadorias.

Salienta que na realidade ocorreram os seguintes fatos:

- 1) por meio da utilização de instrumentos internos foram efetuados lançamentos entre códigos de produtos sem a devida emissão de nota fiscal de transferência;
- 2) esses lançamentos se referem principalmente ao exercício de 2002 e visavam sanar irregularidades verificadas no estoque físico do produto, em decorrência de razões diversas, a exemplo de venda trocada, erro de digitação do lançamento de entrada da nota fiscal (quantidade, ex.: embalagem X unidade), troca de código por mudança de grupos, transferência de código por avaria em mercadoria, códigos de barra igual para produtos classificados diferentes, etc.;
- 3) a regularização do estoque físico não resultou em nenhum bene tendo em vista que a saída da mercadoria transcorreu de for responsabilidades fiscais nas datas correspondentes;

4) solicita a reconsideração do Auto de Infração, uma vez que não houve nenhum prejuízo à receita do Estado, e nenhuma motivação do contribuinte para usufruir qualquer benefício;

5) anexa extratos de movimentação, por amostragem, para exemplificar e ratificar as alegações mencionadas.

No Quadro I, indica que dentre os produtos arrolados no demonstrativo “Entradas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Saídas”, elaborado pela autuante, existem mercadorias que se encontram subordinados à substituição tributária, representando um total de vinte e um itens, compreendendo globos, reatores, pilhas, endurecedor e laca alumínio, distribuídos por diversos códigos de produtos.

Já no Quadro III, é apontado, a título de exemplo, o produto “escápula bicromada 19X60”, para ilustrar os casos de mercadorias transferidas de códigos por motivos diversos. Anexa às fls. 1.025 a 1.027 o Extrato das Movimentações e a Nota Fiscal de Entrada nº 723.432.

Complementa que está juntando às fls. 1.028 a 1.035 uma cópia reprográfica do demonstrativo da SEFAZ intitulado “Auditoria de Estoques”, no qual inseriu as anotações relativas às alegações apresentadas.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 1.038 e 1.039, alegando que o impugnante apresentou argumentos meramente administrativo funcionais, a exemplo de que o uso de instrumentos internos teria implicado no lançamento entre códigos de produtos sem a devida emissão de nota fiscal de transferência, sendo que tais procedimentos visavam sanar irregularidades no estoque físico do produto, ocasionado por razões diversas.

Ressalta que todos os demonstrativos elaborados foram entregues ao autuado, possibilitando a elaboração de uma defesa técnica, não restando alternativa, que não seja a manutenção de todo o procedimento fiscal.

Por entender que o processo está revestido de todas as formalidades essenciais, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Considerando a alegação defensiva de que dentre as mercadorias arroladas no levantamento existem produtos compreendidos no regime da substituição tributária; considerando que a exigência do imposto decorreu da utilização da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto e como esse método de apuração não se adéqua ao levantamento atinente a mercadorias subordinadas ao mencionado regime: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 1.042), para que Auditor Fiscal a ser designado adotasse as seguintes providências:

- 1) verificasse dentre as mercadorias objeto da ação fiscal quais são aquelas que estão sujeitas ao regime da substituição tributária, excluindo-as do levantamento;
- 2) elaborasse novos demonstrativos concernentes ao levantamento quantitativo de estoques, mantendo exclusivamente as mercadorias normalmente tributáveis.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópias reprográficas dos elementos juntados pelo diligente e do Termo de Diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante.

Ao atender o pedido de diligência (fls. 1.045 e 1.046), a autuante reprisou que em sua defesa o contribuinte apenas apresentou argumentos de caráter administrativo/funcional.

Chama a atenção para o enquadramento da infração 04.05.05 (onde a diferença maior diz respeito às entradas de mercadorias). Salienta ter efetuado a exclusão das mercadorias elencadas na substituição tributária, o que resultou na alteração do valor originalm R\$645,38, conforme demonstrativos de estoques (entradas e saídas), q
Sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Após ser cientificado a respeito do resultado da diligência, o impugnante se manifestou às fls. 1.061 e 1.062, argumentando que as alegações da autuante se mostram incoerentes.

Requer, inicialmente, a declaração de decadência da autuação, pois o fato gerador ocorreu no exercício de 2004, tendo transcorrido cinco anos para se efetivar o lançamento e constituição do crédito, pois entende que a decadência não se interrompe com o início do processo administrativo e o lançamento para constituição só pode ocorrer ao final desse processo.

Insurge-se contra o resultado da diligência, aduzindo que apesar de a autuante ter reduzido os valores do débito, continuou utilizando a base de dados que teve o levantamento efetuado em 04/12/2008, não fazendo novo reprocessamento das correções efetuadas em 21/11/2008 e reenviadas em 20/03/2009, quando foram protocoladas através do SINTEGRA.

Realça que a manutenção da autuação indica o uso do mesmo relatório, considerando as correções efetuadas, a maioria por uso de códigos errados, conforme apontado na impugnação. Mantém os termos da peça defensiva, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A autuante se pronunciou mais uma vez (fl. 1.066), quando afirmou que o débito do ICMS reclamado se encontra devidamente demonstrado, inclusive com as retificações pertinentes. Sugere a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração decorreu de levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2004, tendo sido apuradas 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 não contabilizar tais entradas, efetuou os pagamentos correspondentes com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

O autuado suscitou a improcedência dos créditos tributários exigidos através do Auto de Infração, sob a alegação de que se encontravam alcançados pela decadência.

Observo que essa alegação não tem sustentação, desde quando de acordo com as regras do art. 173, inciso I do CTN, que são as mesmas previstas no art. 107-A, inciso I do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº. 3.956/81) e no art. 965, inciso I do RICMS/97, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Ademais, a incidência da regra do art. 150, § 4º do CTN diz respeito às situações nas quais a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação, o que não vem a ser a presente situação. No caso desta lide, o prazo para a contagem referente ao período objeto da autuação (exercício de 2004) se iniciou em 01/01/2005, com prazo final em 31/12/2009. Como a ação fiscal se iniciou em 14/10/2008, data de emissão do Termo de Intimação e o lançamento ocorreu em 29/12/2008, não há o que se falar em decadência. Acrescento que na presente situação, como o impugnante deixou de recolher parcelas do imposto devido, a fiscalização, de forma acertada, efetuou o lançamento correspondente.

Saliento que a exigência do ICMS se originou da constatação de omissões de entradas em volume superior às de saídas de mercadorias tributáveis, o que gerou a presunção legal de saídas anteriores não contabilizadas, conforme disciplinado no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº. 8.542 de 27/12/02:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

.....

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de créditos comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações, bem como a existência de entrada de mercadoria

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”. (grifos deste relator)

O autuado se insurgiu contra o lançamento, apresentando alguns argumentos, desacompanhados das comprovações correspondentes, citando como exemplos que as diferenças apontadas pela fiscalização teriam sido causadas pelo uso interno de códigos de produtos sem a devida emissão de nota fiscal de transferência; que parte dos lançamentos se referiam ao exercício de 2002 e visavam sanar irregularidades verificadas em seu estoque, devido a problemas diversos, a exemplo de venda trocada, erro de digitação do lançamento de notas fiscais, troca de código por mudança de grupos, transferência de código por avaria em mercadoria, códigos de barra iguais para produtos diferentes; e que a saída da mercadoria transcorreu de forma normal, apurando-se as responsabilidades fiscais nas datas correspondentes.

Considerando, entretanto, a arguição defensiva de que uma parcela das mercadorias contempladas pelo fisco se encontrava subordinada ao regime da substituição tributária e tendo em vista que a exigência do imposto decorreu da utilização da presunção de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, método de apuração que não pode ser utilizado no levantamento atinente a mercadorias subordinadas ao referido regime, esta 1ª JJF diligenciou o processo para que o levantamento fiscal fosse revisto, adequando-o ao acima disposto.

Ressalto que em relação às mercadorias objeto da exclusão aqui comentada, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Deste modo, considerando que tais exigências não podem ser efetivadas por meio da presente autuação, represento à autoridade competente no sentido de programar nova ação fiscal, visando à cobrança do tributo, acompanhado de seus acréscimos legais, a teor do art. 21 do RPAF/99.

Constato que a própria autuante realizou o procedimento, quando após a supressão das mercadorias em questão, elaborou novos demonstrativos, por meio dos quais indicou que o valor do débito passara de R\$806,02 para o montante de R\$645,38. Tendo em vista que as determinações contidas no pedido de diligência foram cumpridas, acato o resultado apresentado, o que significa que a infração resta parcialmente caracterizada.

Observo que ao se manifestar a respeito do resultado da diligência, o impugnante alegou que a autuante se utilizara da mesma base de dados correspondente ao levantamento efetuado em 04/12/2008, de modo que não teria considerado as supostas correções efetuadas em 21/11/2008 e reenviadas em 20/03/2009. Ressalto que tais considerações não podem ser acatadas, haja vista que não se fizeram acompanhar de provas documentais. Por outro lado, considero que a autuante agiu com acerto ao se utilizar da mesma base de dados considerada durante a ação fiscal, haja vista que as modificações implementadas se resumiram à exclusão das mercadorias incluídas no regime da substituição tributária.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

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 170623.0028/08-9, lavrado contra **MVR COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, de para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$645,38**, acrescido art. 42, inciso III da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais. Re

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-01/10

procedimento fiscal, referente às mercadorias compreendidas na substituição tributária que foram excluídas do presente lançamento, em conformidade com o disposto no art. 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR