

A. I. Nº - 206881.0007/09-6  
AUTUADO - S/A FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR  
AUTUANTE - EUGÉNIA MARIA BRITO REIS NABUCO  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
INTERNET - 18.08.10

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0222-04/10**

**EMENTA: ICMS.** 1. 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 saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas não declaradas. Infração caracterizada. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, os contribuintes alienantes, neste Estado, das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/12/2009 e exige ICMS no valor histórico total de R\$ 317.616,43, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005). Valor exigido de R\$ 252.508,28 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.
- 2- Falta de retenção e consequente recolhimento do imposto, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas enquadradas na substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2004 e 2005). Valor exigido de R\$ 65.108,15 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 83 a 92.

Após sintetizar as infrações que lhe foram imputadas, pondera que o lançamento não merece prosperar, por estar viciado de inúmeras nulidades insanáveis.

Preliminarmente, registra que teve o seu direito de defesa cerceado, pois não restaram demonstrados os motivos que ensejaram os ilícitos imputados. Tar

falta de retenção nas saídas, pois o que ocorreu foi perda de estoque, conforme entende que comprovam os documentos que denominou “contas gráficas”, de fls. 154 a 193.

Segundo afirma, em nenhum momento o autuante analisou a escrituração fiscal, em razão de que há nulidade por afronta ao direito de defesa, com fundamento no art. 5º, LV da CF/88.

Citando decisões do TIT/SP, esclarece que sempre cumpriu suas obrigações legais, nunca deixando de recolher os tributos pertinentes, lançados na sua escrita fiscal. Por sua vez, a acusação mostra-se precária e destituída de provas.

No mérito, assevera que não cometeu as irregularidades apontadas, pois o que houve, como dito, foi perda de estoque. Para fundamentar suas alegações, transcreve o art. 112 do CTN, juntamente com seus incisos, que tratam das situações em que a lei deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado. Traz ao PAF, também, o art. 5º, III da LC 939/2005, que trata da presunção relativa de veracidade do que está registrado nos livros e documentos do contribuinte.

Na sua acepção, outra razão para o “cancelamento” do Auto de Infração é o fato de as multas serem inadequadas e de natureza confiscatória.

Por fim, requer a improcedência do lançamento ou a modificação das multas, bem como fornece endereço para intimações.

Na informação fiscal de fls. 197 a 203, após descrever as acusações e as razões de defesa, o autuante destaca que não procede o pedido de nulidade, já que estão presentes os pressupostos de validade do processo.

Para instruir o PAF, foram juntados aos autos, além das cópias reprográficas do livro Registro de Inventário, de fls. 64 a 72, demonstrativos que detalham as infrações cometidas (fls. 15 a 24, 37 a 47, 25 a 36, 48 a 63 e 74 a 76). Afirma que os documentos fiscais foram analisados, consoante se verifica nos Termos de Intimação e Arrecadação de fls. 06 a 12. Conforme recibos de fls. 74 e 75, foram fornecidos ao contribuinte os mencionados levantamentos em meio magnético.

No mérito, pontua que o sujeito passivo limitou-se a solicitar improcedência, não anexando documentos capazes de contraditar a auditoria.

Argumenta que a alegação de “quebra de estoque” não deve prosperar, pois, nessa hipótese, o autuado deveria emitir as notas fiscais de saídas respectivas, com as pertinentes discriminações, bem como efetuar os estornos de crédito no LRAICMS, nos termos do art. 100, V c/c 201, X e 218, V do RICMS/BA, sem olvidar a comunicação ao Fisco prevista no art. 142 do citado Diploma Regulamentar.

Em seguida, observa que os valores de “quebra” lançados no LRAICMS são consideravelmente inferiores às quantidades de mercadorias omitidas. O contribuinte estornou os créditos de R\$ 3.734,72 em 2004 e R\$ 14.608,28 em 2005.

Existem também divergências entre os demonstrativos juntados pelo defendant e o LRAICMS (Livro Registro de Apuração do ICMS), quais sejam:

- Nos demonstrativos de “quebra” de fls. 134 a 137 e 143 a 146 estão discriminados os meses de 09/2004 e 11/2004, sendo que não há o respectivo estorno no LRAICMS (fls. 175 e 177).
- No mês de 12/2004 existe o lançamento no citado Livro Fiscal, mas não no “demonstrativo da quebra”.
- Com relação a 2005, o contribuinte só juntou demonstrativo do mês de janeiro (fls. 147 a 143), sem apresentar o valor da “quebra”.
- Nos meses de 07/2004, 08/2004, 09/2004 e 11/2004, constam da coluna ESTORNO DE CRÉDITO do demonstrativo auxiliar (fls. 158, 160, 162 e 166) valores lançados como “quebra”, enquanto no LRAICMS tais valores estão designados como diferenças de alíquotas (fls. 173, 174, 175 e 177)

- em 01/2005 consta do demonstrativo de fl. 170, na mesma coluna acima citada, um valor a título de “quebra”, enquanto no LRAICMS este valor está consignado como outros débitos.

Não concorda com o pleito referente às multas e mantém integralmente a autuação.

## VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e livros fiscais, demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica a base jurídica. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

Quanto às multas aplicadas, constato que as mesmas estão previstas no art. 42, II, “e” e III da Lei nº 7.014/96, e este Conselho não possui atribuição legal para apreciar a constitucionalidade de tais dispositivos no que tange à eventual violação ao princípio da vedação de confisco. A redução de multa relativa a descumprimento de obrigação tributária principal pode ser requerida ao apelo da eqüidade à Câmara Superior do CONSEF, nos termos do art. 159 do RPAF/99.

O contribuinte foi intimado para apresentar livros e documentos (fls. 6 a 8 e 10), tendo recebido os mesmos de volta (fls. 9 e 11 a 13), pelo que não tem pertinência a alegação de que os trabalhos de auditoria foram realizados sem a análise da escrituração fiscal.

No mérito, o sujeito passivo assentou sua tese defensiva na argumentação de que as diferenças apontadas são referentes a perdas não computadas no levantamento quantitativo de estoques.

Todavia, além de não ter colacionado os documentos fiscais respectivos, nos termos do art. 201, X c/c 218, V do RICMS/BA, apresentou demonstrativo auxiliar com uma série de incongruências.

Por exemplo, o estorno de crédito de setembro de 2004 (fl. 175) consta do LRAICMS como sendo pertinente a diferenças de alíquotas, de 12% para 10%, enquanto à fl. 137 está registrado como quebras. No mês de dezembro de 2004 (fl. 178) foi lançada no LRAICMS uma quantia de R\$ 2.094,34 a título de quebras, que não se fez presente no demonstrativo auxiliar (fls. 146/147). Em janeiro de 2005 foi escriturado o valor de R\$ 2.428,60 como quebras (fl. 181), que não está registrado no demonstrativo correlato (fls. 147 a 153).

A falta de apresentação dos documentos fiscais, em afronta ao art. 201, X c/c 218, V do RICMS/BA, juntamente com um demonstrativo das supostas quebras (isento dos vícios acima mencionados), afasta qualquer possibilidade de acatamento das razões de defesa.

Por outro lado, o levantamento quantitativo de estoques foi elaborado em estrita observância às normas da Portaria 445/1998. Os valores de estoques iniciais e finais foram extraídos do livro Registro de Inventário, que, juntamente com as compras consignadas nos documentos fiscais, determinaram, através da equação: estoque inicial + compras – estoque final, as saídas calculadas, paradigma para as diferenças encontradas no cotejo com as saídas efetivadas através de notas fiscais.

Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das saídas não declaradas.

Infração 01 caracterizada.

São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na constituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações:

para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado, os contribuintes alienantes, na Bahia, das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II, RICMS/BA).

Em se tratando de mercadoria sujeita à substituição tributária, além do imposto exigido nas saídas, deve ser exigido o tributo concernente às operações seguintes.

Infração 02 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206881.0007/09-6**, lavrado contra S/A **FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 317.616,43**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 252.508,28, e de 60% sobre R\$ 65.108,15, previstas no art. 42, III e II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR