

A.I. N.^º - 206889.0002/10-0
AUTUADO - SUPERMERCADO ISAMAR LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALBERTO REIS SAMPAIO
ORIGEM - INFACRUIZ DAS ALMAS
INTERNET - 24.09.2010

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0258-01/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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 dessas entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. A correção de inconsistências, efetuada na fase de informação fiscal, implicou na redução dos valores exigíveis. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10 % e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações acatadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2010, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente ao valor de R\$47.141,47, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de 2007, sendo exigido imposto no valor de R\$39.277,76, acrescido da multa de 70%. Consta que de acordo com a Instrução Normativa nº 56/2007 foi observada a proporcionalidade das saídas tributáveis, conforme demonstrativo Anexo.

02 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a abril, junho, agosto e outubro de 2006, sendo aplicada a multa de 10%, correspondente ao valor de R\$7.164,46, conforme demonstrativo Anexo II;

03 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a julho, setembro e outubro de 2006, sendo aplicada a multa de 1%, correspondente ao valor de R\$699,25, conforme demonstrativo Anexo II.

O autuado apresentou impugnação às fls. 168 a 170 (vol. II), alegando, no que se refere à infração 01, que o autuante indicou no Demonstrativo do Cálculo das Omissões, diferenças no quantitativo de mercadorias, acusando a ocorrência de omissão de entradas de alguns produtos. Ressalta que, no entanto, as mercadorias foram lançadas, no item “unidades”, como “CX” (caixas), quando, de acordo com algumas notas fiscais de entrada e de saída, as mercadorias foram lançadas como “unidades”, equívoco que resultou nas diferenças apuradas no citado demonstrativo.

Como exemplo, cita a mercadoria de código 1170, cujo produto “Nescau Nestlé 12x200”, teve estoque inicial de 25 caixas, entradas de 554, estoque final de 61,17, saídas reais de 517,83, saídas com nota fiscal de 654,92, resultando na omissão de entradas de 137,09. Porém, conforme cópia da Nota Fiscal de saída nº 169.581, de 29/05/2007, esse produto consta como tendo 159 unidades, que, em caixas, representa 13,25, uma vez que cada caixa contém 12 unidades. Observa que de acordo com o preço de venda do produto, uma caixa não poderia custar o valor “irrisório” discriminado.

Consigna que o mesmo lapso ocorreu com os produtos de códigos 1177, 1186, 3745, 7926, 11191, 13371, 13955, 14608, 14609, 19135, 23960, 26114, 28143, 32609 e 35636, conforme consta na planilha “Levantamento Estoque 2007”, que elaborou, bem como nas cópias das notas fiscais de entrada e de saída (fls. 171 a 636).

Com relação ao produto de código 25255 (leite em pó Dalui Integral 50x200), solicita que seja desconsiderado, uma vez que não foi informada a relação das saídas.

Quanto às infrações 02 e 03, reconhece as irregularidades indicadas, e acata os termos do levantamento fiscal, devendo proceder ao recolhimento regular das multas reclamadas.

Diante do quanto foi apresentado a respeito da infração 01, entende ser improcedente a exigência fiscal, uma vez que a irregularidade não se caracterizou, sendo indevida. Requer provar tudo o quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 639 e 641 (vol. IV), quando tratou sobre a infração 01, esclarecendo, inicialmente, que dentre os itens selecionados para realizar o levantamento quantitativo, aquele codificado com o número 25.255 (leite em pó Dalui BL 50x200g) fora abandonado, em função de existir mais de uma denominação para o produto. Observa que, no entanto, por um lapso, os valores correspondentes foram incluídos no demonstrativo de débito e, consequentemente, no Auto de Infração, devendo, por essa razão, ser excluídos do valor apurado.

Frisa que o autuado não se pronunciou a respeito do item de número 19.135 (charque P. A. GMA 30kg), pelo que conclui representar uma aceitação tácita dos valores reclamados.

Quanto aos itens para os quais o contribuinte trouxe aos autos a comprovação de que nas notas fiscais consta a apresentação em unidade e não em volumes a exemplo de caixas, fardos, sacos, etc., considerando que os valores unitários são compatíveis com unidades e não com quantidades maiores, acata tais argumentos.

Após os ajustes realizados, elaborou novos demonstrativos de apuração do débito (fls. 642 a 644), chegando a um montante do débito no importe de R\$7.286,67.

Apesar de intimado (fls. 645/646) a respeito da Informação Fiscal e c
não se pronunciou a respeito.

Conforme Requerimento e Demonstrativo acostados às fls. 648/649, o autuado reconheceu a procedência das infrações 02 e 03, enquanto que às fls. 651 a 653 se encontram anexados os extratos do SIGAT/SEFAZ correspondentes ao pagamento com os benefícios da Lei nº 11.908/10, assim como ao pagamento de parte do débito relativo à infração 01.

VOTO

Verifico que por meio do presente Auto de Infração foi atribuído ao sujeito passivo o cometimento de três irregularidades. Na infração 01, a acusação correspondeu à falta de recolhimento do ICMS em decorrência da constatação da existência de omissões tanto de saídas como de entradas 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 ao deixar de contabilizar as entradas, o contribuinte efetuaria os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias tributáveis realizadas anteriormente.

Constato que o impugnante se insurgiu contra este item do lançamento, trazendo várias alegações acompanhadas das respectivas provas documentais. Em vista dos elementos disponibilizados pelo impugnante, quais sejam notas fiscais de entrada, demonstrativos e páginas do livro Registro de Entradas, ao proceder a Informação Fiscal, o autuante, de forma acertada, acatou os argumentos defensivos, o que resultou na modificação dos resultados correspondentes ao levantamento originalmente realizado.

Assim é que foi excluída a mercadoria “leite em pó Dalui BL 50x200g”, uma vez ter ficado esclarecido que o mesmo não fora incluído dentre os produtos selecionados para realização do levantamento quantitativo, em função de ser classificado com mais de uma denominação, ocorrendo, entretanto, um lapso com a inclusão dos valores correspondentes no demonstrativo de débito.

Foram feitos os ajustes, igualmente, em relação a diversos produtos, haja vista que o autuante reconheceu que incorreria em equívoco ao considerar a sua apresentação ora em caixas ou outros tipos de apresentação, ora em unidades, de modo que uniformizou as unidades de medidas adotadas para todas as mercadorias objeto do levantamento.

Em decorrência das alterações acima delineadas, os números indicados no demonstrativo de fls. 11/12, que apontavam uma omissão de entradas de mercadorias no valor de R\$764.880,38 e uma omissão de saídas de R\$67.217,06, no novo demonstrativo, acostado às fls. 643/644, passou a apresentar uma omissão de entradas de R\$141.601,19, enquanto que as mercadorias cujas saídas foram omitidas passaram a representar o montante de R\$69.332,69.

A partir do novo valor que representou as omissões de entradas, de R\$141.601,19, o autuante apontou a base de cálculo de R\$50.778,19, após aplicar a proporcionalidade das saídas tributadas de 35,86%, implicando na alteração do valor do débito para R\$7.286,67, conforme demonstrativos acostados às fls. 642 a 644.

Observo, entretanto, que neste ponto o autuante se equivocou ao fazer uso de uma “alíquota média” entre aquelas aplicadas pelo contribuinte nas operações internas realizadas, que resultou no índice de 14,35%. Não acato, entretanto esse procedimento, tendo em vista o entendimento reiterado deste CONSEF, no sentido de que nos casos de exigência do ICMS decorrente de presunção de saídas anteriores de mercadorias sem pagamento do imposto, o que corresponde ao caso em tela, a proporcionalidade deve ser adotada tão somente no que se refere à comprovação de que o contribuinte realiza operações com mercadorias com fase de tributação encerrada ou sem incidência do tributo. Acrescento que essa diretriz se encontra em consonância com a disposição contida na Instrução Normativa nº 56/2007, que versa a respeito da aplicação da pí

similares ao presente caso, onde não se encontra prevista a aplicação da proporcionalidade entre as alíquotas.

Assim, aplicando a alíquota que deve ser utilizada nessas situações, ou seja, de 17%, sobre a base de cálculo apurada na revisão realizada pelo autuante, no montante de R\$50.778,19, encontro o valor do ICMS remanescente a ser exigido, que representa o valor de R\$8.632,29, o que torna a infração 01 parcialmente caracterizada.

Quanto aos demais itens da autuação, que se referiram à entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, vejo que enquanto a infração 02 correspondeu a produtos sujeitos à tributação, a infração 03 tratou de mercadorias não tributáveis. Observo que o autuado não se insurgiu contra estas imputações, tendo efetuado o pagamento correspondente, utilizando-se dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.908/10. Deste modo, as infrações 02 e 03 restam totalmente caracterizadas.

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

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 206889.0002/10-0, lavrado contra **SUPERMERCADO ISAMAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.632,29**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$7.863,71**, prevista nos incisos IX e XI do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR