

A. I. N° - 140844.0006/07-0
AUTUADO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
AUTUANTE - NEY SILVA BASTOS
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 26/10/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0261-03/10

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES RECOLHIDOS E LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Infração não impugnada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Como foi constatada a falta de emissão de notas fiscais de saídas, mas as mercadorias estão enquadradas na antecipação tributária, deve ser exigida multa por descumprimento de obrigação acessória. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre 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. c) MERCADORIA AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. d) MERCADORIAS JÁ SAÍDAS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Refeitos os cálculos, mediante diligência efetuada por preposto da ASTEC, o débito apurado no levantamento quantitativo de estoques ficou reduzido. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não impugnada. 4. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMP
Autuado não contestou. I

Created with

fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**.
Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2007, refere-se à exigência de R\$178.747,21 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desconcontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de novembro de 2005. Valor do débito: R\$139,12.

Infração 02: Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2004), sendo exigido multa no valor de R\$50,00.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, 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, nos exercícios de 2004 e 2005. Valor do débito: R\$148.723,81.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2004 e 2005). Valor do débito: R\$22.386,83.

Infração 05: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2004 e 2005). Valor do débito: R\$7.348,35.

Infração 06: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação para fins de comercialização, no mês de julho de 2004. Valor do débito: R\$57,33.

Infração 07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no SIMBAHIA, nos meses de março e abril de 2002. Valor do débito: R\$91,77.

O autuado apresentou impugnação (fls. 1866 a 1868 – Volume V), comentando inicialmente sobre as noções de direito, a Constituição Federal, as leis infraconstitucionais, o administrador fiscal, a ação da autoridade fiscal. Afirma que, devido aos vícios constatados, é improcedente a exigência fiscal por ausência de motivos que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração. Assegura que as diferenças apuradas têm origem na falta de atenção na elaboração dos demonstrativos; o autuante omitiu em seu levantamento o estoque do exercício de 2003, relativo aos produtos auditados, passando para 2004 e para 2005, tanto as mercadorias do regime normal quanto as mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Alega também, que o custo unitário dos produtos, encontrados pelo autuante, diverge do custo real da empresa, o que aumentou em muito a autuação, casos de até 50%, a exemplo do MDF 183x275, código 1636-0 e de 100%, no caso do Parafuso Fr p/posx 1/4x2.1/4 OS ZB, código 1271-8, dentre muitos outros. Assim, o defendente entende que a exigência fiscal está baseada em suposições, cabem omissões e não supor, tendo em vista que “o ordenamento jurídico *probandi* é de quem acusa e não de quem é acusado”. Salienta c

sempre uma situação fática, não pode ser uma ficção; necessita de existência real, efetiva e concreta e não por suposição. Reafirma que constatou equívocos na elaboração dos demonstrativos, gerando diferenças inexistentes, tendo em vista que o autuante não considerou em seu levantamento o estoque inicial. O defendente requer a improcedência do presente Auto de Infração, juntando ficha Kardex para comprovar as alegações defensivas em relação a 38 produtos, bem como Laudo Técnico da empresa responsável pelo programa SINTEGRA, requerendo ainda, a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente perícia no estoque do autuado, efetuada por preposto alheio aos fatos.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 1964/1965 dos autos, esclarece que a autuação foi efetuada com base nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ, tendo sido apurado omissão de saídas mediante Auditoria de Estoque, e fornecidas ao defendente, cópias dos demonstrativos e cálculo das omissões, todos de forma analítica, nota a nota, mercadoria por mercadoria. Quanto aos estoques inicial e final, informa que foram considerados os dados escriturados no Registro de Inventário, e que todas as cópias do mencionado livro Registro de Inventário foram apensados ao PAF. Salienta que a defesa tenta impugnar a constituição do crédito tributário sem apresentar demonstrativos e provas, o que está em desacordo com o art. 123 do RPAF/BA. Diz que o autuado foi quem produziu os arquivos magnéticos e a fiscalização constatou omissão de saídas com base nos citados arquivos; que o autuado deveria ter acostado ao PAF, juntamente com a sua defesa, as provas dos lançamentos efetuados no seu arquivo magnético e não simplesmente dizer que as diferenças não existem, porque os dados não conferem com as suas fichas Kardex, haja vista que a auditoria foi realizada pelos arquivos magnéticos e não pelo controle particular, sem comprovar onde ocorreu erro, cometido pelo próprio contribuinte. Em relação aos demonstrativos de cálculo dos preços médios, informou que foram apurados pelo sistema que processou os arquivos magnéticos e calculados em função dos valores e quantidades apresentados pela empresa e não pelo autuante, como alegou o defendente. Assegura que as fichas Kardex não servem de base para a fiscalização, são controles da empresa; a auditoria teve por base as notas fiscais de entradas, de saídas, bem como os estoques inicial e final, registrados no livro Registro de Inventário, e o auditor não tem o dever de checar esses dados pelas tais fichas com os arquivos magnéticos.

À fl. 1974 esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem para que o autuante juntasse as cópias do Registro de Inventário, e que fossem realizados ajustes no levantamento fiscal, se constatado que foram consideradas quantidades incorretas, conforme alegou o defendente. Se refeitos os cálculos, que a repartição fiscal intimasse o autuado, quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da informação fiscal e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de dez dias para o defendente se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal às fls. 1975/1976, informando que o autuado apresentou o livro Registro de Inventário e, após verificação dos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados, constatou que houve equívocos entre as quantidades constantes nos mencionados livros e o levantamento fiscal. Elaborou novos demonstrativos (fls. 1978/1985), corrigindo as quantidades computadas com equívoco, anexando cópia do Registro de Inventário, um CD (fl. 1986) e outra cópia do mencionado CD para ser fornecida ao contribuinte.

O defendente se manifestou à fl. 2269, aduzindo que ainda permanecem erros no levantamento fiscal, sobretudo em relação ao preço médio dos produtos que foram objeto da auditoria. Diz que no novo levantamento o autuante cobra imposto sobre omissão de saídas de brinde, formulário contínuo, e produtos sujeitos à substituição tributária, a exemplo de pisos cerâmicos, seladoras, tintas e esmaltes sintéticos, luminárias e resistências, thinner, telha cerâmica, todos constantes no anexo 88 do RICMS. Neste caso, alega que, se prevalecesse a autuação, a empresa estaria pagando o imposto em duplicidade. Alega ainda, que não houve critério no porque não foi utilizado o saldo do estoque anterior constante do li
defendente informa que acostou ao presente PAF, demonstrativo das

Considerando a alegação defensiva de que ainda constatou erros no levantamento fiscal, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo à ASTEC para que o diligente intimasse o autuado a apresentar demonstrativo de todas as inconsistências verificadas no levantamento fiscal, e que o defendente também apresentasse os documentos e livros fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas. Que o diligente elaborasse demonstrativo, corrigindo as quantidades das notas fiscais que comprovadamente foram computadas com equívoco, excluindo aquelas consideradas em duplicidade ou indevidamente. Que fosse elaborado novo demonstrativo do débito remanescente.

Conforme PARECER ASTEC Nº 0118/2010 (fls. 2280/2282), para realizar a diligência solicitada, foram disponibilizados pelo autuado os livros e documentos fiscais. A diligente informa que constatou que a planilha elaborada pelo contribuinte (fls. 2288/2380) refere-se apenas ao exercício de 2005 e, no decorrer dos trabalhos, o preposto da empresa informou que tomou por base o trabalho do autuante. A diligente reproduz a informação do defendente de que não percebeu que o autuante, quando prestou informação fiscal, procedeu aos ajustes no levantamento fiscal que resultou na redução do débito, o que atendia a quase totalidade das alegações defensivas, exceto a permanência de itens que se referem a mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento e quantidades registradas no livro Registro de Inventário que permaneciam não computadas no levantamento fiscal. A diligente informou que analisou as alegações defensivas em confronto com a documentação apresentada, constatando que assiste razão ao autuado, tendo em vista que apurou a existência de mercadorias adquiridas para uso e consumo, a exemplo de caneta, formulário contínuo e óleo utilizado na manutenção de veículos de entrega de mercadorias. Informa que realizou a exclusão das referidas mercadorias, conforme demonstrativo que elaborou às fls. 2382/2384 e 2386/2389. Diz que em relação a alguns itens, em razão do erro cometido pelo contribuinte no arquivo SINTEGRA, foram registradas quantidades iniciais com equívoco. Citou exemplos, e informou que após os ajustes realizados, permanece o valor da omissão de entradas maior que o da omissão de saídas, e que só restam três produtos enquadrados no regime de substituição tributária nos exercícios de 2004 e 2005. Finaliza dizendo que após os ajustes realizados no levantamento quantitativo de estoques, de acordo com a comprovação apresentada pelo contribuinte por meio de livros e documentos fiscais, o valor do débito apurado nas planilhas de fls. 2392/2398, fica alterado conforme demonstrativo de débito elaborado à fl. 2282.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 2401), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 0118/2010 e demonstrativos, mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente. O autuante também tomou conhecimento (fl. 2400), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista das provas produzidas nos autos.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado não impugnou as infrações 01, 06 e 07, tendo em vista que contestou apenas os itens relacionados ao levantamento quantitativo de estoques (infrações 02, 03, 04 e 05). Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

As infrações 2, 3, 4 e 5 são decorrentes de levantamento quantitativo de estoques nos exercícios de 2004 e 2005, sendo apurado na segunda infração, omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis; na infração 03, diferença de entradas e de saída sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão m entradas; a infração 04 trata da exigência do imposto por respo

adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e a quinta infração refere-se ao imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

O autuado contestou o levantamento fiscal, alegando que as diferenças apuradas têm origem na falta de atenção na elaboração dos demonstrativos; o autuante omitiu em seu levantamento o estoque do exercício de 2003, relativo aos produtos auditados, passando para 2004 e para 2005, tanto as mercadorias do regime normal quanto às mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Alega também, que o custo unitário dos produtos encontrados pelo autuante, diverge do custo real da empresa, o que aumentou em muito a autuação.

Verifico que os demonstrativos elaborados após as diligências fiscais comprovam as diferenças apuradas, e os elementos apresentados pelo defendente não são suficientes para elidir a exigência fiscal, haja vista que se trata de levantamento quantitativo de estoques, que tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, e como conseqüência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas e de entradas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos anexados aos autos, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento.

Observo que as “Fichas Kardex” acostadas ao presente processo pelo defendente não constituem elementos capazes de comprovar o estoque do estabelecimento, haja vista que de acordo com o art. 330 do RICMS/97, deve ser utilizado o livro Registro de Inventário por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque. O mencionado livro destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias existentes no estabelecimento na data do balanço, e a escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 dias, contados da data do referido balanço.

Considerando a existência de controvérsia e a necessidade de exame dos livros e documentos fiscais do autuado, o presente processo foi convertido em diligência, em duas oportunidades, sendo a última à ASTEC, tendo sido informado pela diligente da ASTEC que realizou as necessárias correções no levantamento quantitativo de estoques.

No PARECER ASTEC Nº 0118/2010 (fls. 2280/2282), a diligente informou que após os ajustes realizados no levantamento fiscal, permanece o valor da omissão de entradas maior que o da omissão de saídas, e que só restam três produtos enquadrados no regime de substituição tributária nos exercícios de 2004 e 2005. Finaliza dizendo que após os ajustes realizados no levantamento quantitativo de estoques, de acordo com a comprovação apresentada pelo contribuinte por meio de livros e documentos fiscais, foram apurados novos valores do imposto devido, conforme planilhas de fls. 2382/2398, e demonstrativo de débito à fl. 2282 do PAF.

Quanto ao Laudo Técnico acostado ao PAF pelo defendente (fls. 1869/1872), embora não comprove as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques, constam informações que o inventário foi transmitido no arquivo SINTEGRA do mês de janeiro; todos os produtos objeto da auditoria de estoque têm os mesmos códigos e quantidades declaradas no Registro de Inventário; toda a movimentação declarada pelo contribuinte encontra-se nos arquivos magnéticos enviados.

As infrações apuradas no levantamento quantitativo foram confirmadas pelo preposto da ASTEC, e os respectivos valores exigidos estão conformes.

- Considerando que foram apuradas diferenças de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com fase de tributação encerrada, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 5º, inciso III, Portaria 445/98 e Lei 7.014/96, art. 42, inciso XXII (INFRAÇÃO 02).
- Considerando que o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas é devido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que, o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas, conforme art. 13, inciso II da Portaria 445/98, c/c art. 60, II “b” do RICMS/97 (INFRAÇÃO 03).
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V (INFRAÇÃO 04).
- É devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 88 do RICMS/97 relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98 (INFRAÇÃO 05).

Concluo pela subsistência parcial destas infrações, acatando os valores apurados na revisão efetuada por preposto da ASTEC, ficando alterado o imposto exigido, conforme demonstrativo de débito à fl. 2282.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	139,12	-
02	PROCEDENTE	-	50,00
03	PROCEDENTE EM PARTE	13.286,61	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	624,00	-
05	PROCEDENTE EM PARTE	218,39	-
06	PROCEDENTE	57,33	-
07	PROCEDENTE	91,77	-
TOTAL	-	14.417,22	50,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 140844.0006/07-0, lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.417,22**, acrescido das multas de 50% sobre R\$91,77, 60% sobre R\$414,84, 70% sobre R\$13.910,61, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1; inciso II, alíneas “b” e “d”; e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XVII da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o §

Esta Junta de julgamento 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA