

A. I. Nº - 147771.0002/10-5
AUTUADO - SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - VALDEMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 17.12.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0389-04/10

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO CONSUMO PRÓPRIO PELO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso ou consumo do estabelecimento. Exigência reconhecida e parcelada pelo sujeito passivo. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal constatação constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documento fiscal exigível e, consequentemente, sem o recolhimento do imposto devido. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. FALTA DO ESTORNO PROPORCIONAL ÀS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Exigência reconhecida e parcelada pelo autuado. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/2010, exige ICMS, no valor de R\$ 82.596,43, conforme demonstrativos às fls. 10 a 130 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 6.368,70, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, inerentes aos meses de outubro de 2006 e fevereiro de 2007;
- 2 Falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$ 72.115,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2007 a 2009.
- 3 Deixou de efetuar estorno proporcional de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 4.112,71, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, inerente aos exercícios de 2006 a 2009.

O autuado, através de sua advogada legalmente constituída, tempestivamente, apresenta defesa, às fls. 145 a 154 dos autos, referentemente ao lançamento efetuado através da infração 02, uma vez que reconhece a procedência das exigências relativas às infrações 01 e 03, pelo que efetuou o parcelamento dos seus respectivos valores, no montante de R\$ 10.481,41, de acordo com a Lei nº. 11.908/10, consoante DAE à fl. 162 dos autos.

Quanto à segunda infração, preliminarmente, argúi a sua nulidade, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infraçã

descrever os fatos e indicar os dispositivos legais tidos como infringidos, procedeu de forma genérica, impossibilitando ao autuado ter o pleno conhecimento da infração cometida, resultando em prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa. Cita o art. 39 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, e o art. 5º, LV da Constituição Federal.

No mérito, ressalta que a suposta falta de recolhimento de saídas se deu pela não observação da existência de procedimento de troca, que se dá em alguns casos requisitados pelos clientes, o que não configura omissão, tendo em vista que a mercadoria a ser trocada já foi devidamente tributada na sua saída, o que não gera prejuízo ao Fisco.

Também salienta que algumas mercadorias são utilizadas na produção dos alimentos vendidos no restaurante e na pizzaria que integram o supermercado autuado, as quais são devidamente tributadas quando vendido o produto final, inexistindo, também, prejuízo ao Fisco.

Registra, também, a existência de ocorrência quase que diária de pequenos furtos, pelo que podem ocorrer saídas sem o devido conhecimento do autuado.

Assim, sustenta que todas as mercadorias foram tributadas devidamente no momento em que, efetivamente, tiveram saídas, concluiu que inexistiu o suposto débito consignado na infração 02.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja declarado nulo e, se assim não entender, julgado totalmente improcedente, em relação à infração 02. Requer, também, que seja homologada a parcela de pagamento referente às infrações 01 e 03, assim como a produção de provas em todos os meios admitidos.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 170 a 173 dos autos, em relação à infração 02, entende que a descrição dos fatos e sua capitulação legal correspondem de forma fiel aos fatos reais e ao direito aplicável, uma vez que foram indicados os dispositivos da legislação tributária infringidos em que se fundamenta a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e tipificada a infração com a multa correspondente, como também foram elaborados demonstrativos com os valores apurados de cada mercadoria constante do levantamento e devidamente entregues ao contribuinte (fls. 23/124), assim como lhe foi entregue um “CD-R” com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque. Assim, concluiu o autuante que o Auto de Infração contém todos os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, não havendo de prosperar o pleito do autuado de nulidade do Auto de Infração, uma vez que não houve violação dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes do processo administrativo fiscal.

Quanto ao mérito, aduz o autuante que o próprio autuado cita alguns aspectos nas suas razões de defesa que reforçam a procedência da autuação, uma vez que:

Inicialmente, afirma que a “falta de recolhimento de saídas” se deu pela existência do procedimento de trocas de mercadorias pelos clientes. Destaca o autuante que a legislação tributária é clara quando estabelece normas que regularizam este procedimento, ou seja, para a mercadoria que está sendo devolvida, o contribuinte deverá emitir nota fiscal de entrada para estornar o débito do imposto e escriturar a entrada no estoque. Posteriormente, registrar a saída da mercadoria que efetivamente o cliente está adquirindo. Assim, aduz o autuante que, não há nenhuma justificativa para uma empresa de grande porte, supostamente organizada, proceder da forma que alega, pois este procedimento geraria um descontrole total dos seus estoques e descumprimento das regras previstas na legislação tributária.

Com relação à alegação de que algumas mercadorias são utilizadas na produção de alimentos, também entende o autuante que não deverá prosperar, uma vez que o autuado não traz nenhuma prova da sua alegação, não citando ao menos quais as mercadorias. O preposto fiscal informa que o autuado efetuou o pagamento de infração idêntica, relativa a outro estabelecimento de sua propriedade, inerente ao Auto de Infração nº. 147771.0001/10-9. Salienta ainda que antes de lavrar o Auto de Infração acima citado, entregou os demonstrativos ao sobre a utilização de algumas mercadorias na produção de alimentos

fls. 174 a 222 dos autos, o que o levou a excluir todas as mercadorias do levantamento fiscal, tendo em vista a dificuldade para apurar eventuais omissões destas mercadorias. Destaca que, no presente Auto de Infração, também foram excluídas todas as mercadorias utilizadas na produção de alimentos informadas pelo autuado. Assim, entende o autuante que não procede à alegação do autuado com relação a existências de mercadorias utilizadas na produção de alimentos.

No tocante aos furtos, aduz o autuante que mais uma vez fica demonstrado o desconhecimento da legislação tributária por parte do autuado, uma vez que, para estas ocorrências, o art. 100, inciso V, combinado com o art. 201, inciso X, do RICMS, estabelecem que o contribuinte deverá emitir nota fiscal e estornar o crédito fiscal correspondente, dando baixa daquelas mercadorias dos seus estoques.

Dianete de tais considerações, o autuante espera que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Intimado a tomar conhecimento da Informação Fiscal e dos documentos anexados, inclusive sendo-lhe fornecido cópia, para, querendo, se manifestar, o autuado, através de seus patronos, às fls. 227 a 230 dos autos, se pronuncia reiterando tudo o quanto exposto na sua defesa.

Às fls. 232 a 235 dos autos, encontram-se apensados extratos relativos ao parcelamento das infrações 01 e 03 do Auto de Infração, no montante histórico de R\$ 10.481,41.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 82.596,43, relativo a três irregularidades, sendo que a primeira e terceira infrações foram objeto de reconhecimento pelo contribuinte, inclusive realizando o parcelamento do valor total nelas exigido, majorado dos acréscimos legais, consoante fls. 233 a 235 dos autos, logo, não fazendo parte da lide, sendo, no entanto, procedentes as aludidas infrações.

Sendo assim, a lide se restringe apenas à segunda infração, na qual se exige o ICMS de R\$ 72.115,02, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios de 2007 a 2009.

Inicialmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelos patronos do autuado, uma vez que, no Auto de Infração e, especialmente na aludida infração 02, foram preenchidas todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida pelo autuado, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Ademais, conforme previsto no art. 19 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, “A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

No mérito, verifico que a auditoria de estoque está fundamentada em levantamentos de: estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, consoante diversos demonstrativos apensados aos autos e entregues ao sujeito passivo, conforme fls. 23 a 124 dos autos, assim como a mídia (CD-R) com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque.

Contudo, o autuado não apresentou qualquer equívoco cometido no levantamento fiscal, limitando-se apenas, a se insurgir contra o levantamento sob alegações que são incapazes de modificar os números apurados e até mesmo a corroborar com o levantamento fiscal, uma vez que a alegação de: pequenos furtos, procedimento de troca e de mercadorias utilizadas na produção dos alimentos vendidos no restaurante e na pizzaria, não são suficientes para elidir a acusação fiscal, senão vejamos:

Conforme já foi salientado pelo autuante em sua informação fiscal, nos casos de troca de mercadorias, pequenos furtos e de utilização de mercadorias na produção de alimentos no próprio estabelecimento autuado, deveriam tais circunstâncias ser documentadas, tanto quanto das suas ocorrências como quando das suas alegações, sob pena de não poder ser comprovadas. Porém, em todas três situações se faz necessária a emissão de documentação fiscal para efeito de cumprimento à legislação tributária, controle do estoque e apuração do ICMS.

Assim, como se tratam de alegações sem a devida comprovação e não tendo o sujeito passivo demonstrado a existência de qualquer equívoco cometido pelo autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir a acusação fiscal, a qual está fundamentada em demonstrativos onde constam números apurados na própria escrita do contribuinte, cujos demonstrativos foram entregues cópia ao autuado. Assim, conluso como verdadeiros os números apurados no levantamento fiscal e, em consequência, subsistente a segunda infração.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147771.0002/10-5, lavrado contra **SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 82.596,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 10.481,41 e 70% sobre R\$ 72.115,02, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “d”, VII, “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES - JULGADOR