

A. I. Nº - 233080.1200/09-3
AUTUADO - ALIMENTOS ZAELI LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO COUTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 28. 12. 2010

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0408-01/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Cabível multa por descumprimento de obrigação tributária, uma vez que as mercadorias já estavam com a fase de tributação encerrada. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. **c)** 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 tomando-se por base 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. **d)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS 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, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária, sobre o valor acrescido. Auto de

PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 02/12/09 para exigir ICMS no valor de R\$403.104,82, acrescido das multas de 60% e 70%, além de aplicar multa no valor de R\$ 50,00 por descumprimento de obrigação tributária acessória, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 - Omissão de saída 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 estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. Foi aplicada multa no valor de R\$50,00.

Infração 2 - Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias 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 provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005. Foi lançado ICMS no valor de R\$90,35.

Infração 3 - 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 entradas – 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 realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Exercícios fiscalizados 2005 e 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 402.485,53.

Infração 4 - Falta de recolhimento do ICMS, 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 estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 442,87.

Infração 5 - Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Foi lançado ICMS no valor de R\$86,07.

O autuado apresenta defesa (fls. 2142 a 2146 – Vol. VIII) e, após transcrever a acusação que lhe foi feita na Infração 03, afirma que as diferenças de entradas e de saídas apuradas pelo autuante não existiram, pois registrou corretamente as notas fiscais de entradas e de saídas.

Sustenta que o autuante se equivocou na apuração das entradas e das saídas, uma vez que “considerou os registros de pacotes (unidades) como sendo fardos ou caixas que fez presumir haver diferença na apuração efetuada”. Diz que os documentos que anexa ao processo, especialmente o relatório de notas fiscais de vendas, comprovam a inexistência das diferenças apuradas pela fiscalização. Frisa que, nas vendas realizadas para pequenos e micros comerciantes da região de Capim Grosso, geralmente as mercadorias são fracionadas em pacotes e unidades. Afirma que o “Relatório Comparativo” anexado à defesa mostra que as diferenças apuradas pelo autuante não ocorreram. Para comprovar a existência de equívocos nos levantamentos quantitativos, o autuado cita os exemplos discriminados a seguir.

- As Notas Fiscais de Saídas nos 21380 e 21475 são referentes a saídas kg) e, no entanto, a fiscalização considerou como sendo 146 fardos de

seja desconsiderada, que a defesa seja acolhida em sua totalidade e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

No mérito, o autuado frisa que as informações constantes nos arquivos magnéticos que lhe foram apresentados totalizam mais de duas mil folhas. Diz que, por esse motivo, se vê impossibilitado de demonstrar que não cometeu a infração que lhe foi imputada.

Ratifica a defesa em sua totalidade, requer o direito de apresentar novos documentos em eventual apresentação de recurso administrativo, protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, sobretudo a juntada de novos documentos.

O processo foi submetido a pauta suplementar, fl. 4130, tendo a 1ª JJF decidido enviá-lo em diligência à INFAZ Jacobina, para que fosse prestada nova informação fiscal, tendo em vista que a informação fiscal de fls. 2168 a 2170 é referente a outro contribuinte e que a Infração 04.05.02 (fl. 2170), no valor de R\$ 35.888,35, não constava no lançamento original.

A diligência foi atendida, tendo o autuante prestado a informação fiscal de fls. 4134 a 4137. Nessa nova informação fiscal, o autuante repete os argumentos trazidos na de fls. 2168 a 2170, inclusive quanto aos valores apurados.

Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência, fls. 4141 a 4143, o autuado afirma que, apesar das retificações efetuadas pelo autuante, a diferença remanescente de R\$ 239.111,74 não procede. Diz que, conforme a defesa inicial, não resta nenhuma omissão de entrada ou de saída, como comprovam os demonstrativos apresentados e os exemplos citados por amostragem.

Requer que as suas ponderações sejam acolhidas e que o Auto de Infração seja julgado insubsistente. Solicita o direito de apresentar novos documentos no Recurso Voluntário, caso o entendimento deste colegiado não seja pela improcedência da autuação.

VOTO

O lançamento tributário em análise é composto por cinco infrações, apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Os levantamentos quantitativos englobaram mercadorias tributáveis, enquadradas no regime de substituição tributária e isentas ou não tributáveis.

Preliminarmente, o autuado arguiu a nulidade do lançamento, argumento que a informação fiscal de fls. 2168 a 2170 fazia referência a um contribuinte que era estranho ao processo. Efetivamente, o vício citado pelo autuado existia, porém essa falha era um mero erro formal, passível de saneamento. Com fulcro no disposto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, o processo foi convertido em diligência, tendo o autuante prestado nova informação fiscal, a qual sanou o referido vício processual. O autuado foi notificado e recebeu cópia dessa nova informação fiscal, bem como lhe foi concedido o prazo regulamentar para pronunciamento. Dessa forma, o processo está a salvo de falha capaz de inquiná-lo de nulidade e, portanto, afasto a preliminar de nulidade suscitada na defesa.

Em sua defesa, o autuado refuta a ocorrência de omissões de operações de saídas ou de entradas de mercadorias em seu estabelecimento. Diz que o autuante se equivocou na conversão das unidades das mercadorias e, como prova dessa alegação, cita operações consignadas nas Notas Fiscais nos 21380, 21475, 37802, 40117, 41860, 972818, 41861 e 68025. Também afirma que nos levantamentos há equívocos quanto aos produtos de códigos 3903, 96, 106, 3272, 98 e 3274. Às fls. 2158 a 2167, acosta ao processo espelhos dessas citadas notas fiscais, bem como junta ao processo um CD com as operações de entradas e de saídas de mercadorias.

Na informação fiscal, em relação às notas fiscais citadas na defesa, não há existência de erros na conversão das unidades usadas na quantificação.

auditor que o autuado efetuou vendas de um mesmo produto utilizando unidades de medidas diferentes e, ao enviar os arquivos magnéticos, não fez a conversão das unidades empregadas.

O autuante também acolheu o argumento defensivo atinente a erros quanto aos produtos de códigos 3903, 96, 106, 3272, 98 e 3274. Esclareceu o autuante que os produtos de códigos 96 e 3903, 98 e 3274, 106 e 3272 são referentes à mesma espécie de mercadorias e apresentam omissões opostas e, portanto, as diferenças apuradas devem ser compensados nos levantamentos quantitativos, para que não haja duplicidade de cobrança.

O autuante refez os levantamentos quantitativos de estoques (fls. 2171 a 4117 – vols. IX a XIV), com as duas espécies de correções citadas acima – equívoco na padronização das unidades e erro na codificação de produtos. No demonstrativo de fl. 4136 (vol. XIV), o auditor explicou como foram realizadas essas duas correções. Ao final, o autuante elaborou um demonstrativo de débito para o valor remanescente do Auto de Infração, no total de R\$ 239.111,74 (fl. 4137).

Acolho as correções efetuadas na informação fiscal, pois estão embasadas em comprovações apresentadas na defesa e, além disso, os equívocos citados foram pacificamente reconhecidos pelo próprio autuante, auditor que conheceu o funcionamento da empresa e que teve acesso a todos os elementos necessários para o desenvolvimento da auditoria de estoques.

Ressalto que, desse valor remanescente apurados pelo autuante à fl. 4137, não podem ser exigidas neste Auto de Infração as parcelas referentes à “Infração 04.05.02”, nos valores de R\$ 18.486,14 (2005) e R\$ 35.888,35 (2006), pois essa citada infração não consta no lançamento tributário original. Essa infração, que corresponde a uma omissão de saída, foi informada pelo autuante apenas para que, caso a omissão de entrada viesse a ser elidida na defesa, restaria ao fisco exigir o imposto referente à omissão de saída, conforme previsto no art. 14 da Portaria 445/98.

Conforme comentado acima, os equívocos apontados na defesa foram acolhidos na informação fiscal. Ao se pronunciar sobre o resultado da informação fiscal, o autuado afirma que a autuação fiscal não procede em sua totalidade, porém não apresenta provas capazes de modificar os valores que foram apurados na informação fiscal. Ressalto que, na defesa, o autuado acostou ao processo um CD, com planilhas que relacionam inúmeras operações de saídas e de entradas de mercadorias. Essas planilhas não são capazes de modificar as quantidades e valores apurados na informação fiscal, pois são simples relação de operações, sem indicação dos possíveis equívocos e sem qualquer prova que as respaldem.

Em face do acima exposto, os levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias, nos exercícios fechados de 2005 e 2006, subsistem nas quantidades e valores apurados pelo autuante na informação fiscal e, em consequência, as infrações que integram o presente lançamento ficam da seguinte forma:

- A infração 1 subsiste integralmente, uma vez que restou comprovada a ocorrência de omissão de operação de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, sendo cabível a multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei nº 7.014/96.
- A infração 2 subsiste integralmente, haja vista que a ocorrência de operações de entradas de mercadorias sem documentação fiscal autoriza a presunção de que o autuado, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos decorrentes de operações de saídas também não contabilizadas.
- A infração 3 subsiste parcialmente no valor de R\$ 184.067,96 (R\$ 96.250,21 em 2005 e R\$ 87.817,75 em 2006), uma vez que, após as correções efetuadas na informação fiscal, remanesceram omissões de entradas e de saídas de mercadorias tributáveis, sendo que a omissão de entradas foi superior à de saída. Assim, a teor do disposto no art. 13, II, da Portaria 445/98, tomando como base a omissão de entrada, fundamentado na presunção

deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações também não contabilizadas.

- As infrações 4 e 5 subsistem integralmente, uma vez que ficou comprovada a ocorrência de omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Nessa situação, deve-se exigir o 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 (infração 4), bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido (infração 5).

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1, 2, 4 e 5 Procedentes e a infração 3 Procedente em Parte.

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 233080.1200/09-3, lavrado contra **ALIMENTOS ZAELI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$184.687,25**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 184.601,18 e 60% sobre R\$ 86,07, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XII, da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

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, 20 de dezembro de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR