

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0006/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0261-03/10
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 18/11/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0340-12/11

EMENTA: ICMS. 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 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. **b)** 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. **c)** 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela referida 3ª Junta de Julgamento Fiscal nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 21.12.2007, para exigir ICMS e multa no valor de R\$178.797,21, em razão das 07 infrações a seguir descritas:

Infração 01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro 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.

Após o amplo exercício do contraditório, com diversas manifestações das partes, 2 (duas) diligências e o saneamento do processo, a 3ª JF prolatou Decisão, rejeitando as preliminares suscitadas pelo contribuinte, julgando procedentes as infrações 01, 02, 06 e 07, e julgando parcialmente procedentes as infrações 03, 04 e 05, conforme o Voto a seguir transcrito:

“VOTO

(..).

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 saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas; a infração 04 trata da exigência do imposto por responsabilidade solidária, por ter 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 na revisão efetuada por preposto da ASTEC, e os respectivos valores exigidos estão conforme discriminação a seguir:

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, conseqüentemente, 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	C O N C L U S Ã O	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	-
T O T A L	-	14.417,22	50,00

Por fim, a 3.ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da referida Decisão 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.

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão de Primeira Instância.

Restou demonstrado, diante da farta documentação acostada aos autos pelo autuado, bem assim na diligência realizada pela ASTEC e nas informações fiscais prestadas pelo próprio autuante, que as reduções efetuadas em relação às infrações 3, 4 e 5 estão corretas.

O ponto central do Auto de Infração ora em análise foi quanto ao acerto do levantamento quantitativo de estoques de 2004 e 2005, elaborado pela fiscalização.

Neste sentido, vejo como acertadíssima e muito sensível a 2ª conversão do processo em diligência (fl 2279) no sentido de intimar novamente o autuante, para apontar todas as inconsistências verificadas no levantamento fiscal da 1ª diligência, no intuito de elaborar outro demonstrativo de débito, a salvo de erros. Diante dessa medida, afirmo que a busca da verdade

material, princípio insculpido no art. 2º do RPAF/99, foi realmente perseguida e totalmente realizada no presente PAF.

Em resposta ao pedido de diligência acima louvado, houve a produção do PARECER ASTEC nº 0118/2010 (fls. 2280/2282), que acolheu as alegações defensivas quanto à necessidade de ajuste nas quantidades registradas no inventário e inicialmente não consideradas, como também a exclusão de mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento, concluindo que a soma do débito das infrações combatidas ante ao levantamento quantitativo (de nºs 3, 4 e 5) deveria ser reduzida para R\$ 14.129,00.

Todas as considerações e observações elaboradas no Parecer acima citado foram acolhidas integralmente na Decisão de primeira instância.

Portanto, com base nas alegações do autuante, principalmente no PARECER ASTEC nº 0118/2010 e em tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140844.0006/07-0**, lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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, incisos I, “b”, item 1; II, alíneas “b” e “d” e 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 XXII, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS