

PROCESSO - A. I. Nº 206896.0001/10-7
RECORRENTE - BOM PESCADO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0313-02/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 27/12/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0413-12/11

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência fiscal baseada na falta de contabilização de entradas de mercadorias tributadas apuradas através de cópias de notas fiscais coletadas pelo CFAMT. Infração reconhecida. **2. SIMBAHIA. CONSTATAÇÃO DE INFRAÇÕES DE NATUREZA GRAVE. PERDA DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO PELO REGIME NORMAL. Infração reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Este fato constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96). Infração não elidida. **5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2010, para exigir ICMS no valor total de R\$141.538,98, sob acusação do cometimento de cinco infrações.

O contribuinte reconhece o cometimento das infrações 1, 2 e 5, e pede autorização para pagamento do débito tributário reconhecido com os benefícios da Lei nº 11.908/10, conforme documentos de fls. 163, 164, e de fls. 167 a 173 dos autos deste processo.

O Recurso Voluntário diz respeito às imputações 3 e 4 do Auto de Infração:

INFRAÇÃO 3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$23.206,41, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo ao exercício de 2005, conforme demonstrativos fiscais às fls. 11 a 43.

INFRAÇÃO 4. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$33.117,83, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo ao exercício de 2006, conforme demonstrativos fiscais às fls. 11 a 43.

O sujeito passivo impugna o lançamento de ofício às fls. 111 a 116, o autuante presta informação fiscal, às fls. 120 a 123, mantendo integralmente a imputação.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve integralmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0313-02/10, às fls. 132 a 137. Em seu voto, em relação às imputações 3 e 4, objeto do Recurso Voluntário interposto, assim se expressa o digno Relator:

(...)

Quantos aos itens 03 e 04, os débitos de tais itens, foram apurados através de levantamento quantitativo de estoques, conforme levantamentos e demonstrativos às fls. 11 a 43, todos entregues cópias ao autuado conforme recibo à fl.09.

O fulcro da acusação fiscal de que cuida a infração 03 foi de omissão de saídas de mercadorias tributadas, referente ao exercício de 2005, enquanto que a infração 04, a acusação reside na apuração de omissão de saídas de mercadorias no ano de 2006, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Portanto, repito, as infrações acima foram apuradas por meio de levantamento quantitativo de estoques, e estão documentadas com os respectivos elementos de provas, mais precisamente, demonstrativos consolidado das omissões, levantamentos das entradas e das saídas por item de mercadorias, e são suficientemente esclarecedores das infrações imputadas ao autuado.

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é uma técnica usualmente adotada pelo Fisco Estadual no desempenho da sua atividade precípua: a fiscalização da circulação de mercadorias. Consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado, in casu, nos períodos de 01 a 31/12/2005, e 01 a 31/12/2006.

Este tipo de levantamento é um dos mais eficientes meios de se determinar a regularidade da escrita fiscal. É de natureza muito simples, pois consiste no balanceamento das quantidades das entradas e saídas de mercadorias ocorridas num determinado período e executado através dos dados declarados nos livros fiscais e respectivos documentos fiscais. Toma por base a equação matemática: estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais. Quando as saídas reais são maiores do que as saídas declaradas, conclui-se que esta diferença é decorrente de entradas não declaradas. Se ocorrer o contrário, decorre de omissão de saídas.

Esta auditoria deve ser acompanhada do levantamento das entradas e das saídas, dos estoques inicial e final, do demonstrativo do preço unitário médio, e de um resumo intitulado de demonstrativo das omissões. As quantidades das entradas e das saídas correspondem com os documentos fiscais emitidos; as quantidades dos estoques são as que se encontram declaradas no Registro de Inventário, enquanto os preços unitários são determinados em função da ocorrência de diferenças de entradas ou de saídas.

Tratando-se de verificação aritmética, ressalta-se seu caráter objetivo, não podendo ser considerado como arbitramento, conforme alegado na defesa, que, por esse motivo, deve ser atacado também de forma objetiva, com o apontamento de eventuais equívocos que podem macular o trabalho fiscal. Para contestá-lo, de modo válido, basta que o sujeito passivo confira o levantamento elaborado pelo fisco, com base nos mesmos elementos utilizados e demonstre as incorreções porventura existentes.

O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, nos quais o Fisco discrimina os produtos objeto das exigências, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e baseia-se nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário, tudo declarado no arquivo magnético. E, foi com base no procedimento citado acima que restou constatada diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Portanto, para que o sujeito passivo possa se defender objetivamente, apontando eventuais incorreções, torna-se necessário que lhe sejam entregues as planilhas detalhadas contendo as quantidades das entradas e das saídas, por item de mercadoria auditada, e dos estoques inicial e final, e a demonstração do preço unitário médio, que tanto podem ser entregues através de papel impresso ou em disco de armazenamento de dados.

No presente processo, conforme dito acima, todos os levantamentos e demonstrativos foram entregues ao autuado, conforme recibo à fl.09.

Verifico que o autuado em sua impugnação não apontou objetivamente quais erros existem no levantamento fiscal, limitando-se a alegar que todos os seus talões de notas fiscais que foram devidamente entregues ao Fisco, e comprovam a emissão das notas fiscais referentes as operações de saídas de mercadorias; que a base de cálculo do ICMS do Simbahia EPP é o faturamento mensal do estabelecimento; que o faturamento da empresa no ano de 2006 foi de R\$1.171.295,98, e as compras no montante de R\$636.085,00, e que portanto, detinha as condições necessária para arcar com o custo de suas entradas.

Assim, considerando que o Auto de Infração está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando o recorrente embasada em meras alegações, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, de todas as infrações imputadas, razão porque considero procedentes todas as infrações em comento, haja vista a norma prevista no art. 140, do RPAF/99.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo.

| INFRAÇÃO | VL.INICIAIS | VL.RECONHECIDO | VL.IMPUGNADO |
|----------|-------------|----------------|--------------|
| 1 | 3.555,16 | 3.555,16 | - |
| 2 | 72.767,36 | 72.767,36 | - |
| 3 | 23.206,41 | - | 23.206,41 |
| 4 | 33.117,83 | - | 33.117,83 |
| 5 | 8.892,22 | 8.892,22 | - |
| SOMA | 141.538,98 | 85.214,74 | 56.324,24 |

O contribuinte ingressa com Recurso Voluntário às fls. 146 a 151. Reconhece o cometimento das Infrações 1, 2 e 5, objeto de parcelamento com os benefícios da Lei nº 11.908/10, e passa a insurgir-se contra o julgamento de primeira instância apenas no que tange à Decisão pela procedência das imputações 3 e 4. Em relação a estas imputações o recorrente reproduz no Recurso Voluntário, de forma integral, os termos defensivos já expressados quando de sua impugnação ao lançamento de ofício, e devidamente analisados pelo julgamento em primeira instância.

Assim, em relação à Infração 3 aduziu reiterar que todos os seus talões foram devidamente entregues ao Fisco, de forma que comprovariam a emissão das notas fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias, que serviram de base para o levantamento quantitativo de estoque, de forma que não procederá a afirmação de ter o contribuinte realizado vendas sem registro. Salientou que a base de cálculo do ICMS do SimBahia EPP é o faturamento mensal do estabelecimento, ou seja, o montante das vendas realizadas no mês abrangendo o produto tributável e o produto não tributável. Trouxe a definição do SimBahia de monografia intitulada SimBahia – REGIME SIMPLIFICADO DE APURAÇÃO DO ICMS UMA REFORMA DINÂMICA NA TRIBUTAÇÃO, de autoria de Agnaldo Sérgio Ramos Rocha, Enock Bastos Borges, José Arnaldo Reis Cruz e Sueli Santos Barreto. Protestou quanto à conclusão fiscal de vendas de mercadorias tributáveis sem o devido recolhimento do ICMS, argüindo que na condição de SimBahia apurava o ICMS sobre o total da sua venda mensal, fosse a operação com o produto tributável ou não, pelo que entendia que os valores apurados nas planilhas de Demonstrativos de Saída por Produto – 2004 encontram-se contidos no montante das vendas realizadas no ano de 2005.

Quanto à Infração 4, expôs que a presunção fiscal de ter realizado pagamento de aquisições de mercadoria com recursos provenientes de saídas não contabilizadas não haveria de prosperar, tendo em vista que, conforme demonstraria a documentação que aduzia ter anexado, o faturamento da empresa no ano de 2006 foi de R\$1.171.295,98, e as compras no montante de R\$636.085,00, e que portanto, deteria as condições necessárias para arcar com o custo de suas entradas. Que, assim, entendia que mesmo considerando a hipótese de terem ocorrido entradas não contabilizadas, o montante presumido pelo Fisco de R\$ 194.810,75, poderia ser suportado pelo faturamento da empresa. Afirmou que além de não apresentar nenhuma prova da existência de vendas sem registro, a fundamentação da infração na presunção de que houvera pagamento de entrada de mercadorias sem notas com valores provenientes de vendas sem notas não prosperaria diante dos fatos e argumentos acima explanados.

Conclui requerendo a reforma do Acórdão de Primeira Instância, para que fosse julgado Improcedente o Auto de Infração lavrado.

A PGE/PROFIS emite Parecer às fls. 177 e 178 opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, em razão de que as razões recursais não elidiram as imputações apuradas no lançamento de ofício e são insuficientes para modificarem a Decisão recorrida.

A ilustre procuradora aduz que o recorrente também não trouxe argumentos, ou provas, capazes de afastarem as imputações, e que os dados do lançamento realizado estão comprovados por documentos e demonstrativos fiscais que foram entregues ao contribuinte, conforme seu recibo à fl. 09. Cita o artigo 143 do RPAF/99, e relata que o contribuinte apenas negou genericamente as imputações, sendo os argumentos em sede de Recurso Voluntário os mesmo já apresentados quando da impugnação ao Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange a duas das infrações imputadas, especificamente as imputações 3 e 4 do lançamento de ofício, que tratam de auditoria de levantamento quantitativo de estoque realizado sobre os exercícios de 2005 e de 2006.

Não merece reparo a Decisão recorrida.

Tal como já exposto no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, e exposto no Relatório que antecede este voto, em relação às imputações 3 e 4 o contribuinte restringe-se a trazer, em sede de Recurso Voluntário, o quanto já apreciado em primeira instância.

Assinalo, em relação a estas Infrações 3 e 4, que o julgamento da primeira instância, de forma bastante elucidativa e didática, detalhou todo o processo de realização da auditoria, demonstrando de maneira inequívoca aquilo que está patente nos autos deste processo, ou seja, que o procedimento fiscal obedeceu a tudo quanto previsto a respeito da auditoria de levantamento quantitativo de estoque na Portaria nº 445/98, desta SEFAZ, que portanto balizou o procedimento fiscal corretamente realizado na ação fiscal que originou este processo.

Tal como já exposto no Parecer da douta PGE/PROFIS, a matéria defensiva trazida em sede de Recurso Voluntário, na verdade, repete o quanto exposto na impugnação inicial, e tais argumentos já foram completamente abordados em primeira instância, motivo pelo qual a rigor não teria objeto, sequer, o Recurso Voluntário interposto, que nada trouxe de novo, seja em termos documentais, seja em termos de argumentos, acerca destas imputações que o recorrente tenta refutar.

O fato de o contribuinte ter apresentado a sua documentação fiscal ao Fisco não comprova que teria emitido documentos fiscais em todas as operações que realizou, e sim comprova que emitiu, e que recebeu de seus fornecedores, os documentos que submeteu à verificação fiscal.

O fato de ter sido, durante o período objeto da fiscalização, exercícios de 2005 e de 2006, conforme consta em seus dados cadastrais, constantes no sistema informatizado de Informações do Contribuinte - INC/SEFAZ, sucessivamente, de 01/01/2005 até 15/05/2005 contribuinte enquadrado como microempresa nível 2 do regime simplificado SimBahia; de 16/05/2005 até 31/12/2005 enquadrado como empresa de pequeno porte do mesmo regime, e no exercício de 2006 estar enquadrado no regime normal de apuração do imposto, em nada obsta a realização do roteiro de auditoria de estoque, posto que tal roteiro não toma como base a escrituração fiscal, exceto no caso do livro Registro de Inventário, e à escrituração deste livro fiscal, mesmo durante o período em que se encontrava como microempresa nível 2 e como empresa de pequeno porte do SimBahia, o contribuinte estava obrigado a manter escriturado. A multa aplicada, 70% do valor do imposto exigido, era a prevista para as duas infrações detectadas, independentemente, do regime adotado, à época dos fatos geradores do crédito tributário reclamado.

O contribuinte não aponta, de forma objetiva, sequer um dado que porventura ensejasse alguma dúvida quanto à correição do procedimento fiscal, nem aponta equívoco matemático na apuração. Assim, acertada a Decisão que julgou procedente estas duas imputações 3 e 4.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou procedente o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206896.0001/10-7**, lavrado contra **BOM PESCADO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$141.538,98**, acrescido das multas de 50% sobre R\$72.767,36, 60% sobre R\$8.892,22 e 70% sobre R\$59.879,40, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores das obrigações tributárias, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos através do parcelamento de débito, conforme extratos do sistema informatizado SIGAT/SEFAZ às fls.127 a 130.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS