

A. I. Nº - 206833.0005/10-3  
AUTUADO - MULT – EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.  
AUTUANTE - ROBERTO VICENTE MARUBAYASHI  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 17. 06. 2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0162-01/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Autuado alega a existência de “mix” das mercadorias comercializadas, o que resultaria nas diferenças apuradas pelo autuante, contudo, não apresentou a Fiscalização ou trouxe aos autos qualquer comprovação de sua alegação. É certo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infrações subsistentes. Indeferido o pedido de realização de diligência/perícia, haja vista que nada foi apresentado que permitisse fundamentar sua realização. Não acolhida a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/12/2010, exige ICMS no valor de R\$ 16.249,47, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10.899,97, acrescido da multa de 70%;
2. Falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado deduzida a parcela do imposto calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.349,50, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 120 a 122), afirmando que em momento algum adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, mesmo porque opera comercialmente com empresas idôneas, sendo a maioria multinacionais de ilibado comportamento comercial/tributário.

Esclarece que o “mix” de mercadorias que comercializa é bastante expressivo, razão pela qual podem ocorrer pequenas distorções nos estoques por similaridades dos nomes técnicos dos produtos farmacêuticos, podendo ocorrer, eventualmente, baixas de estoque de determinado produto em detrimento de outros.

Aduz que o autuante deve ter detectado situações desta natureza, isto é, ajustes positivos nas contas dos estoques apurados em inventário físico, fato este que o levou a concluir que houve entrada de mercadorias sem nota fiscal e, consequentemente, a lavrar o Auto de Infração em comento.

Diz que não resta dúvida que ajustes positivos em itens de estoque ensejam ajustes negativos em outros itens de estoque, fato este que não deve ter sido observado pelo autuante.

Salienta que se este critério não for observado não há porque se falar em entrada de mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, sob pena de estar tratando o assunto de forma unilateral.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou a realização de diligência ou perícia, a fim de que seja confirmado o seu entendimento.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 132 a 133), na qual contesta o argumento defensivo, dizendo que a alegação de que comercializa com empresas de ilibado comportamento comercial/tributário, não significa que não tenha adquirido mercadorias de outros fornecedores, a exemplo, de empresas ligadas ao grupo, como Expressa Distribuidora de Medicamentos, inclusive sem documentação fiscal, ou ainda recebido em devolução de clientes referente a saídas anteriores. Acrescenta que esse procedimento era muito comum, uma vez que a devolução era feita apenas através de controle interno por parte dos clientes, ficando a cargo do autuado a emissão dos documentos fiscais correspondentes.

No que concerne ao argumento defensivo de existência de “mix” de mercadorias comercializadas, sustenta que o autuado não forneceu qualquer exemplo que pudesse comprovar tal afirmação, deixando sua apuração a cargo de perícia fiscal a qual requer.

Salienta que se houve baixa em estoque de determinado produto em detrimento de outro, tão logo fosse detectado o erro deveria ser feito o lançamento corretivo explicando o fato fazendo referência à documentação envolvida como número de nota fiscal de saída, data do lançamento do original. Acrescenta que caberia a Fiscalização analisar a idoneidade desse lançamento, contudo, se esse lançamento não foi realizado não há como a Fiscalização concluir que houve lançamento errado em estoque por conta da similaridade dos nomes técnicos dos produtos que compõem o “mix” e ele próprio efetuar os ajustes considerados devidos.

Finaliza mantendo integralmente o Auto de Infração, aduzindo que inexiste motivo para realização de perícia ou diligência, haja vista que se houve erro de lançamento por ocasião da baixa de estoque deveria ter sido corrigido, conforme explicitado acima e não que o Fisco considere que tal engano ocorreu sem qualquer prova documental.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo a infração 01 decorrente da falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e a infração 02 decorrente da falta de recolhimento de imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado

deduzida a parcela do imposto calculada a título de crédito fiscal, sendo consequência dos fatos apurados na infração 01.

Inicialmente, cabe-me observar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que este demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte. Os dispositivos do regulamento considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados claramente no Auto de Infração, bem como os dispositivos legais referentes às multas indicadas. Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, inociando quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No respeitante ao pedido do impugnante para realização de diligência/perícia, verifico que na peça de defesa este alega a existência de “mix” das mercadorias comercializadas, o que teria implicado nas diferenças apuradas pelo autuante, contudo, não trouxe aos autos qualquer comprovação de sua alegação, mesmo a título exemplificativo, para que pudesse ser analisado. No presente caso, os elementos acostados pelo autuante permitem a formação do convencimento deste julgador sobre a decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido com fulcro no art. 147, II, “a” e “b” do RPAF/99.

No mérito, noto que o impugnante alega a existência de “mix” de mercadorias que comercializa, razão pela qual podem ocorrer pequenas distorções nos estoques por similaridades dos nomes técnicos dos produtos farmacêuticos, podendo ocorrer, eventualmente, baixas de estoque de determinado produto em detrimento de outros, o que deve ter levado o autuante a concluir que houve entrada de mercadorias sem nota fiscal. Diz também que não resta dúvida que ajustes positivos em itens de estoque ensejam ajustes negativos em outros itens de estoque, fato este que não deve ter sido observado pelo autuante.

Observo, também, que o autuante rechaça o argumento defensivo, afirmando que o autuado não forneceu qualquer exemplo que pudesse comprovar sua afirmação.

Efetivamente, a análise dos elementos existentes nos autos, especialmente as planilhas e demonstrativos elaborados pela Fiscalização, permite concluir que assiste razão ao autuante, haja vista que restou demonstrada a existência de entradas de mercadorias sem o devido documento fiscal, conforme apontado no levantamento.

Certamente, a alegação defensiva de que a existência de “mix” de mercadorias que comercializa, pode determinar a ocorrência de pequenas distorções nos estoques por similaridades dos nomes técnicos dos produtos farmacêuticos, resultando, eventualmente, em baixas de estoque de determinado produto em detrimento de outros, deveria ser comprovada e não simplesmente alegada.

Nesse sentido, coaduno inteiramente com o entendimento do autuante quando contesta o argumento defensivo, dizendo que caberia ao contribuinte tão logo fosse detectado o erro efetuar o lançamento corretivo explicando o fato e fazendo referência à documentação envolvida como número de nota fiscal de saída, data do lançamento original. Tal procedimento permitiria posterior exame pelo Fisco e, consequentemente, a comprovação ou não da alegação do contribuinte. Contudo, como não houve o lançamento corretivo acima aduzido, não resta dúvida que a Fiscalização fica impossibilitada de apurar se houve o alegado lançamento errado em estoque por conta da similaridade dos nomes técnicos dos produtos que compõem o “mix”.

É certo que nos termos do art. 123 do RPAF/BA, o contribuinte tem assegurado o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, contudo, esta será aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Ora, no presente caso, a simples alegação de existência de “mix” de mercadorias como provável fato que resultou nas diferenças apontadas pelo autuante, certamente não é capaz de elidir a autuação.

Nesse sentido, os artigos, 142 e 143 do RPAF/99, dispõem que:

*“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”*

Dianete do exposto, considero as infrações 01 e 02 integralmente subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206833.0005/10-3**, lavrado contra **MULT - EXPRESS MEDICAMENTOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para pagamento do imposto no valor de **R\$16.249,47**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 5.349,50 e de 70% sobre R\$ 10.899,97, previstas no art. 42, incisos II, alínea “d”, III da Lei nº 7.014/96, respectivamente, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR