

A.I. N.^º - 281521.0001/11-9
AUTUADO - N. A. DO VALE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - AUGUSTO CESAR CAMPOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 30.09.2011

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0256-02/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito antecipação tributária sobre mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, ao passo que a matéria fática é falta de recolhimento da antecipação parcial. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Item **NULO.** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 25/03/2011, para exigência de ICMS no valor de R\$56.330,86, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, no valor de R\$ 10.529,81, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, na sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2008), conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 22 a 27.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$45.801,05, decorrente de omissão de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2009 e 2010), conforme demonstrativos às fls.05 a 21.

O autuado, tempestivamente, através de seu representante legal, em sua defesa às fls.131 e 150, depois de descrever todas as infrações apuradas no presente Auto de Infração, transcreveu diversos artigos do RICMS/97 e da Lei nº 7.014/96, comentou sobre formalidades exigidas nos livros fiscais, conforme artigos 314, 316 e 317 do RICMS/97, para arguir que o levantamento quantitativo foi baseado num livro de inventário que não possui as formalidades exigidas na lei.

Alega que o livro de inventário citado não atende as formalidades legais, pois não possui a sua assinatura, nem a autenticação exigida no artigo 317. Citou a jurisprudência do TIT/SP sobre um caso em que a ação fiscal foi feita com base em informações não oficiais. Além disso, salienta que, conforme recibos do SINTEGRA, fls.151 a 194, não foi informado o Registro 74, referente às informações relativas aos estoques de mercadorias, para a qual, diz que esta irregularidade já foi sanada. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta sua informação fiscal, fls.210 a 211, na qual, esclareceu que no levantamento de estoque foi selecionado somente um produto: frango congelado, que goza de benefício nas operações interna e, 90% das suas vendas foram realizadas no estado baiano.

Esclarece, ainda, que como a empresa está localizada na divisa com o município vizinho pernambucano de Petrolina - grande consumidor na região, verificou que o veículo transportador utilizado pelo autuado é de Petrolina/PE, presumindo que parte da sua receita de vendas foi realizada no município vizinho, sem emissão da documentação fiscal.

Diz que foi detectado no levantamento de estoque, no ano de 2008, mais 124 toneladas de omissão de entradas, conforme notas fiscais não escrituradas apresentadas em 2011: 4532, 4533, 4534, 4535, 4536, fls.23 a 27, para as quais foi cobrado o valor de R\$10.529,81 como falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária. Informa que nos anos de 2009 e 2010, também ocorreram omissões de saídas no valor de R\$45.801,05.

Salienta que o autuado ao defender-se não questionou as omissões de entradas e saídas e, sim as formalidades dos livros fiscais por ela apresentados em atendimento a intimação fiscal, inclusive os vistos postos nos livros. Observa que nas folhas fotocopiadas do referido livro consta seu “visto”.

Quanto a alegação de que não havia apresentado o registro 74 do Arquivo Magnético, observa que em função do tempo, realizou o levantamento quantitativo de forma digitada, sem a necessidade da utilização dos registros magnéticos.

Conclui, pugnando pela manutenção integral de sua ação fiscal.

VOTO

Na análise das peças processuais, constato que de acordo com a descrição dos fatos constantes no Auto de Infração, as duas infrações foram apuradas por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

No caso do item 01, a acusação reside na responsabilidade do autuado como contribuinte solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas da documentação fiscal competente, no exercício de 2008, enquanto item 02, trata de omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo registro na escrita fiscal, relativa aos exercícios de 2009 e 2010.

O lançamento foi impugnado com base na alegação de que o levantamento foi baseado num livro de inventário que não possui as formalidades exigidas no artigo 317 do RICMS/97, pois não se encontra devidamente autenticado na repartição fiscal. Ou seja, o sujeito passivo não questionou as quantidades consignadas na auditoria de estoques relativamente às entradas e às saídas, discordando apenas das quantidades dos estoques.

Ocorre que no que tange à infração 01, houve equívoco na descrição do fato, pois conforme levantamento intitulado Auditoria Substituição Tributária nas Aquisições de Outras Unidades da Federação constante à fl. 22, a exigência fiscal não tem nenhuma correlação com a auditoria de estoques de cuida a infração 02, visto que se refere a antecipação tributária parcial sobre aquisição de mercadoria em outra unidade da Federação e foi calculada através das Notas Fiscais nº 4532 a 4536, datadas dos meses de outubro, novembro e dezembro de 2008, respectivamente.

Apesar de o sujeito passivo não ter impugnado objetivamente o item 01, verifico que a descrição do fato não permite determinar com segurança a natureza da infração, e a tipificação da infração está redigida de forma confusa, pois acusa a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, enquanto que os valores lançados dizem respeito a antecipação tributária parcial, figuras completamente distintas, a cita no enquadramento legal dispositivos legais não aplicáveis ao fato apurado – falta de antecipação parcial.

O processo administrativo constitui uma sucessão de atos da autoridade administrativa previstos na legislação tributária, em especial no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), o que revela que sua atividade é plenamente vinculada.

Está previsto no artigo 19 do RPAF/99, que “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”.

Já o artigo 20, dispõe que “a nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato”.

Portanto, de ofício, verifico que o enquadramento legal não está condizente com o fato narrado no auto de infração, e este vício de indicação dos dispositivos legais implica em nulidade, pois pela descrição do fato não ficou evidente o real motivo da imputação e o respectivo enquadramento legal, e o sujeito passivo demonstrou não ter entendido perfeitamente o fulcro da autuação, pois se defendeu de todo o auto de infração como se o mesmo tivesse sido apurado por meio de levantamento quantitativo, o que caracterizou cerceamento do direito de defesa, impondo a nulidade deste item com fulcro na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999.

Sendo assim, represento à autoridade competente para que determine a renovação do procedimento fiscal, a salvo de equívocos, nos termos do artigo 156, do RPAF/99.

Quanto a infração 02, o trabalho fiscal está explicitado através dos levantamentos das entradas, saídas, e do demonstrativo consolidado à fl.05, no qual encontram-se especificadas todas as quantidades apurados nos exercícios de 2009 e 2010. Como dito acima, o autuado contestou apenas as quantidades dos estoques.

Consta à fl. 04 uma intimação solicitando ao contribuinte a apresentação de todos os livros fiscais e os respectivos documentos fiscais. Além disso, o autuante anexou às fls. 28 a 33 cópia do Registro de Inventário apresentado pela empresa em atendimento à citada intimação, e foi com base nesse livro que foram apuradas as quantidades dos estoques consignadas na auditoria de estoques que resultou nas diferenças apuradas neste item da autuação.

Desta forma, não acato o argumento defensivo de que o levantamento foi baseado num livro de inventário que não possui as formalidades exigidas no artigo 317 do RICMS/97, pois, apesar de não se encontrar devidamente autenticado na repartição fiscal, o mesmo foi escruturado pelo próprio autuado, como se verifica nas folhas juntadas ao processo, cujo autuante teve o cuidado de rubricar todas as folhas.

Com relação a alegação de que não informou o Registro 74 (inventário) no arquivo magnético apresentado à SEFAZ, não é capaz de modificar o trabalho fiscal, pois o mesmo está baseado na escrituração feita pelo próprio autuado.

Assim, fica mantida a infração 02, pois na auditoria de estoques está provada documentalmente a existência omissão de saídas de mercadorias tributadas, efetuada sem a emissão dos competentes documentos fiscais e sem o competente lançamento em sua escrita fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$45.801,05.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2811521.0001/11-9**, lavrado contra **N.A. DO VALE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.801,05**, acrescido da multa de 70% sobre R\$40.156,16 e de 100% sobre R\$5.644,89, previstas no artigo 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, com a alteração introduzida através da Lei nº 11899 de 31/03/2010 para o fato gerador apurado em 31/12/10 e dos acréscimos legais.

Representação à autoridade fazendária competente para determinar a instauração de procedimento fiscal para apuração de valores porventura devidos em relação a infração 1 julgada nula.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR