

A. I. N° - 207160.0003/07-8
AUTUADO - VISAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.04.12

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0088-04/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Diligência fiscal refez os demonstrativos originais o que implicou em redução do débito em relação ao exercício de 2004. Quanto ao exercício de 2005, ao fazer a inclusão das quantidades de mercadorias não computadas no levantamento fiscal, consignadas em notas fiscais de venda a consumidor e cupons fiscais ocorreu reversão de omissão de saída para omissão de entrada. Não tendo sido juntado aos autos o demonstrativo original contendo parte dos produtos que tinha sido apurado omissão de entrada, ocorreu cerceamento do direito de defesa, motivo pelo qual o item 2 da infração é nulo. Também, não tendo sido exigido imposto na condição de responsável solidário (omissão de entrada) relativo à aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, desacompanhadas de notas fiscais não pode ser exigida esta imposição neste lançamento em virtude da mudança do fulcro da autuação o que conduz também a nulidade do item 2 da infração 1. Infração procedente em parte. **b)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **c)** FALTA DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações 2 e 3 reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/07, exige ICMS no valor de R\$43.899,64 acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas fixas totalizando R\$ 100,00 por descumprimento de obrigação acessória, referente às seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis (2004 e 2005) - R\$43.561,34.

02. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado-R\$100,00.

03. Falta de recolhimento do 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 tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2005) - R\$ 338,30.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 314 a 319), preliminarmente discorre sobre as infrações e diz que a impugnação reporta-se apenas a infração 1, de forma parcial, tendo reconhecido como devido o valor de R\$13.971,78 valor este que recolheu uma parte e pediu parcelamento.

Afirma que, da análise dos demonstrativos elaborados pela fiscalização identificou inconsistências em relação às quantidades consignadas em notas fiscais de saídas, bem como das quantidades escrituradas no estoque final, o que culminou em omissões de saídas inexistentes.

Com relação ao exercício de 2004, afirma que no levantamento quantitativo de saídas:

- a) Não foram computadas saídas de 8 un do produto Nebulizador Inalar Compact 110v NS, ficando reduzida a omissão de 17 para 9 un com redução do valor do imposto de R\$116,77;
- b) Relacionou 8 produtos levantados (fl. 316), indicando quantidades existentes no estoque final e a indicada no demonstrativo do autuante, totalizando diferenças com redução de R\$900,64.

Conclui que deve ser reduzido da exigência fiscal os valores acima totalizando R\$1.017,41.

Relativamente ao exercício de 2005, informa que exerce atividades de vendas no atacado e no varejo, emitindo notas fiscais modelo 1, de venda a consumidor e cupom fiscal através de ECF, encaminhando mensalmente o arquivo Sintegra para a SEFAZ.

Diz que embora os dados propiciem facilidades aos roteiros de auditorias, faz-se necessário a análise dos dados processados, que no caso, parte deles foi omitida, conforme relatou.

- 1) Foram computados os dados relativos às notas fiscais modelo 1 (demonstrativo com 95 fls.);
- 2) Não foram incluídas as saídas de mercadorias relativas a notas fiscais de venda a consumidor final e de cupons fiscais emitidos, o que pode ser constatado em todo levantamento fiscal. Supõe que o autuante não “carregou” os registros 60-A e 61 do relatório Sintegra, o que foi feito em relação ao exercício de 2004.

Afirma que junta ao processo fotocópia do relatório Sintegra, cujas operações foram registradas em seus livros fiscais, totalizando mensalmente os valores das operações realizadas, que foram transportados para o livro RAICMS, resultando em valores do imposto apurado e recolhido.

Argumenta que as quantidades omitidas indicadas nos demonstrativos elaborados pelo autuante decorrem da não apropriação de dados relativos a notas fiscais de venda a consumidor e do cupom fiscal emitido pelo ECF, tudo conforme relatório de saídas por produtos, com suporte no resumo de saídas por produto. Acrescenta que, dado ao volume de documentos, junta fotocópias dos documentos iniciais omitidos no levantamento fiscal (NFVC e CF) e de igual quantidade emitidos no final do exercício, podendo vir juntar ao processo todos os documentos caso necessário, ou ser verificado mediante diligência fiscal, que fica requerida.

Esclarece que os preços médios apurados pela fiscalização estão distorcidos, visto que abrangeu somente as notas fiscais de venda no atacado, sem considerar as vendas no varejo, conforme demonstrativo que junta ao processo.

Alega que os valores encontrados apurados no demonstrativo 3 (fl. 474) relativos às saídas declaradas no relatório Sintegra apresenta diferença ínfima, “o que ratifica a comprovação da inexistência de qualquer omissão de saída como contida na autuação”. Requer acatamento da exigência fiscal em relação à parte impugnada.

O autuante, na sua informação fiscal (fls. 525/526), inicialmente tece comentários sobre as infrações apontadas, as alegações defensivas e diz que “acata parte da defesa, pois ficou comprovado mediante apresentação de cópias de cupons e Notas Fiscais de Venda a consumidor que o sistema SAFA não considerou nos demonstrativos os dados referentes aos registros 60R e 61R constantes nos arquivos magnéticos”. Conclui dizendo que mediante o contraditório instaurado com a impugnação, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Em petição à fl. 529 foi juntada procuração de advogado constituído e a Secretaria do CONSEF acostou à fl. 534, detalhe do parcelamento de parte do débito, conforme requerimento à fl. 539.

A 4ª JF decidiu converter o processo em diligência (fls. 556/557) no sentido de que fossem refeitos os demonstrativos originais relativos à infração 1, computando as quantidades comprovadas mediante documentos fiscais apresentados.

Em atendimento à diligência, o autuante prestou a segunda informação fiscal (fl. 560) afirmando que “seguem anexos os demonstrativos dos levantamentos de estoques dos exercícios de 2004 e 2005 devidamente retificados” cujas cópias foram acostadas às fls. 561/581 e indicam valor devido de R\$15.287,59 (fl. 566 – exercício 2004) e R\$2.804,49 (fl. 572 - omissão de saída – exercício de 2005); omissão de entrada/merc. Enq. Regime ST - R\$724,48 (fl. 575 - exercício 2005) e base de cálculo de omissão de saída de R\$23.384,38 e omissão de entrada de R\$18.218,94 (2005 – fl. 581).

Intimado para tomar conhecimento da informação fiscal o autuado manifestou-se (fls. 585/588).

Ressalta que já tinha confessado parte da exigência em relação ao exercício de 2004 (infração 1) enquanto o autuante majorou a exigência neste exercício para R\$15.287,59.

Observa que implicou em equívoco da fiscalização visto que em relação aos produtos com códigos 35572 e 35580 aplicou alíquotas inexistentes respectivamente de 117% e 217% sobre base de cálculo de R\$84,94 e R\$478,72 implicando em valores exigidos correspondentes de R\$99,38 e R\$1.038,82 ao invés dos valores de R\$14,43 e R\$81,38 que se corrigidos totaliza R\$14.245,20 valor “já integralmente pago pela autuada, inclusive em valor superior ao acima apontado, como se devido o fosse, como comprova os DAEs ora acostados”.

Com relação ao exercício de 2005 alega que após conferência dos demonstrativos refeitos contatou diversas irregularidades a saber:

- a) Na defesa foi apresentado demonstrativo corrigindo o levantamento fiscal, fazendo constar as “saídas não observadas” em que ficou demonstrada inexistência de omissão de saídas dos itens identificados com os códigos 34002-Luva Proc G Sempermed, 34010 – Luva Proc M Sempermed e 51896 – Tira Reativa C25 OT Ultra;
- b) O levantamento de fls. 571/572 com valor de R\$2.800,49 incide no mesmo equívoco no tocante às saídas através de notas fiscais série D-1 conforme demonstrado na defesa com indicação marcada em círculo de caneta azul e por uma seta indicando saída;

Argumenta que se comparado o demonstrativo às fls. 571/572 com as planilhas ora acostadas (fls. 589/591) constata-se, salvo pequenas exceções, que as diferenças apontadas decorrem das irregularidades indicadas a exemplo:

- a) Inclusão de novos itens não constantes do original – Coletor de Urina 20 L. Markmed e PGC 14 x 29 C1000 Cipa 36 com códigos 9490 e 5016;
- b) Omissão de saída de 1000 un de Luva Procedimental P Sempermed (34363) quando o total anteriormente apontado era idêntico ao levantado;
- c) Idem ao produto Sonda Uretral nº 12 Markmed código 35440;
- d) Idem ao produto Sonda Uretral nº 10 Markmed código 35880;
- e) A mercadoria com código 51896 apresenta novo levantamento com diferença de 97 un enquanto o anterior era de 77 un.

Conclui dizendo que na planilha que ora junta ao processo, resulta em diferenças insignificantes em relação ao novo levantamento do autuante que apresenta quantidades para menos e para mais. Ratifica os fundamentos da peça defensiva, impugna a totalidade dos novos demonstrativos do autuante e requer a procedência parcial da autuação.

O autuante presta a terceira informação fiscal (fl. 663) dizendo que em relação à manifestação do autuado com a apresentação das notas fiscais de série D-1 que não haviam sido consideradas, face a não apresentação do Registro 61R do arquivo magnético, foram identificadas três situações:

- a) Mercadorias que apurou omissão de saída e reverteu para omissão de entrada;
- b) Mercadorias que apurou omissão de saída e com as inclusões ficou mantida a mesma omissão;
- c) Mercadorias que apresentavam omissão de saída e após as retificações passaram a inexistir.

Diz que conforme demonstrativos que ora junta ao processo (fls. 664/738) compreendendo as situações acima descritas sugere que “no exercício de 2006 para as infrações apuradas após os ajustes, seja lavrado um Auto de Infração complementar, ou seja: Infração 04.05.05 – 1.547,84; Infração 04.05.08 – 1.690,75. Pois o exercício de 2005 as pendências já foram resolvidas”.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis e com imposto pago por antecipação, tendo sido exigido imposto (infrações 1 e 3) e aplicado multa por descumprimento de obrigação acessória (infração 2).

Preliminarmente ressalto que após a manifestação do autuado acerca da segunda informação fiscal (fls. 586/588) o autuante na terceira informação fiscal reformulou os demonstrativos relativos à infração 1 (fls. 664 a 738) e não foi dado conhecimento ao impugnante como determina o art. 18, §1º do RPAF/BA. Entretanto, considerando que em relação ao exercício de 2004 as modificações proferidas estão em conformidade com o que já tinha sido acatado pelo defendente (segundo parágrafo à fl. 587) e atendimento da nulidade em relação ao exercício de 2005 (fato sugerido pelo autuante no segundo parágrafo à fl. 663), por uma questão de economia processual deixo de adotar providências de cientificação da terceira informação fiscal ao estabelecimento autuado em razão do benefício da decisão conforme passo a apreciar em seguida.

Na defesa apresentada o autuado reconheceu o cometimento das infrações 2 e 3. Portanto inexistindo questionamentos, as mesmas devem ser mantidas na sua totalidade devendo ser homologados os valores já recolhidos. Infrações procedentes.

Com relação à infração 1, na defesa inicial o autuado reconheceu como devido o valor de R\$13.971,78 em relação a omissão de saída de mercadorias apontadas relativa ao exercício de 2004 e contestou integralmente os valores exigidos relativos ao exercício de 2005.

Exercício de 2004: Em atendimento à diligência determinada pelo CONSEF o autuante acatou parte dos argumentos defensivos e fez a inclusão das quantidades não computadas de mercadorias consignadas nas notas fiscais série D-1 o que resultou em agravamento do valor exigido de R\$15.215,43 para R\$15.287,59 conforme demonstrativo refeito às fls. 565/566.

Na manifestação posterior (fls. 586/587) o impugnante apontou que a fiscalização aplicou indevidamente as alíquotas inexistentes de 117% e 217% sobre os produtos com códigos 35572 e 35580 e que se corrigidos o valor devido seria de R\$14.245,20.

Na terceira informação fiscal o autuante efetuou novas correções e apresentou demonstrativo sintético apontando valor devido de R\$14.245,21.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que assiste razão ao impugnante visto que o demonstrativo sintético à fl. 565 aplicava incorretamente alíquotas de 117% e 217% sobre as bases de cálculo das omissões de saídas referentes aos produtos com códigos 35572 e 35580. Considerando que tais inconsistências foram corrigidas em relação ao exercício de 2004, acato o

demonstrativo refeito pelo autuante e juntado às fls. 664/665 e considero devido o valor de **R\$14.245,21**. Vale ressaltar que apesar de não ter sido fornecido este demonstrativo ao impugnante, o mesmo atende ao que foi solicitado tendo em vista que na sua manifestação à fl. 587 já tinha apontado este valor como devido.

Exercício de 2005: Na defesa inicial o autuado alegou que no levantamento quantitativo de estoques foram computadas quantidades de mercadorias consignadas nas notas fiscais Mod. 1, mas não foram incluídas as saídas relativas a notas fiscais D-1 e de cupons fiscais emitidos, conforme demonstrativo à fl. 474 totalizando R\$314.295,57 naquele exercício (Sintegra).

O autuante na primeira informação fiscal acatou parte da defesa, admitindo que o sistema SAFA não considerou os dados dos registros 60R e 61R constantes nos arquivos magnéticos.

Em atendimento à diligência (fls. 556/557) refez os demonstrativos originais o que resultou em redução da omissão de saída, permanecendo maior que a omissão de entrada (fl. 572).

Cientificado, o autuado apontou existência de inconsistências, inclusive de “inclusão de novos itens não constantes do original” a exemplo dos produtos com códigos 9490 e 5016.

O autuante (fl. 663) refez novamente os demonstrativos indicando que ocorreram situações:

- i) Mercadorias que apurou omissão de saída e reverteu para omissão de entrada;
- j) Mercadorias que apurou omissão de saída e com as inclusões ficou mantida esta omissão;
- k) Mercadorias que apresentavam omissão de saída e após as retificações passaram a inexistir.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) No demonstrativo original que deu suporte à infração 1, em relação ao exercício de 2005 (fls. 96/98), foram relacionadas apenas as mercadorias sujeitas à tributação normal que resultou em omissões de saídas tributáveis (base de cálculo de R\$166.740,48 e ICMS de R\$28.345,91) e mercadorias “isentas e/ou não tributáveis” (fl. 100) com base de cálculo de R\$40.946,66 e multa de R\$50,00. (Foi exigido ICMS-ST na infração 3 – fl. 101).
- 2) No demonstrativo refeito na última diligência fiscal (fls. 673/677) foram apuradas omissão de entrada de R\$19.050,51 e omissão de saída de R\$10.549,59. O autuante apresentou um demonstrativo relativo à omissão de entrada de mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária (fl. 668 com base de cálculo de R\$9.945,55 e ICMS de R\$1.690,75) e também relativo a mercadorias submetidas ao regime normal (fl. 666 com base de cálculo de R\$9.104,96 e ICMS de R\$1.547,84).

Pelo exposto, tendo sido apurado omissão de saída de mercadorias no demonstrativo original, com a inserção das quantidades relativas a saídas por notas fiscais série D-1 e cupom fiscal tendo revertido para omissão de entrada (maior que a omissão de saída) seria possível exigir o ICMS correspondente conforme disposto nos artigos 13, “e” e 14 da Port. 445/98 que estabelecem que devem ser juntados aos autos tanto o demonstrativo de omissão de entrada como o da omissão de saída apurada e exigência fiscal sobre a maior omissão. E caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência da omissão exigida, porém subsistindo a outra omissão deve ser exigido o imposto correspondente.

Entretanto, na situação presente, pelo confronto do demonstrativo original (fls. 96/98) com os refeitos (fls. 673/677) constato que conforme ressaltado pelo impugnante não foi juntado ao Auto de Infração o demonstrativo relativo a mercadorias que inicialmente já tinha sido apurada omissão de entrada a exemplo dos itens com os códigos 6963 – Coletor 13 lts; 14648 – Eletrodo 2269T Neonatal e 48593 – Luva Cir Est 8.

Também, tendo originalmente sido apurada omissão de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00 (infração 2) e com a inserção das quantidades de mercadorias consignadas nas

notas fiscais de venda a consumidor e cupons fiscais, ocorreu reversão para omissão de entradas. Neste caso, não podem ser exigidos neste lançamento os valores do ICMS normal exigido por responsabilidade solidária (fl. 668 - base de cálculo de R\$9.945,55 e ICMS de R\$1.690,75) e o ICMS-ST (fl. 669 - base de cálculo de R\$4.261,59 e ICMS de R\$724,47) como admitido pelo autuante, pois mudaria o fulcro da infração.

Por tudo que foi exposto, considero que ao não juntar aos autos o demonstrativo original relativo às mercadorias em que foi apurada omissão de entrada, as quais foram inseridas no demonstrativo refeito, ocorreu cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Da mesma forma, não tendo sido exigido imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiros desacompanhada de documentação fiscal (art. 39, V do RICMS/BA), não pode ser inserida esta exigência no presente lançamento tendo em vista que muda o fulcro da autuação.

Assim sendo, julgo nulo o item 2 da infração 1 (valor de R\$28.345,91) e recomendo à autoridade administrativa para adotar providências no sentido de exigir do estabelecimento autuado o recolhimento dos valores remanescentes apurados (demonstrativos às fls. 668 e 669).

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0003/07-8**, lavrado contra **VISAMED COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.583,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$338,30 e de 70% sobre R\$14.245,21, previstas no art. 42, II, “d” e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$100,00**, previstas no mesmo artigo da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR