

A. I. Nº - 298576.0001/12-7
AUTUADO - ATABEC ATACADO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 23.11.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0269-2/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no 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)** OMISSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **c)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. **d)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Ante a constatação no item anterior, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Infrações parcialmente elididas. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2012, reclama ICMS no valor de R\$21.471,49, apurado mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 152, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$271,73, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao

- das saídas omitidas no mesmo período, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, referente ao exercício de 2009.
2. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem a respectiva escrituração, referente aos exercícios de 2008 e 2009, sendo aplicada a multa fixa de R\$100,00.
 3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$29,07, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - 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, referente ao exercício de 2008.
 4. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referentes aos exercícios de 2008 e 2009, sendo exigido o imposto no valor de R\$12.391,71.
 5. 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, 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, referente aos exercícios de 2008 e 2009, sendo exigido o imposto no valor de R\$8.678,98.

O autuado, por seu representante legal, às fls. 155 a 159, após transcrever todas as infrações e o enquadramento legal, impugnou o lançamento consubstanciado no Auto de Infração com base nas seguintes razões defensivas.

Aduz que o auto de infração foi lavrado com lastro em dados constantes unicamente no Sistema Integrado de Informação sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços – SINTEGRA, desconsiderando para todos os efeitos fiscais, os livros de Registro de inventário, Registro de entradas de mercadorias, Registro de Saída de mercadorias, Registro de Apuração do ICMS, Notas Fiscais de Entradas e Saída de Mercadorias.

Comenta que a auditoria é a confirmação dos registros e demonstrações contábeis obtidos através do exame de todos os documentos, livros e registros e não somente registro, e que o SINTEGRA é um sistema de troca de informações sobre dados dos contribuintes realizados entre as unidades da Federação que objetiva facilitar o fornecimento informações acerca destes contribuintes, intercambio de informações, sobre operações de entradas e saída de mercadorias, informatização de relacionamento fisco contribuinte, onde fazem um acompanhamento das operações realizadas pelas empresas. Frisa que a utilização somente destes dados para lavratura de um auto de infração mesmo seguindo uma ordem de serviço, sem antes considerar ou comparar os valores registrados nos outros documentos fiscais é um ato no mínimo equivocado.

Alega que, sem dolo, sem sonegação ou fraude, ao gerar o arquivo SINTEGRA utilizou indevidamente de dados de outro contribuinte, qual seja da empresa a Paulo Neves Distribuidora de Bebidas Ltda, que era inscrita neste Estado sobre nº 43.357.116, onde geraram todas omissões de entradas e saídas do período fiscalizado, e consequentemente o auto de infração, já que não foi considerado principalmente o livro do Registro do Inventário.

Esclarece que: o seu estabelecimento de fato iniciou suas atividades em dezembro de 2008, mas apenas com compras de mercadorias, neste ano base não fez se quer uma venda de mercadorias,

sua primeira nota fiscal de venda foi emitida em 09/01/2009; o livro de inventário apresentado encontra-se escriturado com todas as mercadorias adquiridas no mês de dezembro do referido ano; o Relatório dos Totais por Registro apresentados indevidamente estão com os mesmos valores e com todas as outras informações necessárias da empresa Paulo Neves Distribuidora de Bebidas Ltda.

Diz que não ocorrendo uma revisão de ofício, espera que o Fisco lhe autorize a fazer a reconstituição dos dados do SINTEGRA, utilizando de fato, os dados existentes nos livros e documentos fiscais existentes, conforme previsão do Artigo 236 do novo RICMS-BA.

Foram acostados ao processo cópias dos seguintes documentos: Notas Fiscais de entradas do ano de 2008; totais por registro da autuada e da empresa Paulo Neves Dist. de Bebidas Ltda de novembro e dezembro de 2008; Livro de inventário de 2008; primeira página do Livro de Registro de Saída de 2009 e da última página do Livro de 2008; todas as notas de entradas de 2008; primeira e última página do Livro de Registro de Entradas de 2008 e 2009; Livro de apuração do ICMS de novembro e dezembro de 2008; e quarta via das cinco primeiras notas de saídas emitidas pela autuada, que só ocorreu em 2009.

Requeru realização de diligência fiscal revisora, por fiscal estranho ao feito, ou o mesmo auditor para que faça uma nova apuração dos débitos e créditos, retificando o alegado erro.

Por fim, requer que seja julgado NULO o Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.199 a 201, o autuante diz que após verificação e análise da contestação do autuado, e procedendo as pertinentes alterações, informou os valores com as respectivas infrações, com base nos Relatórios a seguir discriminados.

EXERCÍCIO 2008

1) INFRAÇÃO 02 - 04.05.03

Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento:

Artigo 201, inc. I, 218, 323 e 331 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Artigo 5º, inc. III da Portaria 445/98.

Tipificação:

Artigo 42, inciso XXII da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 8.534/02.

Valor Histórico:

Multa R\$ 50,00 (cinquenta reais).

EXERCÍCIO 2009

1) INFRAÇÃO 01 - 04.05.02

Falta de recolhimento do imposto relatório omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias 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 o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.

Enquadramento:

Artigo 124, inc. I, 201, inc. I, 218, 323, 331, combinado com os artigos 1º, inc. I, 2º, inc. I, 50, 60, inc. II, “a” e § 1º, 936, e § 3º do art. 938 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Artigo 13, inc. I da Portaria 445/98.

Tipificação:

Artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

Valor Histórico:

Multa R\$ 271,73 (duzentos e setenta e um reais e setenta e três centavos)

2) INFRAÇÃO 02 - 04.05.03

Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Enquadramento:

Artigo 201, inc. I, 218, 323 e 331 do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97.

Artigo 5º, inc. III da Portaria 445/98.

Tipificação:

Artigo 42, inciso XXII da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 8.534/02.

Valor Histórico:

Multa R\$ 50,00 (cinquenta reais).

3) INFRAÇÃO 05 - 04.05.09

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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado.

Enquadramento:

Inciso II do Art. 125, e Artigos 322, 2, 50, 51, 61 inc. II alínea "a" e § 3º do artigo 938 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 c/c Artigo 10, inc. I, "b" da Portaria 445/98.

Tipificação:

Artigo 42, Inciso II, alínea "d"; da Lei 7.014/96.

Valor Histórico:

R\$ 1.281,75 (hum mil, duzentos e oitenta e um reais e setenta e cinco centavos).

Conforme intimação e AR dos Correios, fls.229 e verso, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal, mediante intimação, sendo-lhe entregues cópias das folhas 199 a 227, porém, no prazo estipulado não houve qualquer manifestação do sujeito passivo.

VOTO

O débito das infrações imputadas ao contribuinte autuado foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo aos exercícios de 2008 e 2009, e encontra-se devidamente demonstrado nos anexos constantes às fls. 06 a 152, nos quais, constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito de cada infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base:

- Nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, referente ao exercício de 2009 (Infração 01)

- Nas operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas no mesmo período, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, no caso sobre as saídas omitidas, referente aos exercícios de 2008 e 2009 (Infração 02).
- Na apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - 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, referente ao exercício de 2008 (Infração 03).
- Na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente aos exercícios de 2008 e 2009 (Infração 04).
- 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, 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, referente aos exercícios de 2008 e 2009 (Infração 05)

O levantamento quantitativo por espécie de mercadorias é um roteiro de auditoria que objetiva a conferência da regularidade da movimentação quantitativa de determinado período, toma por base as quantidades dos estoques iniciais e finais, as entradas, apurando as saídas reais que comparadas com as notas fiscais de saídas, se resultar diferença de saídas maior que a de entradas, leva a conclusão de que esta diferença decorre de entradas de mercadorias não registradas, e o contrário, conduz a ocorrência de saídas de mercadorias não levadas à tributação do imposto. E foi exatamente com base na apuração através de levantamento quantitativo que a fiscalização fundamentou estes itens da autuação.

Na defesa fiscal, o sujeito passivo alegando que o levantamento quantitativo foi baseado no arquivo Sintegra, comprovou que houve erro na transmissão de dados, e apontou incorreções na auditoria de estoques, tendo o autuante refeito todo o trabalho fiscal, e demonstrado no corpo de sua informação fiscal os valores que remanesceram para cada item, tudo de conformidade com os demonstrativos e documentos constantes às fls.202 a 227.

Considerando que o autuado conforme intimação e AR dos Correios, fls.229 e verso, foi cientificado da informação fiscal, tendo recebido cópias das folhas 199 a 226, inclusive do CD à fl.227, e no prazo estipulado não houve qualquer manifestação de sua parte, deve aplicado o disposto no artigo 140 do RPAF/99, ou seja, o fato alegado por uma das partes quando a outra não contestar, será considerado como verídico.

Nesta circunstância, o silêncio do autuado sobre os novos demonstrativos de débito, caracteriza uma aceitação tácita dos mesmos. Desta forma, a configuração do débito do auto de infração passa a ser a seguinte:

INFRAÇÕES	VL. AUTUADOS	VL. JULGADOS.
1 – 04.05.02	271,73	271,73
2 – 04.05.03	100,00	100,00
3 – 04.05.05	29,07	-
4 – 04.05.08	12.391,71	-
5 – 04.05.09	8.678,98	1.281,75
TOTAL	21.471,49	1.653,48

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$1.653,48, ficando o demonstrativo de débito das infrações 05 e 06 alterados conforme abaixo:

D. DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/12/2009	9/1/2010	1.598,73	17	70	271,73	1
31/12/2008	9/1/2009	-	-	50,00	50,00	2
31/12/2009	9/1/2010	-	-	50,00	50,00	2
31/12/2009	9/1/2010	7.539,71	17	60	1.281,75	5
				TOTAL	1.653,48	

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 298576.0001/12-7, lavrado contra ATABEC ATACADO DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.553,48, acrescido das multas de 70%, sobre R\$271,73 e de 60% sobre R\$1281,75 previstas no artigo 42, inciso III, e II “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$100,00, prevista no inciso XXII do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR