

A. I. Nº - 232856.0009/09-7
AUTUADO - COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA.
AUTUANTE - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 23. 04. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0074-01/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. MERCADORIAS REGISTRADAS. O autuado comprova o pagamento do ICMS-ST exigido. Infração descaracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) 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. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Diligência refez o levantamento fiscal o que resultou em redução do débito. Infrações parcialmente elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/09/09 e exige ICMS no valor de R\$ 21.093,12, tendo em vista a apuração das irregularidades a seguir relatadas:

01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Período outubro/novembro 05 e outubro 06. Valor R\$ 393,28, multa de 60%.
02. Falta de recolhimento do ICMS relativo à 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis – Exercícios 2005/2007. Valor R\$ 8.926,66.

03. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saídas de mercadorias, 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, no mesmo exercício. Exercício 2006/2007. Valor R\$ 11.773,18.

O autuado apresenta defesa (fls. 133/138), argui que em nenhum momento adquiriu ou vendeu mercadorias sem a emissão ou recebimentos de notas fiscais, escrituradas nos livros fiscais e registro nos arquivos magnéticos, em 2005. Nega, em 2006, a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 71,72, pois não conseguiu visualizar a nota fiscal correspondente ou o fornecedor respectivo. Critica o levantamento fiscal por ter englobado vários itens e a utilização da impressora térmica, que não gera fita detalhe e dificulta a verificação da quantidade de itens.

Pede que um fiscal estranho ao feito possa rever a apuração fiscal. Pede a nulidade da infração, em 2007, porque a empresa adotou um Depósito Fechado para onde fazia remessas e retornos, cuja movimentação não foi considerada pelo Fisco.

Diz que as notas fiscais incluídas na primeira infração foram pagas por antecipação, conforme DAE, fls. 190/193. Lista as diferenças encontradas nas mercadorias e o documento do respectivo pagamento. No exercício de 2007, contesta a existência das diferenças, argüindo as remessas e os retornos de notas fiscais para o depósito fechado.

Na Informação Fiscal prestada, fls. 340/341, o Auditor, responsável pelo feito, confirma, com relação à antecipação, que a nota fiscal nº 5097 consta do DAE apresentado pelo autuado e que considerou a nota fiscal nº 49867, apesar do erro na digitação do documento. Para a nota fiscal nº 369083, diz que não foi apresentado o DAE, explicando que anexou planilha com a respectiva nota fiscal. Com relação ao exercício 2007, o contribuinte não aponta qualquer irregularidade. Reduz a exigência para R\$ 15.559,30, conforme demonstrativos de fls. 342/353.

O autuado volta a manifestar-se às fls. 358/362, aduzindo que na infração 01, a nota fiscal correspondente foi paga por antecipação, conforme o DAE que anexou aos autos. Descreve as diferenças apuradas no levantamento quantitativo nos exercícios 2005 e 2006.

No exercício de 2007, diz que não houve qualquer omissão de entrada ou de saída, mas remessas e retornos de mercadorias de depósito fechado do contribuinte, não considerado pelo Fisco. Faz uma amostragem da movimentação do armário Itatiaia e pede a indicação de fiscal estranho ao feito para rever a auditoria de estoque, que apontou as divergências.

O Processo Administrativo Fiscal - PAF foi convertido em diligência, fl. 628, para que o autuante possa avaliar a pertinência dos documentos juntados aos autos, fls. 363/624, além de intimar o autuado para apresentar os demais documentos que afirma dispor, a fim de respaldar as alegadas regularidades dos itens de seus estoques; Na infração 01, os documentos de fls. 363/367, dizem respeito à nota fiscal 369.083 e devem ser investigados.

O autuado atravessa petição, fl. 632, para que as correspondências relativas a PAF sejam encaminhadas para o endereço que indica.

Em atendimento à diligência, fiscal estranho ao feito, emite parecer nos seguintes termos: Intimou o autuado para apresentar livros e documentos fiscais, no que foi atendido, fls. 650/655.

Diz que a nota fiscal nº 369.083 está incluída na relação das notas fiscais relacionadas do mês de outubro 2006, no total de R\$ 6.469,97 (fls. 364), valor pago através dos DAE,s, fl. 367. A exigência de R\$ 71,91, pois, não procede.

Com relação à pertinência da documentação, fls. 363/624, diz que o autuado incluiu vários itens não questionados na primeira defesa e acrescentou outros dados nos itens questionados. Resume o comportamento da defesa nos três exercícios. Diante da situação montou uma planilha para demonstrar a posição de cada item. Em 2005, as omissões totalizaram R\$ 1.777,59; em 2006, as omissões de entrada R\$ 2.156,10 e as omissões de saída, R\$ 1.691,15; Em 2007, confirma o valor apurado pelo autuante, na revisão anterior (fls. 340/347), no valor de R\$ 8.134,75. Observa que naquela planilha, o autuante acrescentou 2 unidades do guarda roupas 3 porta e reduziu outros 6 itens: aparelho de DVD, beliche, berço, cama de casal, cama de solteiro e cômoda.

Lembra que a contestação defensiva foi construída de forma genérica e as remessa e retornos do depósito fechado não tem repercussão porque foram consideradas as quantidades em estoques.

Em nova manifestação, fls. 726/733, a defesa alega, em que pese o esforço e a dedicação de preposto responsável pela diligência, que diverge do levantamento fiscal remanescente.

Nos exercícios de 2005 e 2006, assevera que não se pode considerar ora, omissão de entrada e ora, omissão de saída, pois um depende do outro e altera estoques futuros. Deve ser cobrada a diferença de maior valor. Reclama que os preços de alguns itens estão aumentados, acima do valor de balanço, como por exemplo: geladeira, guarda roupa 4 portas, cama casal, colchão Ortobom, colchão Plumatex.

No exercício de 2006, acusa um equívoco no item beliche. O estoque final é 17, foi computado apenas 12 (anexa Xerox do livro de Inventário 31.12.06), páginas 04, 07, 20 e 22. O item rádio com CD, faltou computar nas saídas as notas fiscais D-1 nº 1770 e 1795 (DOC 35 e 36. No item colchão Ortobom, o autuante computou a nota fiscal da Reconflex nº 073716 (DOC 37). Conclui com a exigência do valor de R\$ 1.006,40, em 2005 e R\$ 2.156,10, em 2006.

No exercício 2007, explica que devido ao grande movimento somente agora conseguiu realizar o seu levantamento; relaciona a movimentação dos vários produtos, indica os documentos a eles relativos (fls. 727/739) e finaliza considerando o maior valor monetário (omissão das entradas).

O diligenciador emite parecer sobre as arguições manejadas pelo autuado, fls. 829/833. Diz que os preços médios adotados pela fiscalização estão corretos e confirma o valor de R\$ 1.777,59, no exercício 2005. Com relação a 2006, diz que o impugnante tem razão. O valor das omissões de entrada permanece em R\$ 2.156,10, mas o valor das omissões de saídas é modificado de R\$ 1.691,75 para R\$ 1.185,17, totalizando o ICMS, no período de R\$ 3.341,27.

Em 2007, diz que conferiu toda a documentação, constata a procedência de quase totalidade das alegações do autuado, após o confronto entre o demonstrativo fiscal e aquele do impugnante. Reduz a omissão de entrada para R\$ 1.016,94 e omissão de saída para R\$ 460,73.

Nova manifestação defensiva, fls. 855/858. Insiste que em relação aos exercícios 2005 e 2006, não se pode considerar a omissão de entrada e omissão de saída, pois um resultado depende do outro.

Reitera que o preço de alguns itens está bastante elevado e acima do balanço, a exemplo de geladeira, guarda roupa 4pts, cama casal, colchão Ortobom, colchão Plumatex. Diz que vende produto popular e de alcance das camadas mais baixa da população; os preços sugeridos pelo autuante são maiores que os preços de vendas, maior ainda que os de custo. Destaca os preços de alguns itens: 1) estante Bechara, nota fiscal nº 105684, preço de custo de R\$ 162,00 a 180,00; 2) Cômoda Utilinea, nota fiscal nº 008384, preço de custo de R\$ 30,66; 3) fogão 4 bocas Mueller, nota fiscal nº 56083 (preço de custo de R\$ 165,00); 4) refrigerador Cònsul, nota fiscal nº 747989 (preço de custo de R\$ 789,60).

Com relação ao exercício 2007, firma divergências nos estoques de alguns itens: 1) Beliche, o estoque inicial é de 12, como mostra a planilha do revisor do estoque final de 2006, e agora aparece estoque inicial de 17; 2) guarda roupa 4pts, o estoque final é de 40 unidades, anexa cópia

dos inventários da loja e depósito; 3) guarda roupa 5pts, o estoque final é de 06 unidades; guarda roupa 6pts, nas entradas não foram computadas as notas fiscais nº 842185 e 816331 e o estoque final é de 32 unidades. Assevera que as cópias dessas provas já se encontram anexadas ao processo e os documentos originais em posse do autuante, que pode verificar a veracidade dos fatos. Admite a omissão de R\$ 674,51, conforme quadro que anexa aos autos.

O Auditor Fiscal, responsável pelo presente Processo Administrativo Fiscal, emite Informação sobre o posicionamento da defesa. Firma a tempestividade das novas alegações, reitera que as razões da defesa não podem ser consideradas pela falta de previsão na legislação do ICMS e que o preço médio das saídas, no último mês, ou custo médio das compras, no último mês de aquisição, encontra disposição no inciso II, art. 60, RICMS BA.

Confirma os valores da infração 01 (R\$ 321,36) e da infração 02 (R\$ 1.777,59), no exercício 2005. Com relação a 2006, aduz que é indevida a cobrança de omissão de entrada e omissão de saída, no mesmo exercício. Reconhece que houve equívoco do autuante, na reclamação conjunta das duas irregularidades (fl. 03), em descon sideração da Portaria 445/98 (artigos 12 e 13), que orienta, como nesse caso, a exigência do ICMS pela omissão de maior valor.

Conclui seu parecer pela anulação da omissão de saída de R\$ 1.185,17, prevalecendo apenas o valor das omissões de entrada, R\$ 2.156,10. Diz que, em 2007, houve o mesmo fenômeno da exigência conjunta das omissões de entrada e saída.

Quanto aos itens reclamados, esclarece o que segue:

1) Beliche, o estoque inicial – 17 unidades, comprovado pelos documentos apresentados; 2) guarda roupa 4pts, o estoque final é de 43 unidades, 3 unidades que não estavam corretamente registrado no inventário; 3) guarda roupa 5pts, o estoque final é de 07 unidades, também porque 1 unidade não estava corretamente registrada no inventário; 4) guarda roupa 6pts, a diferença no estoque final (39) se deu pela mesma falta de informação no livro de inventário. Quanto à falta de computação das notas nº 842185 e 816331, o direito assiste parcialmente ao autuado. Explica que não foram, de fato, incluídas no levantamento original, porém, houve a inclusão de 1 unidade de cada nota fiscal no demonstrativo de fl. 848. Diz que, entretanto, deveriam ter sido computadas 5 unidades, conforme documentos 821/823. Corrige a planilha com a inclusão de outras 3 unidades.

Após tais modificações, no valor final da exigência, no exercício de 2007, prevalece a omissão de entradas, totalizando R\$ 914,96, com demonstrativo anexado aos autos, além da descon sideração do valor relativo à omissão de saída, no valor de R\$ 460,73. Segundo o seu parecer, o total do auto de infração importa R\$ 4.255,05.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração das exigências descritas e relatadas nas linhas precedentes, que serão objeto de apreciação a seguir. Preliminarmente, suscita o sujeito passivo a nulidade da infração, em 2007, porquanto fez remessas e retornos de mercadorias para um Depósito Fechado, cuja movimentação não foi considerada pelo Fisco. Pede diligência por fiscal estranho ao feito.

Verifico que o Auto de Infração foi lavrado com observação de todos os requisitos legais, permitindo pelo lançamento de ofício, o nascimento da obrigação tributária e a impugnação do lançamento por parte do autuado, que interveio nos autos, em diversas oportunidades, inclusive, durante e depois das diligências solicitadas para dirimir as dúvidas existentes nos autos. Remessas e retornos para depósito do contribuinte serão apreciados no mérito, não constitui motivo de nulidade dos autos.

A primeira infração exige a falta de recolhimento de ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, no valor total de R\$ 393,28. Os demonstrativos fiscais e documentos que sustentam a exigência foram acostados aos autos, às fls. 122/127.

O autuado contesta a exigência, argumentando que as notas fiscais que compõem a infração foram pagas por antecipação, conforme DAE, fls. 190/193. Verifico que o próprio Auditor Fiscal, responsável pelo feito, confirmou o recolhimento com relação à nota fiscal nº 5097, que consta do DAE, fl. 191 e a nota fiscal nº 49867, no DAE, fl. 336. Com relação à nota fiscal nº 369.083, verifico que o autuado discriminou as diversas notas fiscais que compuseram o total do ICMS antecipação parcial, no mês de outubro 06. Dentre os documentos fiscais relacionados, encontra-se a nota fiscal nº 369.083 e cujo pagamento resta provado, através de DAE, fl. 367. Tal situação foi corretamente identificada durante a diligência fiscal. Exigência integralmente descaracterizada.

As infrações 02 e 03 exigem a falta de recolhimento de ICMS, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, tanto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, nos exercícios 2005/2007, como também a falta de recolhimento do ICMS exigida pela apuração da diferença maior da omissão de entradas, 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, nos exercícios de 2006/2007.

Na defesa apresentada e em variados momentos processuais, o sujeito passivo argüiu que não adquiriu ou vendeu mercadorias sem a emissão ou recebimento do documento fiscal, nem deixou de escriturar nos livros fiscais ou registrar nos arquivos magnéticos. Argumenta ainda que a movimentação de remessas e os retornos para o Depósito Fechado foi desconsiderada pelo Fisco.

Juntou documentos e apontou diversas inconsistências nos levantamentos de estoques procedidos pela fiscalização; razões acatadas em parte pelo autuante, motivo de novas argüições defensivas.

O processo foi convertido em diligência para fiscal estranho ao feito, que refez o levantamento de estoques, analisando de forma minuciosa cada aspecto da Auditoria, pontuando as inconsistências apuradas pela Fiscalização ou pelo autuado. A final, o relatório aponta omissões de saídas na infração 02, nos valores R\$ 1.777,58 (2005), R\$ 1.185,17 (2006) e R\$ 460,74 (2007), além de omissões de entrada, na infração 03, nos valores de R\$ 2.156,10 (2006) e R\$ 1.016,94 (2007), demonstrativos, fl. 851.

Observo que foram corretamente considerados os ajustes nos estoques de cada produto presente no levantamento fiscal, com base nos documentos de prova, livros e notas fiscais apresentadas pelo contribuinte autuado; o preço médio na omissão de saída ou de entradas, em se tratando de diferença apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque, para efeitos de definição do valor unitário da mercadoria, é o preço médio das saídas praticado pelo contribuinte, no último mês de comercialização da mercadoria ou das compras, no caso da omissão de entradas, conforme dispõe o inciso II, art. 60, RICMS/BA.

Por outro lado, assiste direito ao autuado, com relação à cobrança simultânea das omissões da entrada e saída, nos exercícios de 2006 e 2007, o que não encontra respaldo na legislação do ICMS, em especial, nos artigos 12 e 13 da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por mercadorias, orientando que, diante da tal circunstância, a exigência do imposto se dará pela omissão de maior valor.

O Auditor Fiscal designado na diligência fiscal, solicitada pelo órgão julgador, detectou as ocorrências, fez as adequações necessárias e apresentou novos demonstrativos de débito (fls.

874/875 e 878) para a infração 02, no valor de R\$ 1.777,59 (2005) e infração 03, no valor de R\$ 2.156,20(2006) e R\$ 914,96 (2007).

Pelo exposto, acato tais demonstrativos de débitos juntados aos autos; considero devidos os valores de R\$ 1.777,59, no exercício de 2005 e R\$ 3.071,16, no exercício de 2006, perfazendo um total de R\$ 4.848,75. PROCEDENTE EM PARTE é o Auto de Infração

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração **nº 232856.0009/09-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS RIO UNA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.848,75** acrescido da multa 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR