

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0003/10-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0219-03/13
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 16/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0072-12/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto calculado sobre o 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. Refeitos os cálculos, reduziu-se o débito originalmente apontado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que concluiu pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, por meio do qual foram atribuídos ao sujeito passivo três ilícitos tributários, sendo objeto do Recurso as infrações 1 e 2, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 - falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$341.379,31, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2007 e 2009). Multa de 70%;

INFRAÇÃO 2 - falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$40.005,26, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, em levantamento quantitativo de estoques, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, no exercício de 2008. Multa de 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O defendente alegou que o levantamento fiscal realizado não atinge sua finalidade porque eivado de inconsistências, atraindo a hipótese de nulidade das infrações 01 e 02.

Quanto a esta alegação, foram realizadas diligências fiscais por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, e o defendente foi intimado em relação ao resultado das mencionadas diligências com a entrega de cópias dos novos demonstrativos, concedendo-se o prazo regulamentar para a sua manifestação.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os

motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade das infrações 01 e 02, exceto quanto ao exercício de 2009.

No mérito, a primeira infração trata de exigência do ICMS por falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercícios fechados (2007 e 2009).

Infração 02: exigência de ICMS pela falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2008.

Observe que na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período, tendo como referência os estoques inicial e final constantes do inventário, e sendo constatado omissão de saídas ou de entradas são apurados os preços médios, e encontrada a base de cálculo para se determinar imposto devido.

O defendente alegou que em meados de 2007 houve uma mudança no software utilizado pela empresa, o que ocasionou a mudança de código dos itens das mercadorias, ou seja, todos os itens que possuíam seus códigos foram modificados, diante da mudança no sistema.

Em relação à infração 02 (exercício de 2008), também alega que o autuante cometeu equívocos no novo levantamento realizado. Citou exemplos de dois itens de maior valor, que chamaram a atenção do autuado. Conclui pedindo a nulidade das infrações 01 e 02.

Foram efetuadas revisões fiscais pelo o autuante, inclusive, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal.

Na informação fiscal às fls. 410/411, após o refazimento dos cálculos em decorrência dos equívocos apontados pelo defendente, o autuante chegou à conclusão de que foi constatado no exercício de 2007 – Omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, base de cálculo de R\$1.702.033,48 e ICMS de R\$289.345,69. Exercício de 2008 – Omissão de entradas de mercadorias, base de cálculo de R\$235.325,11 e ICMS de R\$40.005,26. Exercício de 2009 – Omissão de saídas, base de cálculo de R\$32.422,87 e ICMS de R\$5.511,89.

Em sua manifestação, o autuado alegou que na revisão efetuada, o autuante cometeu o mesmo engano no processamento dos arquivos Sintegra, sem atentar para as alterações procedidas pela empresa nos códigos das mercadorias, apresentando o entendimento de que, no caso de a SEFAZ não ter condição de atender as necessidades do Auditor para que o mesmo proceda a unificação dos códigos dos produtos, o correto seria utilizar fisicamente os documentos e livros fiscais e contábeis.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 1510/1511 (VOLUME VI), dizendo que em relação ao exercício de 2009, verificando o demonstrativo apresentado pelo autuado, constatou que as saídas de mercadorias através de notas fiscais estão corretamente registradas no levantamento fiscal, porém, conforme foi apurado pelo autuado, as saídas através de cupons fiscais, apesar de os dados constarem todos no Registro 60R, foram tratados com inconsistência pelo Sistema de Controle de Estoques usado para a apuração das omissões. Conclui que fica prejudicada a cobrança relativa ao exercício de 2009, devendo o referido exercício ser objeto de nova fiscalização.

Não obstante ter feito essa afirmação quanto ao levantamento fiscal relativo ao exercício de 2009, o autuante, na última revisão efetuada, informou:

- 1. Quanto ao exercício de 2007, chegou à conclusão de que após a segunda retificação dos arquivos magnéticos, foi constatado que houve omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, tendo como base de cálculo R\$41.768,08 e ICMS de R\$7.100,57.*
- 2. Em relação ao exercício de 2008, após a retificação dos arquivos magnéticos foi apurada omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, tendo como base de cálculo o valor de R\$18.736,12 e ICMS de R\$3.185,14.*
- 3. No que diz respeito ao exercício de 2009, após a retificação dos arquivos magnéticos foi apurada omissão de saída de mercadorias, no valor de base de cálculo de R\$32.422,87 e ICMS de R\$5.511,89.*

Observe que os demonstrativos acostados aos autos juntamente com a última informação fiscal se referem exclusivamente ao exercício de 2007. Quanto ao exercício de 2008, o valor apurado já foi objeto de reconhecimento pelo defendente, que confirmou esse reconhecimento na última manifestação, incluindo também o débito remanescente de 2007.

Considerando que após a revisão efetuada, ainda foi constatado que houve omissão tanto de entradas como de

saídas de mercadorias nos exercícios de 2007 e 2008, é devido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem o pagamento do imposto (RICMS-BA/97, art. 2º, § 3º c/c Portaria 445/98, art. 13, II).

Quanto ao exercício de 2009, em que pese o autuante ter apontado na última informação fiscal o mesmo valor apurado anteriormente às fls. 410/411, o próprio autuante reconheceu às fls. 1510/1511 que em relação às saídas através de cupons fiscais, apesar de os dados constarem todos no Registro 60R, foram tratados com inconsistência pelo Sistema de Controle de Estoques usado para a apuração das omissões, e que por isso, ficou prejudicada a cobrança relativa ao exercício de 2009, devendo o referido exercício ser objeto de nova fiscalização.

Conforme estabelece o ar. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, é nulo o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Neste caso, entendo que assiste razão ao defendente somente quanto ao levantamento fiscal relativo ao exercício de 2009, haja vista que não há segurança quanto ao valor efetivamente devido, devendo ser objeto de novo procedimento fiscal, fato reconhecido pelo autuante quando prestou a informação fiscal às fls. 1510/1511.

Acato os novos cálculos efetuados na última revisão fiscal efetuada pelo autuante e concluo pela subsistência parcial das infrações 01 e 02, considerando as retificações do débito quanto aos exercícios de 2007 (R\$7.100,57) e 2008 (R\$3.185,14).

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês 08/2007.

O autuado informou que reconhece o débito, concordando com o autuante, e informa que pagará o valor apurado, valendo-se da compensação de crédito de ICMS acumulado. Dessa forma, considero procedente a autuação, haja vista que inexistente lide a ser decidida quanto a este item.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Em atendimento ao artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Às fls. 2179 e 2180 foram apensados documentos que comprovam o recolhimento do débito relativo à infração 3 do PAF.

VOTO

O Recurso de Ofício foi interposto em face da Decisão de primeiro grau que desonerou, em parte, o valor do débito lançado nas infrações 1 e 2, por meio das quais foi exigido o ICMS que deixou de ser recolhido por meio da constatação de operações de saídas de mercadorias tributadas, reais e presumidas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios de 2007, 2008 e 2009.

O órgão julgador de piso aceitou a redução no valor do débito efetuada pelo próprio autuante nos exercícios de 2007 e 2008, após acatamento das alegações defensivas de existência de equívocos no trabalho fiscal, o que culminou nos seguintes resultados:

1. exercício de 2007 - após a segunda retificação dos arquivos magnéticos, foi constatado que houve omissão, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, tendo como base de cálculo o montante de R\$41.768,08 e ICMS de R\$7.100,57;
2. exercício de 2008 - após a retificação dos arquivos magnéticos, foi apurada omissão, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, tendo como base de cálculo o valor de R\$18.736,12 e ICMS de R\$3.185,14, débito reconhecido pelo autuado;
3. exercício de 2009 – embora tenha havido alteração nos valores apurados, a Junta de Julgamento Fiscal declarou nulo o lançamento, haja vista que o próprio preposto fiscal, às fls. 1510 e 1511, reconheceu que as operações de saídas efetuadas mediante a emissão de cupons

fiscais foram tratadas com inconsistência pelo Sistema de Controle de Estoques usado para a apuração das omissões e sugeriu que o referido exercício fosse objeto de nova fiscalização.

Assim, entendo que está correto o julgamento de primeira instância e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. A repartição competente deve homologar os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0003/10-0**, lavrado contra **MÓDULO INSUMOS AGROPECUÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$21.923,86**, acrescido das multas de 50% sobre R\$11.638,15 e 70% sobre R\$10.285,71, previstas no art. 42, incisos I, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS