

A. I. N ° - 206892.9002/12-1
AUTUADO - CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 26/02/2014

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0038-03/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. O autuante realiza ajustes quando da informação fiscal, que reduzem o valor do débito inicialmente apurado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2012 exige ICMS no valor histórico de R\$53.630,94, devido às seguintes infrações:

01 – falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, em exercício fechado, no valor de R\$9.044,56, acrescido da multa de 100%, no exercício de 2011;

02 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter dado entrada em mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, no valor de R\$34.423,54, acrescido da multa de 100%, no exercício de 2011;

03 – falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, em 2011, no valor de R\$10.162,84, acrescido de multa de 60%.

Em sua defesa fls. 125/128, o autuado transcreve as infrações que lhe foram imputadas. Diz que a apuração dos valores está calcada em vários demonstrativos, todos elaborados pelo sistema informatizado de auditoria da SEFAZ. Todavia, ao analisar os resultados, encontra falha material que precisa ser sanada, com retificação dos valores, conforme argumentos que alinha:

a). nas saídas, o Fiscal duplicou várias quantidades de diversos itens de mercadorias, por ter contado o CFOP 5114 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, remetida anteriormente em consignação mercantil. É que as mercadorias, conforme determina a

legislação, já haviam sido objeto de saídas em consignação, sendo as notas fiscais emitidas apenas para fins de faturamento, sem que servisse para acobertar saídas das mercadorias nelas relacionadas. Menciona que as notas fiscais com seus respectivos produtos pode ser verificada na mesma base de dados que foi utilizada pelo fisco, os arquivos magnéticos exigidos pelo Convênio ICMS 57/95. Em anexo junta planilha identificando as notas fiscais, com os respectivos quantitativos das mercadorias.

b). afirma que a mesma situação ocorreu, ao contar as notas fiscais emitidas com CFOP 5922 - lançamento efetuado a título de simples faturamento, decorrente de venda para entrega futura. O CFOP identifica claramente que não se trata de operação de saída e da mesma forma que no item anterior, junta planilha extraída da mesma base de dados já citada, identificando os documentos e as mercadorias ali relacionadas.

c). sustenta que o produto 1458 - BACALHAU SAITH 16/20, apresentou omissão de entradas de 980 Kg. Observa que houve entrada do produto codificado como 1545 - BACALHAU SAITH 13/15, que não se registrou saídas, apresentando omissão de saídas de 975 Kg. Por serem da mesma espécie, esta troca de códigos é normal na atividade comercial. Após a compensação das omissões de entradas pelas omissões de saídas, chega a uma diferença de apenas 5 Kg, que reconhece, mas que se refere a uma perda normal.

d). aduz que o produto codificado como 1924 - MACARRÃO (A GRANEL) 1x1Kg é somente saída, porque referente a recuperação de perda de produtos diversos de 7.318,97 Kg. Observa que parte da entrada ocorreu através do produto 1268 - 'MAC P ZARA SPAGHETTI 3, que apresenta omissão de saídas de 5.032 KG, que deve ser compensado, ficando apenas 2.286,97 Kg que deve ser oferecido à tributação.

e). menciona que também é recuperação de perdas o produto 2285- UVA PASSA PRETA (A GRANEL), cujas entradas ocorreram pelos códigos 1295 e 1296, respectivamente, UVA PASSA SUN MAID e UVA PASSA SUN MAID 6PCS, que apresentam omissão de saídas respectivas de 5.024 e 2.793, perdas das quais uma parte foi recuperada, zerando, portanto, a diferença do item.

f). diz que os produtos 1056, 1099, 1280 e 1406, após os ajustes, apresentaram omissão de saídas, devendo ser excluídos do cálculo das omissões de entradas.

g). argumenta que do produto 1251, deve ser excluída das saídas 998,13 Kg, ocorrida pelo CFOP 5949, através da NF 13472, por não representar uma saída efetiva.

h). frisa que depois da exclusão dos valores citados, apresenta uma planilha ajustada, na qual se pode identificar as diferenças reais na contagem das mercadorias, utilizando o mesmo preço médio apurado pelo fisco, apurando-se então omissão de entradas no valor de R\$ 102.403,16.

Registra que o ICMS devido remanesce em R\$2.454,43, resultante da aplicação da proporcionalidade das mercadorias tributadas no percentual de 14,099%.

A respeito da infração 02, diz ter feito o demonstrativo utilizando os mesmos critérios do fisco, conforme planilha que anexa, considerando os valores ajustados das omissões de entradas dos itens enquadrados no regime de substituição tributária, chegando ao valor devido de R\$ 3.796,50.

Registra ter ajustado, antes que o órgão julgador o mande fazer, as alíquotas incidentes para cada produto. É que o auditor fiscal aplicou linearmente a alíquota de 17% sem considerar que o produto macarrão é tributado a 7%, que as bebidas alcoólicas são tributadas à alíquota de 27% e que cervejas são tributadas pela alíquota de 19%.

No tocante à infração 03, afirma ter feito o demonstrativo utilizando os mesmos critérios do fisco, conforme planilha que anexa, considerando os valores ajustados das omissões de entradas dos itens enquadrados no regime de substituição tributária, aplicando a alíquota correta e as MVAs indicadas pelo Auditor Fiscal e que estão de conformidade com os Convênios e Protocolos que regem a matéria, encontra a base de cálculo e chega ao valor devido por antecipação tributária de R\$ 1.244,44.

Informa que deixa de juntar cópia das notas fiscais, porque todas são de emissão eletrônica e estão devidamente informadas nos arquivos magnéticos – Sintegra – que foram utilizados pelo Auditor Fiscal nos trabalhos realizados e que, tanto para o mesmo nas informações subsequentes, como para outros que venham a manipular o processo por determinação do órgão julgador, estão disponíveis no banco de dados da SEFAZ.

Requer que o auto de infração seja considerado parcialmente procedente, remanescendo os valores apurados após a retificação.

O autuante produz a informação fiscal fls.154/155. Declara que em atenção às razões de defesa acostadas ao PAF pelo autuado, procede à devida análise nos elementos trazidos aos autos, tendo sido confirmadas as alegações apostas às fls. 126/127, inclusive no sentido do pleito de compensação de mercadorias similares que apresentaram omissões de saídas e entradas simultaneamente, denotando possível erro de cadastramento de códigos pela autuada.

Afirma acatar o novo demonstrativo de débito trazido ao PAF pela autuada, com as devidas correções e ajustamentos, no sentido de firmar entendimento pelo resultado final que reduziu o valor do levantamento inicial. Ratifica junto ao CONSEF, os termos das infrações 01, 02 e 03, com as devidas alterações trazidas pela informação fiscal.

O autuado tomou ciência fls.158/159 e decorrido prazo legal não se manifestou.

Consta às fls.161/162, extrato do SIGAT/SICRED onde consta pagamento da parte reconhecida pelo autuado.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 03(três) infrações devidamente relatadas.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar que 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 do lançamento.

No mérito, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher o ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, infração 01; falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter dado entrada em mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, infração 02 e falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, infração 03, tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado no exercício de 2011.

Na fase defensiva, o defendente afirmou que ao analisar o resultado da ação fiscal, encontrou falha material que necessitava ser sanada, com a retificação dos valores, conforme argumentos que alinhou: **(a)** duplicação de quantidades de diversos itens de mercadorias, por ter contado o CFOP 5114 - venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, remetida anteriormente em consignação mercantil; **(b)** a mesma situação ocorreu, ao contar as notas fiscais emitidas com CFOP 5922 - lançamento efetuado a título de simples faturamento; **(c)** produtos que deveriam ser agrupados por serem da mesma espécie, uns apresentaram omissão de entradas e outros omissão de saídas que se compensam, a exemplo do produto 1458 - Bacalhau Saith 16/20 e do produto 1545 - Bacalhau Saith 13/15; **(d)** produtos 1056, 1099, 1280 e 1406, que após os ajustes, apresentaram omissão de saídas, deveriam ser excluídos do cálculo das omissões de entradas; **(e)** produto 1251 deve ser excluído das saídas ocorridas pelo CFOP 5949, através da NF 13472, por não representar

uma saída efetiva; (f) falta de aplicação da proporcionalidade das mercadorias tributadas no percentual de 14,099%.

A respeito da infração 02, na planilha que relaciona mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o autuado disse que verificou que o Auditor Fiscal aplicou linearmente a alíquota de 17% sem considerar que o produto macarrão é tributado a 7%, que as bebidas alcoólicas são tributadas à alíquota de 27% e que cervejas são tributadas pela alíquota de 19%.

Afirmou que a infração 03 decorre da infração 02 merecendo os mesmos ajustes apontados acima. O autuante na informação fiscal declarou que procedeu a uma análise minuciosa nos elementos trazidos aos autos pelo autuado, tendo sido confirmadas as alegações defensivas, inclusive no sentido de compensação de mercadorias similares que apresentaram omissões de saídas e entradas simultaneamente, denotando possível erro de cadastramento de códigos pela autuada. Disse ter firmado entendimento de que as alegações do defendente eram pertinentes e que após ajustes realizados que reduziram o valor das infrações, acolheu o demonstrativo de fls. 126/127.

Compulsando os autos verifico que as alegações defensivas estão amparadas nas provas trazidas ao processo que foram acatadas pelo auditor fiscal responsável pela ação fiscal à luz dos livros e documentos apresentados pelo sujeito passivo.

Dessa forma, acolho o novo demonstrativo de débito acostado às fls.129/140, corrigido e ajustado que apresenta a seguinte configuração:

INFRAÇÃO	DATA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	IMPOSTO	MULTA
INFRAÇÃO 01	31/12/2011	14.439,00	17%	2.454,63	100%
INFRAÇÃO 02	31/12/2011	22.332,35	17%	3.796,50	100%
INFRAÇÃO 03	31/12/2011	7.320,23	17%	1.244,44	60%

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206892.9002/12-1**, lavrado contra **CARBALLO FARO IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.495,57**, acrescido das multas de 100% sobre R\$6.251,13 e de 60% sobre R\$1.244,44, previstas nos incisos III e II, alínea “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões CONSEF, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR