

A. I. Nº - 299430.0006/13-2
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. - EBAL
AUTUANTES - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15/05/2014

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-06/14

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** DIFERENÇAS TANTO DE ENTRADAS QUANTO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. IMPOSTO LANÇADO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RECEITAS. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo de estoque, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DEVIDO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. **c)** SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM A EMISSÃO DO RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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. Os argumentos trazidos na defesa não se mostram capazes de elidir as infrações. Incidência do disposto nos artigos 140 a 143 do RPAF-BA/99. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 09/12/2013, exige ICMS no valor de R\$149.375,93, em razão das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Falta de recolhimento de ICMS 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 entradas - 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 fechado de 2008. ICMS: R\$35.615,06. Multa: 70%.

INFRAÇÃO 2 - 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2008 e 2009. ICMS: R\$51.925,22. Multa: 70%.

INFRAÇÃO 3 - Falta de recolhimento do imposto, devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com percentuais de margem de valor adicionado e deduzida a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2008 e 2009. ICMS: R\$19.955,65. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 4 - Falta de recolhimento de ICMS relativo a 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 no exercício fechado de 2009, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. ICMS: R\$41.880,00. Multa: 70%.

O autuado apresentou defesa (fls. 226 e 227) e, inicialmente, afirma que não concorda com o Auto de Infração, uma vez que as faltas ou falhas que lhe foram imputadas não procedem.

Após descrever as infrações apuradas na ação fiscal, passa a impugnar a autuação conforme relatado a seguir.

No que tange à infração 1, afirma que a presunção utilizada pelos autuantes é totalmente incompatível com o seu sistema operacional, pois é impossível o recebimento de mercadorias sem a escrituração e contabilização da nota fiscal. Diz que caso a escrituração e contabilização não ocorram, não há como se pagar essas mercadorias.

Quanto à infração 2, sustenta que pelas mesmas razões arguidas na infração 1, não deve ICMS na condição de responsável solidário, porque não deixou de contabilizar as entradas de mercadorias.

Relativamente à infração 3, diz que jamais recebeu mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, portanto, não houve omissão de registro de entrada de mercadoria. Afirma que, dessa forma, não há ICMS devido por antecipação tributária a ser recolhido.

No tocante à infração 4, frisa que não é possível a saída de mercadoria sem a emissão do documento fiscal cabível, da mesma forma que não existe entrada sem contabilização. Diz que seu argumento tanto é verdadeiro que os autuantes só chegaram a essa conclusão analisando os livros fiscais corretamente escriturados e o arquivo SINTEGRA.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fl. 231, na qual afirmam que o autuado não arguiu questão preliminar e, no mérito, apresenta uma defesa genérica e desprovia de conteúdo objetivo, tendo em vista que não juntou documento que justificasse a revisão, exclusão ou alteração em qualquer das infrações apuradas na ação fiscal. Dizem que, dessa forma, entendem que o Auto de Infração está instruído com provas dos fatos. Mantêm o lançamento e sugerem a remessa do processo ao CONSEF para julgamento.

VOTO

Inicialmente, saliento que o Auto de Infração em análise foi lavrado em obediências às normas previstas no RPAF-BA/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99). As infrações estão descritas de forma clara e precisa, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme recibo de fl. 220. O autuado exerceu o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos descritos no Auto de Infração. Os roteiros de auditoria fiscal foram aplicados com base em livros e documentos fiscais apresentadas pelo próprio autuado, bem como em dados fornecidos à fiscalização através de arquivos magnéticos. Dessa forma, não há no Auto de Infração e nem no correspondente processo administrativo fiscal qualquer vício capaz de inquiná-los de nulidade.

Adentrando no mérito, observo que o autuado em sua defesa apenas reproduz as acusações que lhe foram imputadas e, em seguida, passa a abordar cada uma das infrações negando as irregularidades que lhe foram imputadas. Não trouxe o autuado em sua defesa qualquer argumento ou prova capaz de elidir as infrações, conforme passo a me pronunciar.

Quanto à infração 1, o autuado se limita a afirmar que a presunção utilizada pelos autuantes é incompatível com o seu sistema operacional e que é impossível o recebimento de mercadorias sem a escrituração e contabilização da nota fiscal.

Esse argumento defensivo, baseado em simples negativa do cometimento da infração, não se mostra capaz de elidir a irregularidade apurada. Ademais, ressalto que a presunção que embasa a exigência fiscal referente a esse item do lançamento tem respaldo no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, e sendo uma presunção relativa, cabe ao autuado o ônus de comprovar a sua improcedência, o que não foi feito.

Dessa forma, considerando que o levantamento quantitativo de estoque apurou a ocorrência de omissões de operações de entradas e de saídas de mercadorias, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o ICMS tomando-se por referência o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração caracterizada.

Quanto às infrações 2 e 3, tratam de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

O levantamento quantitativo de estoque realizado pelos autuantes comprova a ocorrência das omissões de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Nessa situação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infração 2), bem como do imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 3).

Em sua defesa, o autuado nega o cometimento das infrações, sem, no entanto, apresentar qualquer elemento capaz de elidir as omissões apuradas no levantamento quantitativo de estoque realizado pelos autuantes. Dessa forma, as infrações 2 e 3 subsistem em sua totalidade.

Cuida a infração 4 da falta de recolhimento de ICMS decorrente de omissão de operações de saídas de mercadorias, apurada por meio de levantamento quantitativo de estoque.

A constatação da ocorrência de omissões de operações de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações de saídas sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Em sua defesa, o autuado se limita a negar o cometimento da infração, sob o argumento de que é impossível a saída de mercadoria sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Mais uma vez a alegação defensiva não se mostra capaz de elidir a infração apurada, por falta de prova e de argumento suficientemente robusto. Dessa forma, a infração 4 também subsiste em sua totalidade.

Em suma, em relação às quatro infrações que compõem o lançamento de ofício, as alegações defensivas giram em torno da simples negativa do cometimento das irregularidades, sem trazer aos autos nenhum elemento de prova, demonstrativo ou argumento capaz de elidir total ou parcialmente as acusações imputadas ao sujeito passivo. Assim, deve ser aplicado ao caso em apreço à incidência das disposições previstas nos artigos 140, 141, 142 e 143, do RPAF, que aqui reproduzo.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em face ao acima exposto, as infrações imputadas ao autuado subsistem em sua totalidade.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299430.0006/13-2**, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. - EBAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$149.375,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$19.955,65 e 70% sobre R\$129.420,28, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA