

A. I. N° - 279696.0001/15-8
AUTUADO - SUPERMERCADO BAIXO SUL LTDA. - EPP
AUTUANTES - ANGERSON MENEZES FREIRE
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16.03.2016

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-05/16

EMENTA: ICMS. 1. **a)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Levantamento fiscal segmentado em 4 (quatro) imputações, tomando por base o regime tributário das mercadorias: isentas, tributadas e antecipadas pelo regime da substituição tributária (lançamento do imposto sobre valor acrescido e solidariedade). Contestada a exigência fiscal pertinente às omissões de entradas de isentas. Parcela excluída da autuação. Demais imputações não impugnadas e objeto de posterior pedido de parcelamento. **b)** OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ISENTAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre o valor recolhido e o apurado na escrita fiscal. Ausência de defesa. Infrações objeto de pedido de parcelamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 17/06/2015, para exigir ICMS e multa, por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 62.143,43, composto das seguintes imputações:

Infração 01 - Falta de recolhimento de imposto relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança do imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (exercício de 2012) - Demonstrativo de débito à fl. 07. Valor exigido R\$ 21.113,06. Multa 100% - art. 42, inc. III, da Lei 7.014/96.

Infração 02 - Omissão de saídas e entradas, prevalecendo a de maior expressão monetário. (exercício de 2012) - Demonstrativo de débito às fls. 08 a 10. Valor exigido R\$ 11.417,05. Multa 100% - art. 42, inc. III, da Lei 7.014/96.

Infração 03 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário. Mercadorias sujeitas ao regime da ST. (exercício de 2012) - Demonstrativo de débito às fls. 11 a 19. Valor exigido R\$ 23.383,73. Multa 100% - art. 42, inc. III, da Lei 7.014/96.

Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária. (exercício de 2012) - Demonstrativo de débito às fl. 15 a 18. Valor exigido R\$ 6.110,75 Multa 60% - art. 42, inc. II, letra "d", da Lei 7.014/96.

Infração 05 - Omissão de saídas de mercadorias isentas e não tributáveis. (exercício de 2012) - Demonstrativo de débito à fl. 19. Multa fixa de R\$ 50,00, prevista no art. 42, inc. XXII, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Infração 06 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Ocorrência verificada no mês de agosto de 2013. Diferença apurada: R\$ 68,84, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "b", da Lei nº 7.014/96.

O Demonstrativo consolidado das omissões em quantidades foi apensado às fls. 21 a 27.

O contribuinte, na fase de defesa, peça que foi apensada às fls. 30/31, contestou a infração 01 (04.05.06), argumentando que essa imputação se refere a operações com mercadorias isentas, abarcando produtos do gênero hortifrutículas, arroz, feijão e pescados. Transcreveu o regramento contido no art. 265, incs. I e II do RICMS/12. Pede a exclusão dessa infração.

O autuante, na informação fiscal (fl. 59), de forma bastante sucinta, declara não concordar com a redução (exclusão) pleiteada pelo contribuinte, pois foi apurada omissão de entradas, caracterizando a presunção de omissão de saídas prevista na legislação.

À fl. 64 do PAF foi anexado relatório extraído do SIGAT revelando que o contribuinte procedeu pedido de parcelamento das infrações reconhecidas, correspondente aos itens 2, 3, 4, 5 e 6 da peça de lançamento. Consta à fl. 61 que o pedido foi deferido em 24 parcelas e que o sujeito passivo já efetuou o pagamento de 5 (cinco) cotas.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 5 (cinco) infrações, conforme foi detalhado no relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão. As infrações 1, 2, 3 e 4 estão relacionadas ao levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, em exercício fechado, circunscrito ao ano de 2012. O autuante segmentou o lançamento fiscal em 4 (quatro) imputações levando em consideração as mercadorias objeto da auditoria: isentas, tributadas e sujeitas ao regime da substituição tributária. Na infração 1 foram consideradas apenas as operações com itens isentos. Na infração 2, as omissões com mercadorias tributadas. E nas infrações 3 e 4 as diferenças se referem às mercadorias do regime da antecipação com substituição tributária, sendo exigido, respectivamente, o imposto normal por solidariedade e a antecipação propriamente dita.

Conforme relatório anexado à fl. 64 do PAF, extraído do SIGAT, o contribuinte reconheceu a procedência das infrações 2, 3, 4, 5 e 6, ao tempo que procedeu pedido de parcelamento. Consta à fl. 61 que o pedido foi deferido em 24 parcelas e que o sujeito passivo já havia efetuado o pagamento de 5 (cinco) cotas.

Remanesce em discussão tão somente a infração 1, que contempla a exigência de ICMS, por presunção, relativamente à omissões de entradas de mercadorias isentas, listadas no Demonstrativo juntado à fl. 07 do autos. O contribuinte pede a exclusão da cobrança em relação a esses itens. Já o autuante sustenta que a exigência deve ser mantida, considerando que foi apurada omissão de entradas, caracterizando assim a imputação de omissão de saídas tributáveis, na forma da legislação.

Há que se considerar que no caso concreto o autuante sequer aplicou a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, para ajustar a base de cálculo das omissões apuradas na forma do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Optou em segmentar a exigência fiscal, em quatro infrações, levando em conta o regime tributário das mercadorias integrantes do levantamento quantitativo (isentas, tributadas e substituídas). Frente a essa situação, o imposto apurado na infração 1, que abarca tão somente omissões de isentas, se encontra totalmente distorcido. Ademais, a soma, no exercício de 2012, das omissões tributadas e substituídas (R\$ 67.159,11 + R\$

137.551,35 = R\$204.710,46), é superior à omissão de isentas, no importe de R\$ 124.194,47, de forma que é razoável se concluir que as diferenças apuradas no item 1 poderiam se encontrar absorvidas por aquelas que integram os itens 2 e 3 do Auto de Infração. A presunção absoluta firmada pelo autuante na infração 1 não se sustenta, visto que as receitas derivadas da omissão de saídas tributadas podem ter servido de lastro financeiro para aquisições de produtos isentos e vice-versa. Exatamente para se evitar essa discussão é que a legislação determina que se proceda ao ajuste da base de cálculo de todo o levantamento fiscal, nas situações em que são apuradas omissões por presunção, no mesmo exercício, adotando-se a proporcionalidade prevista na I.N. 56/07.

Pelas razões acima expostas e considerando a forma como o autuante procedeu à apuração do imposto no levantamento quantitativo de estoques, segmentando a exigência em função do regime tributário das mercadorias, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento, com a exclusão da infração 01.

Os valores já recolhidos pelo contribuinte em relação às infrações 2, 3, 4, 5 e 6 deverão ser homologados pela repartição fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279696.0001/15-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO BAIXO SUL LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.980,37**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.179,59 e de 100% sobre R\$ 34.800,78, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso II, letras “b” e “d”, e, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII do mesmo diploma legal, com a redação dada pela lei estadual nº 18.534/02, além dos acréscimos previstos nas normas de regência.

Os valores já recolhidos pelo sujeito passivo deverão ser homologados pela repartição fazendária.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR