

A. I. Nº - 129423.0001/15-3
AUTUADO - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTE - MARIA LUIZA FREITAS AMARAL VILAS BOAS
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/06/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0102-03/16

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/02/2015, refere-se à exigência de R\$27.967,18 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do referido imposto, constatado pela apuração de diferença 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 saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas no mesmo exercício. Anexo demonstrativos e mídia CD com as planilhas referentes aos exercícios de 2010 e 2011. Infração 04.05.05

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 39 a 44 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e afirma que de acordo com a Portaria nº. 445/1998, quando da realização do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, o autuante realiza a apuração quantitativa das entradas e saídas num período considerado, referenciando-se pelos quantitativos presentes nos estoques iniciais e finais do período fiscalizado.

Fala sobre a equação utilizada na realização do levantamento quantitativo de estoques e diz que, sendo encontradas divergências apura-se o quantitativo das omissões de entradas ou saídas e, só então, quantifica-se o valor monetário das referidas omissões conforme os critérios previstos na legislação tributária estadual. Diz que o Estado da Bahia recomenda aos seus agentes da administração fazendária alguns cuidados para a elaboração do citado roteiro de auditoria.

Reproduz o art. 3º da Portaria 445/98 e informa que não recebeu do autuante os demonstrativos relativos à especificação das quantidades entradas e saídas, bem como o resumo do cálculo das omissões, tendo recebido, somente, o demonstrativo de cálculo do imposto de parte das omissões, aplicando-lhe o valor unitário para, posteriormente, encontrar uma base de cálculo e apurar o imposto devido.

Diz que elaborou novos demonstrativos seguindo, criteriosamente, as determinações da Portaria nº. 445/1998, ou seja, quantificando os estoques iniciais e finais constantes dos livros Registro de Inventário e os quantitativos de entradas e saídas obtidos pela análise dos documentos fiscais a fim de confrontar seus resultados com aqueles apresentados pelo Fisco.

Considerando o alto custo e o tumulto processual que seria ocasionado pela juntada de milhares de folhas de demonstrativos em meio físico, requer a juntada de CD, contendo arquivos em formato PDF relativos aos demonstrativos, sendo, para cada exercício fiscalizado: 1) demonstrativo geral do levantamento quantitativo, contendo as informações de estoques iniciais, finais e consolidação de entradas e saídas por item; 2) relatório analítico de entradas por item, contendo o quantitativo de entradas por nota fiscal e por item, com totalização do movimento por item no exercício, obtendo o valor que foi transportado para o demonstrativo geral; 3) relatório analítico de saídas por item, contendo o quantitativo de saídas por nota fiscal e por item, com totalização do movimento por item no exercício, obtendo o valor que foi transportado para o demonstrativo geral.

Afirma que restou demonstrada a improcedência do crédito tributário apurado mediante levantamento quantitativo, uma vez que, ao cabo, restaram apenas omissões de saídas de itens sujeitos à substituição tributária, o que implicaria, tão-somente, na aplicação da multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), prevista no art. 42, XXII, da Lei nº. 7.014/1996.

Considerando a divergência entre os demonstrativos da empresa e o levantamento fiscal, que apresentam resultados completamente diversos da realidade demonstrada em defesa, requer seja realizada diligência para vistoria dos livros e documentos fiscais, com fulcro no art. 145, do RPAF, para que seja confirmado se os levantamentos quantitativos do impugnante encontram respaldo no movimento fiscal.

Por fim, o defendente requer seja acolhida a impugnação para julgar parcialmente procedente o auto de infração, homologando os valores quitados. Requer, ainda, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 51/52 dos autos. Sobre a alegação do autuado de que não recebeu as planilhas e demonstrativos diz que o defendente não verificou elementos constantes nos autos ou não percebeu que à fl. 33 encontra-se um recibo assinado pelo Contador, recebendo uma mídia (CD) contendo todos os demonstrativos e planilhas gerados pela Fiscalização. Salienta que antes da lavratura do Auto de Infração, foi enviado o resultado da auditoria para que a empresa conferisse as irregularidades encontradas e, após determinado tempo, o mesmo retornou com algumas divergências, acompanhadas de provas que foram acatadas, e só então, lavrado o Auto de Infração.

Quanto ao levantamento apresentado pelo defendente à fl. 47, diz que os demonstrativos foram elaborados sem qualquer embasamento legal, simplesmente inserindo valores sem demonstrar de onde surgiram e os documentos em que se baseou.

Também informa que o levantamento fiscal foi realizado com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte, de acordo com o Convênio 57/95, com todos os registros por item de mercadorias, fl. 31 do PAF.

Mantém em todos os seus termos o resultado da ação fiscal e pede a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 56/57 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que a repartição fiscal adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o defendente e lhe fornecesse nova cópia do CD à fl. 32, obtendo declaração de que os arquivos contidos no mencionado CD foram abertos e conferidos na presença do representante legal do contribuinte, estando em condições de leitura, reabrindo o prazo de defesa.
2. Foi solicitado que na intimação constasse a solicitação para o autuado a apresentar demonstrativo indicando as notas fiscais e os equívocos constatados no levantamento fiscal.

Na mesma diligência, foi solicitado ao autuante:

1. Que intimasse o defendente para apresentar os documentos e livros fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas.
2. Confrontasse os dados apresentados pelo defendente com o levantamento fiscal. Se necessário, elaborasse novos demonstrativos, corrigindo as quantidades das notas fiscais que comprovadamente foram computadas com equívoco, excluindo aquelas que tenham sido consideradas em duplicidade ou indevidamente, apurando o débito remanescente.
3. Quanto aos estoques, considerasse as quantidades, constantes no livro Registro de Inventário apresentado à época da ação fiscal.

Em atendimento, foi informado pela autuante, à fl. 59, que o defendente foi regularmente intimado, de acordo com as providências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal. Após dez dias, o autuado não compareceu à Inspetoria Fazendária, e também não entregou os documentos fiscais originais comprobatórios das alegações defensivas.

A autuante sugeriu que a Repartição Fazendária encaminhasse, mais uma vez, nova intimação com Aviso de Recebimento, solicitando o que foi pedido na diligência encaminhada às fls. 56/57.

À fl. 63 consta “Recibo de entrega de mídia contendo planilhas” referente aos exercícios fiscalizados, constantes no presente PAF, encontrando-se à fl. 64 comprovação de que o autuado tomou conhecimento do pedido de diligência e da informação fiscal constante da fl. 59, tendo sido concedido o prazo de dez dias para a manifestação do defendente. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer pronunciamento.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados.

O autuado alegou que não recebeu do autuante os demonstrativos relativos à especificação das quantidades entradas e saídas, bem como o resumo do cálculo das omissões, tendo recebido, somente, o demonstrativo de cálculo do imposto de parte das omissões.

Sobre esta alegação, apesar de constar na fl. 33 dos autos uma declaração assinada por preposto do autuado (Contador) informando que recebeu mídia (CD) constando todos os demonstrativos da Auditoria Fiscal, e em atendimento à determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, o defendente recebeu outra cópia em mídia contendo o levantamento fiscal, conforme Recibo de entrega à fl. 63 do PAF.

Na defesa apresentada, o defendente disse que elaborou novos demonstrativos seguindo, criteriosamente, as determinações da Portaria nº. 445/1998, a fim de confrontar seus resultados com aqueles apresentados pelo Fisco. Também afirmou que em virtude do alto custo e o tumulto processual que seria ocasionado pela juntada de milhares de folhas de demonstrativos em meio físico, requereu a juntada de CD, contendo arquivos em formato PDF relativos aos demonstrativos que elaborou.

Observo que se encontra à fl. 64 dos autos, comprovação de que o autuado tomou conhecimento do pedido de diligência encaminhado por esta Junta de Julgamento Fiscal para apresentação de documentos originais comprobatórios das alegações defensivas e da última informação fiscal constante da fl. 59, tendo sido concedido o prazo de dez dias para a manifestação do defendente. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer pronunciamento.

Neste caso, o defendente deveria apresentar as provas solicitadas, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da

infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. A juntada de planilhas aos autos é insuficiente para comprovar as alegações defensivas, considerando a necessidade de ser efetuado o confronto dos dados apresentados pelo defendente com os documentos fiscais originais; foi neste sentido que se encaminhou o pedido de diligência fiscal, e não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo.

Observo que sendo constatado que houve omissão de entradas de mercadorias tributáveis, mediante levantamento quantitativo de estoques, a exigência do pagamento do imposto é embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, conforme prevê § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96; RICMS/97, art. 2º, § 3º; e art. 7º, inciso II da Portaria 445/98.

O autuado requereu o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide. Entretanto, nesta fase processual não há previsão no RPAF/BA para intervenção da Procuradoria, como entendeu o defendente.

Entendo que ficou devidamente comprovado nestes autos o valor do imposto lançado, relativamente à omissão de saídas. Mantida a exigência fiscal, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129423.0001/15-3**, lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.967,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA