

A. I. Nº - 2069190016/15-7
AUTUADO - PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ARIVALDO LEMOS DE SANTANA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/11/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0182-01/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. FALTA DE RECOLHIEMNT. **a)** DIFERENÇA APURADA NO ANO DE 2011 TEVE A EXPRESSÃO DE MAIOR VALOR MONETÁRIO ENCONTRADO NA OMISSÃO DE SAÍDAS PARA DETERMINADAS MERCADORIAS. A comprovada utilização de mais de um código para uma mesma mercadoria obrigou a revisão do lançamento. Infração 1 caracterizada em parte. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA DE RESPONSABILIDADE DO AUTUADO APURADO NO LEVANTAMENTO DO ESTOQUE EM 2011. Verificado erro na aplicação da MVA na apuração do imposto devido. Infração 2 caracterizada em parte. **c)** DIFERENÇA APURADA NO ANO DE 2011 TEVE A EXPRESSÃO DE MAIOR VALOR MONETÁRIO ENCONTRADO NAS ENTRADAS DE DETERMINADAS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. A comprovada utilização de mais de um código para uma mesma mercadoria obrigou a revisão do lançamento. Imposto exigido por solidariedade. Infração 3 parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 899.799,22, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 (04.05.02) - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurados mediante levantamento quantitativos de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2011, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis, sendo exigido o ICMS no valor histórico de R\$ 510.006,45, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 (04.05.09) - falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem do valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 27.320,86, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 (04.05.08) - falta de recolhimento do imposto, na qualidade de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício fechado de 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 362.471,91, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 55 a 67, demonstrando, inicialmente, a tempestividade de sua apresentação. O autuado alega que o levantamento quantitativo de estoque ficou distorcido porque existem mercadorias com a mesma descrição e

do mesmo fabricante que ambas tiveram omissões de entradas e de saídas. Entende que isto ocorreu devido aos produtos entrarem com um código e saírem com outro.

O autuado apresenta CD contendo planilhas com a indicação dos produtos e os ajustes que entendem corretos (fl. 88). Cita decisão anterior da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que reconheceu em Auto de Infração idêntico a este, a argumentação da defesa e remeteu o processo para realização de diligência fiscal na ASTEC (Acórdão JF nº 0122-05/06), posteriormente confirmado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão nº 0392-12/07). Cita, ainda, o Acórdão nº 0157-11/08 em situação similar.

O autuado relaciona produtos em que foram utilizados mais de um código, conforme quadro à fl. 62. Assim, no CD anexado à fl. 88, o autuado apresenta nova planilha onde demonstra que deve ser excluído o valor de R\$133.400,34 na exigência fiscal contida na infração 1 e R\$285.461,94 na infração 2. Em relação à infração 2, o autuado entende que o equívoco da exigência fiscal está na aplicação da MVA. Assim, também no CD à fl. 88, apresenta planilha onde concluiu que a exigência deve ser reduzida em R\$ 19.848,15.

Requer que seja feita diligência pela ASTEC para que se chegue à verdade dos fatos, verificando o levantamento anexado à fl. 88 em CD.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 91 a 100, acatando em parte os argumentos da defesa e apresentando novos demonstrativos das infrações.

Em relação à infração 1, observou a existência de similaridade na descrição de vários produtos que tiveram entrada com um código e saída com outro, tendo apresentado tanto omissão de entrada como de saída. Apresenta relação dos produtos que não concorda com a similaridade proposta pelo autuado por apresentarem descrição, marca, capacidade e tamanho diferenciados (fls. 95 e 96). Assim, o autuante apresenta novo demonstrativo reduzindo a exigência fiscal para R\$377.471,81.

Em relação à infração 2, o autuante reconhece que utilizou MVA indevida em vários produtos de limpeza, refez os cálculos e acatou integralmente os cálculos feitos pelo autuado, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 7.499,37.

Em relação à infração 3, também observou a existência de similaridade na descrição de vários produtos que tiveram entrada com um código e saída com outro, tendo apresentado tanto omissão de entrada como de saída. Apresenta relação dos produtos que não concorda com a similaridade proposta pelo autuado por apresentarem descrição, marca, capacidade e tamanho diferenciados (fls. 98 e 99). Assim, o autuante apresenta novo demonstrativo reduzindo a exigência fiscal para R\$ 113.178,80.

O autuante discorda da necessidade de realização de diligência, pois as provas apresentadas foram consideradas e em sua grande maioria, acatadas. Assim, requer a procedência em parte do Auto de Infração no valor de R\$ 498.149,98.

O autuado foi intimado para se manifestar nos autos, mediante comunicação via correios, onde foram encaminhados cópias: da informação fiscal e do CD com as novas planilhas produzidas pelo autuante (fls. 197 e 198). Entretanto o autuado não apresentou qualquer manifestação.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99. Indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado. A nova vinculação de códigos às mercadorias, trazidas na peça defensiva, juntamente com a nova verificação realizada por auditor estranho ao feito, apresentada na informação fiscal, eliminou as inconsistências existentes no demonstrativo inicial decorrente da utilização pelo autuado de mais de um código para cada mercadoria.

Em relação à infração 1, verifico que o autuado apresentou novas planilhas de apuração do imposto devido em que aponta como procedente o valor de R\$ 376.606,11. Atribui a erro por ele cometido na codificação de várias mercadorias que resultaram na diferença inicialmente reclamada na presente infração. Entretanto, verifico que, após o levantamento fiscal apresentado na informação prestada por auditor estranho ao feito, ainda persistiram diferenças no estoque que

não foram sanadas com os novos códigos apresentados pelo autuado com a denominação de “código de ajuste”.

Às fls. 95 e 96, o auditor responsável pela informação fiscal apresenta a relação de mercadorias cujos novos códigos apresentados pelo autuado não foram aceitos como pertencentes a uma mesma mercadoria. Entendo que procede a decisão tomada pelo auditor fiscal responsável pela revisão ao manter a exigência fiscal relacionada às mercadorias citadas nas referidas folhas. A descrição das mercadorias, vinculadas aos respectivos códigos apresentados pela defesa, não permitem considerá-las como similares.

Assim, reconheço como procedente em parte a infração 1, no valor R\$ 377.471,81, nos termos do demonstrativo de fls. 101 a 162.

Em relação à infração 2, o auditor reconheceu o equívoco cometido pelo fisco ao aplicar MVA diferente da prevista na legislação. Após a retificação dos cálculos, restou a exigência fiscal no valor de R\$7.499,37, tal como apurado pelo autuado em sua defesa. Não restando, portanto, lide na presente infração, no qual reconheço como procedente em parte a infração 2 no valor de R\$7.499,37.

Em relação à infração 3, tal como ocorreu na infração 1, o uso incorreto pelo autuado de mais de um código para a mesma mercadoria, resultou na exigência fiscal inicial que extrapolou o valor efetivamente devido. Após apresentar em sua defesa os códigos que se referiam a uma mesma mercadoria, o autuado refez o levantamento de estoque e apurou como ainda devido o valor de R\$ 77.009,97.

Entretanto, o auditor responsável pela informação fiscal apontou uma relação de mercadorias, às fls. 98 e 99, em que não concorda com a pretensa similaridade proposta pelo autuado em sua nova apuração. Da análise desta relação, concluo que realmente não devem ser considerados como sendo a mesma mercadoria no levantamento quantitativo de estoque. Existem diferenças na descrição, marca ou tamanho que não admite a utilização de um mesmo código. Assim, concordo com a nova apuração realizada pelo auditor, reconhecendo em parte a infração 3 no valor de R\$ 113.178,80.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento fiscal para R\$498.149,98, nos seguintes termos:

INFRAÇÃO 1 – data de ocorrência 31/12/2011 – valor histórico R\$ 377.471,81 – Multa de 100%;

INFRAÇÃO 2 – data de ocorrência 31/12/2011 – valor histórico R\$ 7.499,37 – Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3 – data de ocorrência 31/12/2011 – valor histórico R\$ 113.178,80 – Multa de 100%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069190016/15-7**, lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$498.149,98**, acrescido das multas de 100% sobre R\$490.650,61 e 60% sobre R\$7.499,37, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR