

A. I. N° - 207494.0003/16-8
AUTUADO - PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNE - 20.12.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0208-02/16

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias. No cálculo do imposto, foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Refeitos os cálculos com redução do valor inicialmente apurado. Infração subsistente em parte. b) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Efetuadas correções no cálculo dos valores devidos. Infrações subsistentes em parte. Indeferida a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/06/16, para exigir ICMS no valor de R\$98.544,61, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - 03.02.02: Recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a julho de 2011. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 4.686,38, mais multa de 60%.

Infração 2 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saída 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 por espécie de mercadorias em exercício fechado (2011), tendo sido exigido imposto sobre a omissão de maior expressão monetária - a de entradas. Foi lançado ICMS no valor de R\$73.425,93, mais multa de 100%.

Infração 3 - 04.05.09: 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício fechado de 2011. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 4.598,22, mais multa de 60%.

Infração 4 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação 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 mercadorias no exercício fechado de 2011. Foi lançado imposto no valor de R\$ 15.834,08, mais multa de 100%.

O autuado apresenta defesa, fls. 62 a 71, na qual afirma que efetuou uma análise dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização e constatou a necessidade de revisão do Auto de Infração, conforme demonstrado nas planilhas constantes do CD anexo (doc. 3).

Diz que o levantamento quantitativo de estoque da Fiscalização ficou distorcido porque existem mercadorias com a mesma descrição apresentaram omissões de entradas e de saídas. Afirma que, fazendo os devidos ajustes (compensação), as diferenças de entrada e de saída chegam a zerar as omissões em alguns casos e, em outros, diminuem significativamente as omissões. Explica que isso acontece porque existem produtos com entrada por um determinado código e saída por código diferente, o que acabou gerando diferença na apuração no levantamento quantitativo. Pontua que, no levantamento quantitativo da Fiscalização, há alguns produtos iguais que apresentaram, ao mesmo tempo, omissões de entradas e de saídas. Aduz que, para colaborar com a busca da verdade material, anexa aos autos um CD contendo as planilhas com a indicação dos produtos e os ajustes propostos (doc. 3).

Aduz que esse tipo de infração já foi formalizado contra outra empresa do mesmo grupo econômico, nos Autos de Infração nº 115484.0004/04-5 e 232954.0006/06-6, tendo sido os processos convertidos em diligência à ASTEC do CONSEF, conforme documento em anexo, para que fosse considerada a similaridade dos produtos para fins de abatimento de omissões de mercadorias. Ressalta que, quanto a essa questão, a decisão nos dois citados processos lhe foi favorável, tanto em primeira como em segunda instância. Menciona que o Auto de Infração ora impugnado cuida da mesma situação tratada naqueles citados Autos, ou seja, produtos iguais com entrada por um determinado código e saída por código diferente, o que acabou gerando diferença na apuração no levantamento quantitativo de estoque e que necessitam ser abatidas.

Reitera que elaborou demonstrativo comparando as omissões de entrada e de saída agrupando produtos similares, o que frisa ter resultado em redução nas quantidades omitidas. Diz que conforme se depreende da leitura do demonstrativo gravado no CD anexo, quando um determinado produto aponta omissão de saída, ao se computar a omissão de entrada do mesmo produto, ocorreu uma redução da referida omissão. Salienta que todas as omissões de entradas associadas no demonstrativo do CD anexo constam do levantamento quantitativo de estoque do Auto de Infração em análise. Pontua que nesse citado CD os demonstrativos foram elaborados com a indicação dos produtos, cujas omissões estão sendo comparadas, demonstrando por ordem sequencial entre as omissões de entrada e as omissões de saída e intercalando as quantidades, cujas reduções devem ser ajustadas no levantamento da Fiscalização.

Faz alusão ao princípio da busca da verdade material e, em seguida, diz que há necessidade de realização de uma diligência fiscal porque o processo administrativo fiscal é regido pelo citado princípio da verdade material, não se limitando aos aspectos formais, procedimentais, mas visa, sobretudo, o julgamento fiel à realidade dos fatos, o que representa a cobrança de um suposto débito pelo seu valor real. Cita o disposto no art. 2º do RPAF-BA/99. Requer a realização de diligência fiscal a ser realizada pela ASTEC do CONSEF, com a finalidade de verificação do levantamento anexado à impugnação e constante do CD em anexo. Diz que o pedido de

diligência se fundamenta na insuficiência da apuração, quando da análise dos documentos contábeis e fiscais. Apresenta quesitos a serem respondidos pelo diligente.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante prestou a informação fiscal (fls. 85 a 91) e, após fazer uma síntese dos fatos, diz que todas as infrações apuradas estão respaldadas em documentos fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal. Afirma que, após análise da defesa e dos respectivos demonstrativos, acatou em parte os argumentos defensivos e, assim, refez a apuração do imposto devido nas infrações impugnadas.

Diz que como o defendente não contestou a exigência fiscal referente à Infração 1, esse item do lançamento deve ser mantido inalterado.

Quanto à Infração 2, afirma que após análise dos documentos e demonstrativos trazidos na defesa, acata os argumentos do impugnante, pois vários produtos possuíam similaridades, tinham a mesma descrição, entraram por um determinado código e saíram por código diferente e apresentaram omissões tanto de entradas como de saídas. Diz que após excluir os valores indevidos, elaborou um novo levantamento quantitativo de estoque, com o agrupamento de códigos, tendo apurado uma nova omissão de saídas de mercadorias, com base de cálculo de R\$ 333.885,10 e ICMS de R\$ 53.037,90, conforme demonstrativo gravado no CD-R de fl. 92.

Relativamente às Infrações 3 e 4, as quais foram tratadas separadamente na informação fiscal, o autuante diz que após análise dos documentos e demonstrativos trazidos na defesa, acata os argumentos do impugnante, tendo em vista que vários produtos possuíam similaridades, tinham a mesma descrição, entraram com um determinado código e saíram com código diferente e apresentaram omissões tanto de entradas como de saídas. Apresenta novos demonstrativos de omissões de entradas apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque. De acordo com esses novos demonstrativos que se encontram gravados no CD-R de fl. 92, os valores do ICMS devidos nas Infrações 3 e 4 passaram para, respectivamente, R\$ 4.591,05 e R\$ 15.808,99.

Prosseguindo, afirma que não há razão para a realização da diligência requerida pelo autuado, pois todos os documentos trazidos na defesa foram analisados, sendo que as provas consideradas procedentes foram acatadas.

Ao finalizar, sugere que o Auto de Infração seja julgado “procedente” no valor de R\$ 78.124,32.

O autuado foi notificado sobre o resultado da informação fiscal, porém não se manifestou.

VOTO

Apesar de muito bem fundamentada a solicitação de diligência, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro esse pedido do defendente, pois considero que o resultado da informação fiscal e os demais elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores sobre as questões em apreciação.

No que tange à Infração 1, observo que o autuado não se defendeu da acusação que lhe foi imposta. Dessa forma, não há lide quanto a esse item do lançamento e, em consequência, nos termos do disposto no art. 143 do RPAF-BA/99, essa citada infração é procedente.

A Infração 2 trata de falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 73.425,93, decorrente de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2011.

Em sua defesa, o autuado alegou que no levantamento quantitativo de estoque realizado pelo autuante havia mercadorias que possuíam a mesma descrição, eram produzidas pelo mesmo fabricante e apresentaram omissões de entradas e de saídas. Também afirmou que havia mercadorias que entraram com um código e saíram com outro. Solicitou que o levantamento quantitativo fosse refeito com o agrupamento dessas mercadorias. Como prova desses seus

argumentos, apresentou demonstrativos gravados em CD anexado ao processo.

Na informação fiscal, a autuante acolheu os argumentos defensivos e fez as devidas correções no levantamento quantitativo de estoques, passando o valor devido nesse item do lançamento para R\$ 53.037,90. Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

Ao dispor sobre os procedimentos a serem observados na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, a Portaria 445/98, no seu art. 3º, inc. III, prevê a hipótese de agrupamento das espécies de mercadorias afins em um mesmo item do levantamento. No caso em tela, os argumentos citados na defesa foram acatados pelo autuante como suficientes para justificar o agrupamento pleiteado pelo autuado.

Considerando que o argumento defensivo está demonstrado nas planilhas trazidas na defesa e que esse argumento foi reconhecido como procedente pelo próprio auditor fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração, acato o resultado da revisão fiscal. Dessa forma, restou demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo a diferença de saídas a de maior expressão monetária. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Dessa forma, a Infração 2 subsiste em parte no valor de R\$ 53.037,90, conforme o demonstrativo gravado no CD-R de fl. 92.

Quanto às Infrações 3 e 4, a tese trazida na defesa é a mesma da infração anterior, isto é, que as mercadorias afins deveriam ser agrupadas. Esse argumento defensivo foi acolhido pelo autuante na informação fiscal, tendo sido refeito o levantamento quantitativo, quando foram apurados os débitos de R\$ 4.591,05 e R\$ 15.808,99 para as Infrações 3 e 4, respectivamente.

Acato o resultado da informação fiscal tendo em vista que o levantamento quantitativo foi refeito pelo próprio auditor responsável pela ação fiscal. Dessa forma, restou comprovada a ocorrência de operação de entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária desacompanhada de documentação fiscal. Nessa situação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal (Infração 4), bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido (Infração 3). Efetuadas correções no cálculo dos valores devidos. Infrações subsistentes em parte.

Em face ao acima exposto, as Infrações 3 e 4 subsistem em parte nos valores de R\$4.591,05 e R\$ 15.808,99, respectivamente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor histórico total de R\$ 78.124,32, conforme quadro abaixo.

INF.	RESULTADO DO JULGAMENTO	VLR. HISTÓRICO AUTUADO	VLR. HISTÓRICO JULGADO
1	PROCEDENTE	4.686,38	4.686,38
2	PROCEDENTE EM PARTE	73.425,93	53.037,90
3	PROCEDENTE EM PARTE	4.598,02	4.591,05
4	PROCEDENTE EM PARTE	15.834,08	15.808,99
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO		98.544,61	78.124,32

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207494.0003/16-8**, lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.124,32**, acrescido das multas de 60% sobre

R\$9.277,43 e de 100% sobre R\$68.846,89, previstas no art. 42, II, “a” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de novembro de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR