

A. I. N° - 207494.0004/16-4
AUTUADO - PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.11.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°. 0212-04/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração parcialmente caracterizada em decorrência da constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no 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, e diante dos ajustes promovidos pelo autuante. b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente adquire a condição de responsável solidário pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Ante a constatação no item anterior, é devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Negado o pedido para realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 16 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$88.864,81, bem como multa nos percentuais de 60% e 100%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **04.05.02.** Falta de recolhimento do imposto relativo à 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 por espécie de

mercadoria em exercício fechado, para o exercício de 2011, no montante de R\$75.208,69, multa de 100%.

Infração 02. **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 de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, para o exercício de 2011, conforme demonstrativo perfazendo o total de R\$3.073,26, além da multa de 60%.

Infração 03. **04.05.08.** 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 estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, para o exercício de 2011, conforme demonstrativo no montante de R\$10.582,86, além da multa de 100%, conforme demonstrativo elaborado.

Tempestivamente, por meio de seu advogado, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 59 a 68, onde argui em sua defesa, que a autuação necessita ser revisada, diante do fato de que, após receber o Auto de Infração, promoveu análise dos demonstrativos enviados pela Fiscalização e constatou a necessidade de revisão do lançamento, conforme planilhas constantes do CD que anexa, e por isso, necessita ser analisado e julgado de forma prudente e cautelosa, principalmente com base na documentação ora apensada.

Assegura que antes da elaboração da sua defesa aos lançamentos, procedeu ao exame minucioso da autuação, tendo constatado que o Levantamento Quantitativo de Estoque da Fiscalização está distorcido da realidade, em virtude de situações básicas que foram capturadas pela Fiscalização porque a autuação está baseada exclusivamente nas informações enviadas pela empresa por meio eletrônico.

Garante que o Levantamento Quantitativo de Estoque da Fiscalização não reflete perfeitamente a realidade da movimentação do estoque da ora Impugnante, diante do fato de existirem situações específicas que atingem a atividade de comércio de varejo e que distorceram o levantamento quantitativo de estoque da ora Impugnante.

Fala acerca de distorções no levantamento, pelo fato de existirem mercadorias com a mesma descrição e do mesmo fabricante que ambas tiveram omissões de entradas e de saídas, fazendo assim ajustes nas mesmas (compensação), formando um novo valor de omissões, e tais ajustes entre as omissões de entrada e de saída zeram as omissões em alguns casos e em outros casos diminuem significativamente as omissões.

Aduz ter isso acontecido porque existem produtos com entrada por um determinado código e saída por código diferente, o que acabou gerando diferença na apuração no levantamento quantitativo de estoque.

Observa ter no levantamento quantitativo de estoque da Fiscalização alguns produtos iguais, que tiveram ao mesmo tempo omissões de entradas e de saídas, motivo pelo qual traz novas planilhas com a indicação dos produtos e os ajustes propostos.

Registra que a mesma infração foi formalizada contra outra empresa do mesmo grupo econômico (Cencosud Brasil Comercial Ltda.) no Auto de Infração nº. 115484.0004/04-5, sendo que a 5ª Junta de Julgamento Fiscal reconheceu a procedência do argumento de defesa quanto à necessidade da realização da Diligência Fiscal pela ASTEC, a qual foi realizada sendo promovidas as exclusões dos valores indevidos levando-se em consideração produtos com entrada por um determinado código e saída por código diferente, consoante os Pareceres da ASTEC 0220/2005 e 0014/2006, os

quais foram homologados por decisão da 5^a Junta de Julgamento Fiscal, consoante comprova o Acórdão JJF 0122-05/06, confirmado pela 2^a Câmara de Julgamento Fiscal conforme Acórdão 0392-12/07.

Em outro processo administrativo lavrado contra a empresa Cencosud Brasil Comercial Ltda. com essa mesma infração, a 3^a Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF, em Pauta Suplementar, também decidiu converter em diligência à ASTEC (Auto de Infração nº. 232954.0006/06-6), para que o diligente verificasse se as mercadorias elencadas pelo defendante guardavam similaridade que resultassem em redução ou anulação nas quantidades omitidas que foram apontadas no presente Auto de Infração, ou seja, determinado item apresentou omissão de entrada ao computar-se o item similar poderá resultar em redução ou anulação da referida omissão.

Portanto, conforme despacho do Relator a Junta de Julgamento Fiscal determinou que fosse considerada a similaridade dos produtos para fins de abatimento de omissões de mercadorias, sendo que a realização da diligência ficou a cargo da ASTEC, conforme Parecer nº. 105/2007, sendo o referido parecer homologado por decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal e confirmado pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão nº. 0157-11/08.

Assegura que no bojo do Auto de Infração ora impugnado se encontra a mesma situação nos citados processos administrativos da empresa Cencosud Brasil Comercial Ltda., 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.

Com o objetivo de colaborar com a busca da verdade material, diz ter elaborado demonstrativos comparando as omissões de entrada e de saída agrupando produtos similares, que resultam em redução nas quantidades omitidas. Verifica-se da leitura do demonstrativo do CD anexo que determinado produto apontou omissão de saída, porém, ao computar-se a omissão de entrada do mesmo produto observa-se a redução da referida omissão.

Ressalta que todas as omissões de entradas associadas pela ora Impugnante no demonstrativo do CD anexo constam do levantamento quantitativo de estoque do Auto de Infração ora impugnado, e para colaborar com o trabalho da Diligência Fiscal, elaborou os demonstrativos 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 de omissões necessitam ser ajustadas no levantamento da Fiscalização, conforme CD anexo.

Após abordar o princípio da verdade material, reitera a necessidade de realização de uma diligência fiscal porque o processo administrativo fiscal é regido por tal, 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, nos termos do artigo 2º do Decreto nº. 7.629/99 (que aprovou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF), transcreto.

Aborda o fato de que o pedido de diligência se fundamenta na insuficiência da apuração, quando da análise dos documentos contábeis e fiscais, desde o procedimento de Fiscalização, até a lavratura do Auto de Infração, apresentando quesitos a serem respondidos.

Finaliza, solicitando que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Informação fiscal de fls. 82 a 87, prestada pelo autuante, após breve resumo dos fatos, assevera que todas as infrações constantes do Auto de Infração estão devidamente respaldadas nos dados enviados pela empresa por meio eletrônico à SEFAZ, que foram confrontados com as Notas Fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias e os dados escriturados nos Livros Fiscais da empresa, ou seja, todos os elementos constantes estão respaldados nos documentos fiscais emitidos pela empresa e registrados na sua escrita fiscal.

Assegura que após análise da impugnação e dos demonstrativos com os ajustes nas omissões de produtos similares com a mesma descrição e do mesmo fabricante que tiveram entrada por um determinado código e saída por código diferente e que tiveram omissões tanto de entradas como de saídas e que em alguns casos zeraram omissões e em outros diminuíram significativamente as omissões, acata em parte seus argumentos apresentados pela autuada, apresentando novos demonstrativos.

Na infração 01, esclarece que após análise dos documentos e demonstrativos trazidos pela empresa autuada, acatas os argumentos, pelo fato de que vários produtos apresentaram similaridade com a mesma descrição, e tiveram entradas por um código e saída por código diferente e que apresentaram omissões tanto de entradas como de saídas.

Após promover as exclusões dos valores indevidos, apresenta novo Levantamento Quantitativo de Estoque com agrupamento de códigos no exercício de 2011, com uma nova omissão de saídas de mercadorias com Base de Cálculo de R\$333.225,03 e ICMS no valor de R\$56.717,06 na forma do demonstrativo anexo inserido ao CD-R de fl. 89.

Na infração 02, diante do fato da Defendente não ter trazido ao Processo provas que tivesse havido equívocos quanto a apuração do valor de R\$3.073,26 correspondente a 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 de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, defende a não apreciação da mesma, já que a autuada não contestou a procedência da infração.

Por último, na infração 03, da mesma forma que na infração anterior, não vieram aos fólios provas que tivessem ocorrido equívocos quanto a apuração do valor de R\$10.582,86 correspondente a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da Substituição Tributária, motivo pelo qual deva ser julgada procedente, diante da falta de contestação.

Quanto ao pedido da Autuada para realização de uma diligência fiscal porque o processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da verdade material, e que a investigação das omissões de entrada e saídas de um mesmo produto realiza o princípio da busca da verdade material, esclarece que todos os documentos que apresentados nas razões de defesa foram criteriosamente analisados, sendo que as provas apresentadas e consideradas procedentes foram devidamente acatadas, sendo assim não vê qualquer motivo para a realização de diligência como requerido, que no seu entendimento pretende apenas protelar o julgamento do lançamento.

Conclui, afirmando que a autuação está de acordo com as normas que regem o ICMS/BA, considerando que as razões apresentadas pela autuada foram acatadas, como ficou acima comprovado, o valor total do Auto de Infração passa de R\$88.864,81 para R\$70.373,18, não havendo o que se discutir, entende o lançamento procedente.

Cientificado do teor da informação fiscal prestada, e dos novos demonstrativos elaborados (fls. 90 e 91), a autuada não se manifestou.

VOTO

O presente lançamento se constitui em três infrações, contestadas pelo sujeito passivo.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos e documentos que ao seu entender elidiriam as infrações, colocando seus argumentos com precisão e exercendo sem qualquer restrição o contraditório. Passo, então a analisar cada uma das infrações, não sem antes fazer algumas observações quanto ao princípio da verdade material.

O processo administrativo tem o objetivo de proteger a verdade material, garantir que os conflitos entre a Administração e o Administrado tenham soluções com total imparcialidade, representando e garantindo que os atos praticados pela Administração e seus prepostos serão revisados e poderão ser ratificados ou não a depender das provas acostadas nos autos.

Dessa forma, estão arraigados ao processo administrativo os princípios constitucionais dentre eles o da ampla defesa, do devido processo legal, além dos princípios processuais específicos, quais sejam: oficialidade; formalismo moderado; pluralismo de instâncias e o da verdade material.

Assim, diante das provas trazidas ao feito, cabe a análise das mesmas pelo julgador, conforme visto acima. Observo que o autuante elaborou demonstrativo no qual discriminou como obteve a base de cálculo para chegar ao valor lançado, lançando os dados essenciais de todas as notas fiscais cujos lançamentos não foram identificados.

Inicialmente nego a solicitação para a realização de diligência formulada pela defesa da empresa, diante do fato de que o autuante, quando da sua informação fiscal ter procedido ao agrupamento de mercadorias solicitado, o que prejudicou tal pedido.

Quanto às infrações, são consequência da realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, em relação ao qual algumas observações são pertinentes.

Tal procedimento de auditoria de estoques estava previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, e encontrar-se disciplinado na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo *“conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária”*.

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí pode ter três resultados. Se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica.

O exame em questão, pois, demandaria apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de matéria eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova.

Conforme já relatado, o autuante, em sede de informação fiscal, tomando como base as indicações feitas pela autuada, efetuou o agrupamento de mercadorias, o que reduziu o valor do

lançamento para a infração, no que foi aceito tacitamente pela empresa, que, tendo oportunidade de manifestar-se em relação ao mesmo, se manteve silente.

Logo, diante de tal fato, bem como da análise dos demonstrativos elaborados, acolho a revisão efetuada, sendo a infração mantida parcialmente em R\$ 56.717,06, conforme mídia inserida à fl. 89.

Já a infração 02, não tendo sido atacada objetivamente pela defesa, pressupõe o seu acatamento, e diante da falta de elementos defensivos a serem analisados, fica mantida na sua integralidade, sendo procedente, não tendo os novos demonstrativos elaborados alterado os valores lançados.

No tocante à infração 03, da mesma forma que a infração anterior, a defesa não trouxe de forma objetiva, elementos que pudessem reduzi-la ou eliminá-la. Ainda assim, o autuante verificou os dados por ela trazidos, concluindo inexistentem ajustes a serem feitos, de forma que a mesma permanece tal como lançada, sendo totalmente procedente.

Assim, julgo o lançamento **PROCEDENTE EM PARTE**, de acordo com o seguinte demonstrativo:

Infração 01	R\$ 56.717,06	Multa de 100%;
Infração 02	R\$ 3.073,26	Multa de 60%;
Infração 03	R\$ 10.582,86	Multa de 100%

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207494.0004/16-4** lavrado contra **PERINI COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.373,18**, acrescido da multa de 60%, sobre R\$3.073,26, e de 100%,sobre R\$67.299,92, previstas no artigo 42, incisos II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA