

A. I. Nº - 206880.0203/16-0
AUTUADO - AUTO POSTO PRECIOSO DO OESTE LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.12.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0216-02/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infrações caracterizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO E/OU DE CONSUMO. Infração não impugnada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA 1% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Infração não impugnada. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. MULTA 1% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Defesa não comprovou escrituração dos documentos objetos da infração. Infrações caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2016, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$53.075,13, em razão de:

Infração 01 – 04.05.04 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2011, 2012, 2013 e 2015). Valor histórico autuado R\$23.042,58.

Infração 02 – 06.05.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento. Valor histórico autuado R\$995,18.

Infração 03 - 16.01.01 – Multa no valor de R\$55,61, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Infração 04 - 16.01.02 – Multa no valor de R\$28.981,76, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas.

O autuado apresentou defesa, fls. 105 a 108, inicialmente fazendo uma breve síntese das infrações 01 e 04.

Quanto à infração 01, aduz que:

*“Impugnação Parcial – **Infração 01- 04.05.04**- A Impugnante contesta os valores ora guerreado neste Auto visto que os valores lançado pela Autuante, não traz com lucidez a forma pela qual se baseiam os valores apresentados para o período ano de 2015, quanto ao montante de estoque auferido, conforme tabela – DEMONSTRATIVO 04 – OMISSÕES SAÍDAS/ENTRADAS, - Demonstrativo –Levantamento quantitativo por espécie de mercadorias – Lista Geral de Omissões- Apuração Crédito Tributário- páginas 1/3 e 2/3, gasolina Comum e Gasolina Aditivada, que na apuração quantitativa de combustível (Demonstrativo 4, omissões- saídas/entradas), houvesse uma apuração de estoque inexistente de 6.115,40 lts de Gasolina Aditivada, gerando um débito de R\$6.541,03 (seis mil quinhentos e quarenta e um reais e três centavos), concomitante aconteceu com a Gasolina Comum uma saída inexistente de 5.649,34 litros, gerando um débito de R\$6.248,17 (Seis Mil duzentos e quarenta e oito reais e dezessete centavos), quando na verdade e observarmos o ano de 2016, na competência Janeiro de 2016, as referidas notas fiscais de nºs 99.191 e 99.192, da Empresa Petrobahia S/A, emitidas em 30/12/2015, foram escrituradas somente em Janeiro de 2016, e que a Autuante não levou em consideração, fazendo com que o estoque ficasse descoberto. Diante destes fatos, a Autuante deverá rever tal lançamento por entender a Impugnante não dever tal débito, sendo coerente e justo a anulação total do lançamento. (Anexo I).”*

Em relação à infração 04, entende que:

*“Impugnação Parcial **Infração 04-16.01.02** A Impugnante recorre a Autuante, que o Relatório da SIAF- Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, nas páginas de 15/20 a 19/20, não condiz com os arquivos SPED entregue nos períodos de Abril de 2015 a Agosto de 2015, pois os valores apurados pela Autuante são a totalidade das aquisições de mercadorias para revenda e que a escrituração foram realizadas e que não concorda com a apuração feita pois não reflete a realidade. Portanto pede a Impugnante que seja reavaliado os valores lançados no **Auto de Infração/Termo de Encerramento** na página 3, competências 04/2015 a 08/2015. Verifica-se na planilha que tais valores não devem compor a soma dos débitos apurados pela Autuante. (Anexo II).”*

No tocante às infrações 02 e 03, não faz qualquer comentário, silenciando sobre as mesmas.

Ao final, requer pelo acolhimento da defesa.

O autuante, fls. 226 e 229, ao prestar a informação fiscal, quanto à infração 01, salienta que a impugnação do contribuinte é parcial.

Aduz que o procedimento de auditoria no levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, tem como base as informações prestadas pelos contribuintes através: 1- Do Livro de Movimentação de Combustível LMC, na apuração dos estoques iniciais e finais; 2- Das notas fiscais eletrônicas destinadas à empresa autuada, no levantamento de entradas de mercadorias; 3- cupons fiscais emitidos por ECF Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, nos levantamentos de saídas de mercadorias.

Assevera que as alegações da defesa quanto ao possível equívoco na confecção do levantamento fiscal, não procede, em razão de:

A- Inicialmente convém corrigir equívoco cometido da defesa na sua peça impugnatória, quando a descrição das mercadorias como sendo "Gasolina Aditivada" de 6.115,40 litros, gerando um débito de R\$ 6.541,03 e "Gasolina Comum", uma saída inexistente de 5.649,34 litros, gerando um débito de R\$ 6.248,17. Como pode observar na planilha Demonstrativo 4 -Omissões Saídas / Entradas" (pg. 64 e 65), o produto correto para omissão de entradas na quantidade de 6.115,40 litros, é a "Gasolina Comum", e não como deseja a defesa "Gasolina Aditivada". Do mesmo modo, o produto correto para omissão de entradas na quantidade de 5.649,34 litros é a "Gasolina Aditivada".

B- Quanto ao questionamento da defesa em relação a possíveis equívocos cometidos pela fiscalização, relacionados as notas fiscais de números 99.191 e 99.192, emitidas em 30/12/2015, e escrituradas somente em janeiro de 2016, não constatou qualquer irregularidade na confecção do levantamento fiscal, visto que, o levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, prioriza o regime contábil pelo período de competência, ou seja, admite-se na

apuração o período da entrada física da mercadoria no estabelecimento, entendendo desta forma a escrituração dos documentos fiscais.

Destaca que, como admite o contribuinte, as notas fiscais foram escrituradas na competência de janeiro de 2016, desta melhor forma, não poderia incluir no levantamento para o exercício de 2015. Não bastante, escriturou no livro Movimentação de Combustíveis, livro este que demonstra toda a movimentação física diária de combustíveis, como tendo entrada na competência do exercício de 2016, exercício este não fiscalizado.

Desta forma, entende o autuante restar plenamente caracterizado a infração fiscal atribuída ao contribuinte.

Relativamente à infração 04, esclarece que utilizou a ferramenta corporativa SIAF- Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, na apuração do ilícito fiscal, onde foi considerando todas as notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte, confrontando com os lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital, integrante do sistema SPED.

Quanto a alegação defensiva quanto ao relatório do SIAF não condizer com os arquivos SPED entregue nos períodos de abril a agosto de 2015, frisa que carece de comprovação. Ressalta que o autuado não apresenta qualquer prova material, para sustentar suas alegações, a exemplo da fotocopia dos livros fiscais e ou outras.

Aduz que o simples desejo da defesa, sem sua efetiva comprovação, não encontra amparo na legislação, sendo necessário que a defesa apresente prova material e demonstrativa convincente para amparo de suas convicções.

Desta forma, entende o autuante que está plenamente caracterizado a imputação fiscal atribuída ao contribuinte, qual seja: *"Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bem ou serviço não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal"*.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

O Autuado, fls. 231 e 232 dos autos, recebeu cópia da informação fiscal, sendo intimado para se manifestar, entretanto, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 04 infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo silenciou em relação às infrações 02 e 03. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *"O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas."* Portanto, não existindo lide, entendo que as mesmas restaram caracterizadas.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação as infrações 01 e 04, as quais passo a analisar.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2011, 2012, 2013 e 2015).

A lide existente na infração em tela abrange apenas o exercício de 2015, no qual a defesa alega que o autuante não considerou no levantamento de entradas às Notas Fiscais nºs 99.191 e 99.192, da Empresa Petrobahia S/A, emitidas em 30/12/2015, que foram escrituradas somente em janeiro de 2016, conforme consta da defesa.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a 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, podendo ser realizado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que, no presente caso, trata-se de levantamento quantitativo em exercício fechado, ou seja, feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim dos exercício fiscalizado, em lide, 2015.

Por sua vez, no levantamento das entradas de mercadorias deve apenas constar as entradas efetivamente ocorridas no estabelecimento autuado, no exercício fiscalizado, no caso em exame o exercício de 2015.

Independentemente da data de emissão constantes das Notas Fiscais nºs 99.191 e 99.192, cópia às folhas 110 e 111 dos autos, ser 30/12/2015, essas notas somente poderiam constar no levantamento das entradas de 2015 se as entradas físicas das mercadorias tivessem ocorrido em 2015, fato que não restou comprovado com às cópias dos referidos documentos apostados pela defesa.

Muito pelo contrário, a própria defesa reconhece que as mercadorias somente entraram em seu estabelecimento em 2016, ao firmar que escriturou as referidas notas no exercício de 2016, o qual não foi objeto da ação fiscal ora em lide.

Portanto, entendo que o procedimento da auditoria foi correto, ficando mantida à infração 01.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%.

Em sua defesa o sujeito passivo negou a existência da infração, alegando que *“o Relatório da SIAF- Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, nas páginas de 15/20 a 19/20, não condiz com os arquivos SPED entregue nos períodos de Abril de 2015 a Agosto de 2015, pois os valores apurados pela Autuante são a totalidade das aquisições de mercadorias para revenda e que a escrituração foram realizadas e que não concorda com a apuração feita pois não reflete a realidade”*.

Entendo que alegação defensiva não é capaz de elidir a autuação, uma vez o autuante utilizou a ferramenta corporativa SIAF- Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, na apuração do ilícito fiscal, onde foi considerando todas as notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte, confrontando com os lançamentos fiscais efetuados pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital, integrante do sistema SPED.

Em relação ao argumento defensivo de que o relatório do SIAF não condizer com os arquivos SPED entregue nos períodos de abril a agosto de 2015, observo que a defesa não acostou nenhuma prova de sua argumentação, tendo apenas alegado erro no levantamento fiscal.

Devo ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Saliento que a referida multa é legal conforme norma prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96, não havendo qualquer ressalva quanto a origem, destinação ou natureza das operações quanto as mercadorias adquiridas.

Entendo que à infração restou comprovada, conforme Demonstrativo às folhas 79 a 99 dos autos, entregues ao sujeito passivo mediante recibo firmado à folha 99 dos autos, onde constam todos os dados das Notas Fiscais Eletrônicas -NF-e, objeto da autuação, inclusive o número chave de cada nota, que é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas

digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos, e o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso. O DANFE é uma representação gráfica simplificada da Nota Fiscal Eletrônica, em papel comum e em via única. Conterá impressa, em destaque, a chave de acesso para consulta da NF-e na Internet, e um código de barras bi-dimensional que facilitará a captura e a confirmação de informações da NF-e pelas unidades fiscais. A mencionada chave de acesso da NF-e, permite ao detentor desse documento e ao contribuinte confirmar a efetiva existência da NF-e através do Ambiente Nacional (RFB) ou site da SEFAZ na internet.

Ao realizar o levantamento fiscal com base em Notas Fiscais Eletrônicas, nele devem ser identificadas as chaves de acesso para necessária consulta e, neste caso, existem elementos suficientes para confirmar a realização das operações em nome do Contribuinte, ficando caracterizado o cometimento da infração, por isso, não há necessidade da juntada aos autos de cópias do mencionado documento fiscal. As referidas notas fiscais provam que as mercadorias nelas especificadas circularam no território baiano tendo como endereço o estabelecimento destinatário.

À Escrituração Fiscal Digital – EFD constitui um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os seguintes livros: (i) Registro de Entradas; (ii) Registro de Saídas; (iii) Registro de Inventário; (iv) Registro de Apuração do ICMS; (v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Essa escrituração dos livros e documentos é comprovada no momento em que for emitido o recibo de entrega e, havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, e se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Logo, à infração 04 restou caracterizada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0203/16-0**, lavrado contra **AUTO POSTO PRECIOSO DO OESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.037,76**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$995,18 e de 100% sobre R\$23.042,58, previstas no art. 42, incisos III e I, alínea “f” da Lei nº 9.837/05, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$29.037,37**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADOR