

A. I. Nº - 2932593003/16-7
AUTUADA - ORIENTAL GATE - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO - EPP
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.12.2016

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-04/16

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base 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. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração, lavrado em 21/06/2016, exige ICMS no valor de R\$303.166,38 em razão da falta de recolhimento do referido imposto constatado pela apuração de diferenças 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 de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, no mesmo exercício. Exercício de 2015.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento fiscal (fls. 26/29). Após indicar o fulcro da infração a ele imputada, os dispositivos legais infringidos e que o demonstrativo “Estoque - Entradas de Mercadorias - 2015” com os números das notas fiscais ali elencadas (370, 211 e 218), diz que deduziu que a “Auditoria lavrou o auto em virtude da omissão das notas fiscais citadas no item precedente na EFD, ou a própria omissão da EFD”.

Porém nenhum destes motivos procede, uma vez que a EFD dos meses de abril, agosto e outubro de 2015 foi entregue nos seus respectivos prazos, afora de que tais notas fiscais estão escrituradas no seu livro Registro de Entradas de Mercadorias, conforme comprovantes que apenas aos autos.

Porém e independente deste fato, “*por não ter percebido a improcedência do auto*”, peticionou a compensação de parte de seus créditos acumulados com o montante do Auto de Infração, solicitação esta feita ao auditor fiscal José Raimundo R dos Santos – Cad. 293259-3, conforme informação para o processo expedido em 15/08/2016 (Anexo VI-a).

Ressalta de que o auditor fiscal acima mencionado calcou o indeferimento do seu pedido no § 4º, do art. 26, da Lei 7014/96.

No entanto, seu pedido nesta determinação assim se encontrava embasado já que o inciso V da referida norma, dispõe: “*V – realizadas exclusivamente com mercadorias sujeitas ao pagamento de imposto por antecipação ou substituição tributária.*” E explica: “*é exatamente neste inciso que está a origem dos créditos acumulados que a autuada pretendia compensar quando de seu pedido inicial, visto que, por tratar-se de empresa importadora, está obrigada a recolher o ICMS*

por antecipação, para poder retirar do porto as mercadorias importadas". E continua: "Apesar de ter sido escriturado o crédito proveniente do inventário de mercadorias em estoque no final do exercício de 2014, esse crédito já existia, proveniente dos recolhimentos de ICMS feitos por antecipação a cada importação, desde 2008 até 2015, conforme relatórios extraídos do site da própria SEFAZ, onde encontramos um montante de R\$609.035,35 (seiscentos e nove mil, trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos) – ANEXOS VII a XIV. E neste momento solicita-se que se atente às determinações do art. 29 da Lei nº 7014/96".

Em face do exposto, requer a improcedência da autuação e a revisão do parecer do auditor fiscal sobre a compensação do crédito tributário.

O autuante presta informação fiscal (fls. 68/69). Esclarece de que a autuação não decorreu da falta de registro das notas fiscais 370, 211 e 218 (com aquisições de diversas mercadorias), mas sim da falta de recolhimento do referido imposto constatado pela apuração de diferenças 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 de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, no mesmo exercício, que teve por base as notas fiscais de entradas e de saídas (apresentadas e registradas pela empresa), assim como, dos inventários apresentadas.

Afirma que a própria empresa reconhece a omissão apurada, contestando, apenas, o indeferimento do seu pedido para quitar o Auto de Infração com créditos lançados no seu livro Registro de Apuração do ICMS – RAICMS.

Informa que o autuado comercializa com mercadorias normalmente tributadas nas saídas e que somente recolheu o imposto dos documentos fiscais mencionadas no momento das entradas tendo em vista de que foram operações de importações. E afirma: "*esse ICMS cobrado nas entradas poderá ser lançado e deduzido no valor do ICMS devido nas saídas das mercadorias. Pois suas operações de saídas são tributadas normalmente*".

Informa, ainda:

1. Que o autuado vem fazendo uso desses créditos desde janeiro de 2015. No entanto, embora legítimo não pode ser utilizado no pagamento do Auto de Infração por falta de previsão legal.
2. A empresa encontrava-se no Simples Nacional até 30/12/2014, tendo passado para o regime normal de apuração a partir de 01/01/2015, momento em que apurou seu inventário, creditando-se do imposto apurado e calculado com base no inventário de 31/12/2014.

E conclui: "*Dante do exposto somos pela PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração. E pelo indeferimento do pedido de utilização de crédito fiscal para seu pagamento, pois a empresa não trabalha com mercadoria sujeita ao pagamento do ICMS devido por antecipação ou substituição tributária. A autuada já utiliza seus créditos fiscais no pagamento do ICMS normal devido nas saídas*".

VOTO

No presente processo, através da auditoria de levantamento quantitativo dos estoques foram constatadas omissões 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 de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente, no exercício de 2015.

Observo que um levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias é uma das formas de verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte, em um determinado período, tendo em conta que, com base nas informações dos estoques (inicial e

final), compras e vendas de mercadorias, ocorridas no período, configura-se perfeitamente a apuração da existência de compras ou vendas não registradas. É uma simples equação matemática utilizada por qualquer pessoa que exerça qualquer atividade comercial (Estoque Inicial+Entradas-Estoque Final=Saidas) onde é verificado se as quantidades de saídas de determinadas mercadorias, elegidas pelo fisco, não apresentarão saldo, ou como corriqueiramente se diz, apresentarão saldo zero, podendo ser realizado em um exercício corrente (exercício fiscal quando da fiscalização) - exercício em aberto - já que os estoques finais ainda não foram contados, devendo o fisco os contar fisicamente ou em exercício fechado, quando a fiscalização tem por alvo exercícios passados, impossível a contagem física das mercadorias, diante do dinamismo da movimentação comercial da empresa, bem como, do fechamento dos estoques finais através da escrituração feita pelo próprio contribuinte do seu inventário final. No caso presente, a fiscalização se deu em 2016 e o exercício fiscalizado foi aquele de 2015.

E, sendo constadas diferenças de entradas e de saídas de mercadorias no mesmo exercício, deve ser exigido o imposto de maior expressão monetária, no caso, o das entradas por presunção legal, conforme art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. Ou seja, a lei autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (falta de emissão de documento fiscal quando das vendas) sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Feitas tais considerações iniciais, o impugnante afirma que presumia de que, diante da descrição da infração, dos dispositivos legais infringidos e pelo fato de haver o demonstrativo “Estoque - Entradas de Mercadorias - 2015”, os autuantes estavam a exigir o imposto por omissão da escrituração das notas fiscais de entradas nº 370, 211 e 218, que, ao contrário da acusação restavam devidamente registradas na sua EFD.

Este é argumento equivocado do impugnante.

A acusação resta clara e expressamente indica, que se tratou de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, sendo apuradas diferenças tanto de entradas e de saídas. Exigiu-se o imposto apurado a maior, ou seja, das entradas. Precisamente: a simples leitura da infração já leva ao seu conhecimento de plano.

Os demonstrativos juntados aos autos (levantamento das entradas, saídas e dos estoques (inicial e final), não somente o levantamento das entradas, são claros, indicam as mercadorias por nota fiscal com suas repectivas datas, o estoque inicial e final, ou seja, todos os elementos necessários para sua devida compreensão. E eles foram ao autuado entregues que os reapresentou quando de sua defesa. Aliás, os demonstrativos acostados indicam claramente as operações que foram consideradas no lançamento fiscal, expondo a sua base de cálculo, restando consubstanciada por meio dos demonstrativos colacionados pela fiscalização desde o início da autuação.

Os dispositivos legais apontados pela fiscalização são os corretos para a exigência do imposto nesta forma de auditoria, ou seja, art. 4º, § 4º e art. 23-A, II da Lei nº 7014/96 combinados com o art. 13, da Portaria 445/98 que trata de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias.

Em assim sendo, aqui não se estar a falar em falta de escrituração das notas fiscais nº 370, 211 e 218, nem, tampouco, que elas não estavam registradas no seu livro Registro de Entradas da sua EFD. Em qualquer momento houve este tipo de acusação. Fazem elas parte do levantamento fiscal das entradas de mercadorias justamente para serem conciliadas com os estoques e as vendas, visando a apuração, ou não, de diferenças de saídas tributadas não oferecidas ao fisco.

Isto posto, o impugnante não apresenta mais nenhum argumento de mérito para desconstituir a acusação ora em questão. Estando a autuação comprovada e sem contra prova objetivando a sua desconstituição, somente posso, neste momento a mantê-la.

No mais, o maior argumento do impugnante é seu pedido de realizar o pagamento do presente lançamento fiscal com créditos fiscais que afirma ser possuidor, já que como as mercadorias foram importadas, havia recolhido o imposto por antecipação. Que já havia feito tal pedido,

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL - CONSEF*
porém foi ele indeferido pelo autuante.

Somente fazendo uma pequena observação neste momento. O imposto a que se refere o defendanté não é imposto recolhido por antecipação ou substituição tributária, mais sim o ICMS- Importação.

No mais, este pedido não cabe ser feito a este Colegiado. Não tem este foro administrativo competência para analisa-lo, cabendo à repartição da circunscrição fiscal do estabelecimento autuado apreciá-lo, conforme determinações legais, já que demanda, inclusive, fiscalização para comprovação dos mesmos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2932593003/16-7, lavrado contra **ORIENTAL GATE - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$303.166,389**, acrescido das multas de 100%, prevista no art. 42, III. da Lei 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR