

A. I. N° - 299167.0005/19-5
AUTUADO - YAKULT S/A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO
AUTUANTE - MARIA DE FATIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0164-01/19

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO; **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. No mérito, a própria autuante reconheceu que as diferenças apontadas, no levantamento fiscal, decorreram de equívoco na utilização das unidades de medida das entradas por ela consideradas. Infrações elididas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2019, exige ICMS no valor histórico de R\$24.217,19, acrescido da multa de 100%, em razão das seguintes imputações:

Infração 01 – 04.05.01 – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2014, no valor de R\$5.305,53.

Enquadramento Legal: art. 2^a, I e art. 23-B da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83 I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e artigos 4º e 5º da Portaria nº 445/98. Multa prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 04.05.02 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2015, no valor de R\$18.911,66.

Enquadramento Legal: art. 2^a, I e art. 23-B da Lei nº 7.014/96 C/C art. 83, I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, I da Portaria nº 445/98. Multa prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 09/04/19 (AR às fls. 27/28) e ingressou, tempestivamente, com defesa administrativa, em 30/05/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 30 a 42.

A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua representante legal, conforme instrumento de procura, à fl. 44, onde inicialmente faz uma síntese da autuação.

Na sequência, afirma que a empresa não deixou de recolher o imposto apontado pelo agente fiscalizador em vista de que todas as operações foram devidamente realizadas e devidamente contabilizadas em documentos fiscais da autuada, não havendo falta de emissão de documentos fiscais (notas fiscais de saída) e omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

Alega que os livros fiscais e demais documentos da empresa não foram solicitados pelo agente

que deveria analisar e fatalmente constataria que as operações descritas nos autos se encontram devidamente registradas e lançadas em livros próprios e, inclusive, houve corretamente o pagamento do imposto devido nas operações descritas pela autuante.

Argumenta que a autuante não demonstra quais as notas fiscais não foram escrituradas em livros próprios pelo contribuinte, não havendo, portanto, condições de demonstrar se houve a referida operação ou prática de “omissão de saídas” em vista de que não foram solicitados quaisquer documentos fiscais.

Diz que o erro apontado pelo contribuinte, no seu sistema SINTEGRA e do SPED FISCAL, dos exercícios fiscais de 2014 e 2015, demonstra que não houve a falta de recolhimento do imposto (ICMS) relativo à operação de saída de mercadorias não declaradas.

Aduz que a autuante acusa a diferença de 15.150 de frascos do produto no exercício de 2014, bem como a diferença de 51.265 no exercício de 2015, mas que não foram consideradas, no levantamento fiscal, as notas fiscais emitidas pela autuada em “conjunto” como sendo “unidades”.

Acrescenta que a autuante não levou em consideração que, no total apurado das mercadorias no exercício de 2014, seriam 3.030 conjuntos de seis unidades, ou seja, 18.180 unidades, e no exercício de 2015, seriam 10.253 conjuntos de seis unidades, ou seja, 61.518 unidades para serem consideradas.

Asseverando que, nessa impugnação, apresenta todas as provas possíveis e necessárias para a comprovação de todas as operações comerciais, requer diligência para que sejam devidamente comprovados os fatos demonstrados pelo contribuinte.

Entende que o procedimento administrativo fiscal em combate não atendeu ao princípio da verdade material, já que notoriamente ignora a farta documentação trazida pela empresa atuada, além de que se baseou em mera presunção de que houve aquisição de mercadorias sem documentação fiscal.

Considera que a mera presunção do Fisco, em declarar que houve omissão de entrada nos exercícios de 2014 e 2015, é suficiente para configurar o cerceamento do direito de defesa da autuada, pois afirma que não houve apreciação da farta prova documental apresentada ao agente fiscal.

Em sequência, tece considerações sobre os princípios acima referidos, citando a Constituição Federal, bem como ensinamentos de Roque Antonio Carraza, com o fito de demonstrar que o presente auto de infração não preenche os requisitos legais e pressupostos dos atos administrativo, para ser eficaz e produzir os efeitos pretendidos pela administração.

Questiona, também, a imposição da multa, destacando ainda lição do Professor Samuel Monteiro, além de algumas decisões de outros tribunais.

Ao final, requer a decretação da nulidade do auto de infração ou sua total improcedência.

A autuante, em informação fiscal, às fls. 75/77, inicialmente destaca que a ação fiscal foi realizada com base na escrituração fiscal eletrônica da Autuada, SPED, regularmente transmitida para o BD da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, base de apuração do imposto que apura e recolhe mensalmente.

Ressalta que, no demonstrativo YAKULT_0562_OMISSOES.XLSX, nas planilhas NF-e e NFs, encontram-se relacionadas todas as Notas Fiscais escrituradas pela Autuada.

Tudo isso na forma prevista nos Artigos 248 a 250, do RICMS, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/12, que traz à colação.

Destaca que a Autuada cumpre regularmente suas obrigações acessórias quanto ao cumprimento do disposto nos citados artigos.

Acrescenta que os demonstrativos, às fls. 06 a 20, assim como a mídia, contendo todos os

demonstrativos em formato Excel, encontram-se nos autos e foram entregues à Autuada, através da Repartição Fiscal, conforme documento de fls. 27 e 28.

Aduz que tanto no exercício de 2014, quanto no de 2015 foram apuradas omissões de saídas de mercadorias tributadas, quando do levantamento fiscal, mas reconhece que procederem às alegações defensivas quanto à unidade de medida utilizada pela Autuada em relação a algumas das mercadorias.

Dessa forma, aceita que utilizou na entrada unidade de medida diferente da saída causando distorção no resultado (usou em alguns casos a unidade CJ – conjunto, aglomerando 6 unidades), conforme suscitou o contribuinte à fl. 35.

Diante do exposto, elaborou novos demonstrativos (fls. 76/77) - AUDITORIA DE ESTOQUES – EXERCÍCIO FECHADO tanto do exercício de 2014, quanto de 2015, após as devidas retificações.

Ao final, aduz que depois de retificadas as unidades de medidas, ajustando-as de acordo com a unidade de entrada, não restou nenhum valor a ser reclamado.

VOTO

O lançamento constitui-se de duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Preliminarmente, o autuado arguiu a nulidade da autuação sob o argumento de que a autuante não demonstrou quais as notas fiscais foram deixadas de ser escrituradas, que efetuou o levantamento com base em mera presunção, e que lhe foi cerceado o direito de defesa.

Todavia, verifico que o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade. Foi lavrado com a observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infrações das obrigações, foram apresentadas de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoantes planilhas e documentos acostados aos autos às fls. 06 a 20, e de forma completa em mídia à fl. 21, devidamente entregues ao autuado, através dos documentos às fls. 21 e 27/28.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, tendo em vista que os elementos acostados aos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide, de acordo com o que prevê o art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Conforme já mencionado no relatório, o lançamento fiscal resultou na aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões de saída no exercício de 2014 (infração 01) e omissões, tanto de entradas como de saídas, no exercício de 2015 (infração 02), sendo lançado aquele de maior valor monetário, qual seja, o das saídas.

O procedimento de auditoria de estoques está previsto na legislação vigente, inclusive à época dos fatos geradores, e encontra-se disciplinado na Portaria nº 445/98, tendo 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.

O autuado, em sua defesa, afirmou que não houve a falta de recolhimento do imposto ora exigido, alegando que a autuante considerou indevidamente, nas entradas, unidade de medida diferente das saídas, causando distorção no resultado.

A autuante, por sua vez, por ocasião da informação fiscal, reconheceu o equívoco cometido, pois utilizou em alguns casos, erroneamente, a unidade CJ – conjunto, aglomerando 6 unidades, conforme foi detalhado pelo contribuinte à fl. 35, o que gerou distorção no levantamento fiscal.

Dessa forma, a autuante elaborou novos demonstrativos (fls. 76/77), para os dois exercícios fiscalizados, efetuando os ajustes necessários para igualar a forma de unidade considerada, nas entradas e nas saídas, onde restou comprovado que não há nenhum valor a ser exigido do autuado, relativo às infrações em lide.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299167.0005/19-5** lavrado contra **YAKULT S/A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR