

A. I. N° - 206896.0009/18-3
AUTUADO - GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT/METRO INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/06/2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0062-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** 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 apuradas 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. Não comprovada parte da origem dos recursos pelo contribuinte. Revisão efetuada pelo autuante, em sede de informação fiscal, acolhe o argumento defensivo de ter utilizado os saldos inicial e final de outro estabelecimento que não o autuado, retificando o lançamento para as infrações, as quais subsistem parcialmente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA DE PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOR. Infração não impugnada pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado em 28 de junho de 2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$176.446,25, além de multas de 60% e 100%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **04.05.01.** Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2016), no montante de R\$93.610,67, multa de 100%.

Infração 02. **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 exercício fechado (2017), totalizando R\$75.381,48, sugerida multa de 100%.

Infração 03. **07.02.02.** Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, no valor de R\$7.454,10, multa de 60%, para ocorrências constatadas nos meses de novembro e dezembro de 2016, fevereiro e abril de 2017.

Tempestivamente, a autuada, por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 59 e 60, onde alega ter o autuante incorrido em equívoco ao realizar o levantamento, por ter tomado como base os dados pertinentes ao inventário inicial e final de outra filial, que não a autuada, o que gerou as distorções nos valores apurados.

Indica ser devido, para o exercício de 2016, como correta, omissão de estoque de R\$20.626,45, ao passo que para 2017 seria devida omissão de R\$10.594,76, reconhecendo os demais valores do lançamento.

Em 24/08/2018, o feito foi encaminhado para a regulamentar informação fiscal (fl. 63), prestada pelo autuante às fls. 64 e 65, em 12/07/2019, o qual indica, que ao reexaminar os dados constantes dos levantamentos, percebeu assistir razão à empresa autuada, tendo em vista ter se utilizado do valor dos estoques inicial e final da filial de inscrição 11.443.494 NO.

Aponta ter procedido novos cálculos acostados, retificando os respectivos valores, acolhendo a pretensão da defesa.

Junta demonstrativos de fls. 68 a 76.

Cientificado, o contribuinte do teor da informação fiscal às fls. 84 e 85, não se manifestou, constando dos autos, às fls. 86 a 92, extratos de recolhimento do valor apurado na informação fiscal, bem como cópia de requerimento de parcelamento de débito e documentação complementar (fls. 98 a 106).

VOTO

O lançamento constitui-se em três infrações arroladas pela fiscalização, das quais são objeto de impugnação por parte da empresa autuada as de número 01 e 02.

Estando a infração 03 devidamente reconhecida pelo contribuinte, fica a mesma fora da lide, e tida como procedente.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura do Termo de Início de Fiscalização em 04/05/2018 (fl. 05).

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 06 a 51, tendo a mídia de fl. 53 sido devidamente entregue ao final da ação fiscal, através do recibo de fl. 52.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, 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 nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Registro, que enviado para informação fiscal, o feito retornou para fins de instrução e julgamento quase doze meses depois, sem qualquer justificativa.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito, em relação ao qual, as infrações 01 e 02, objeto da contestação, resultaram da aplicação de Levantamento Quantitativo

Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões, tanto de entradas (2017), como de saídas (2016).

Tal procedimento de auditoria de estoques estava previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, e encontra-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 podemos ter três resultados: se for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Esta é a situação das infrações 01 e 02, respectivamente.

Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos de forma específica, uma vez que o exame demanda apenas e tão somente, análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática, e consequentemente, necessitar da produção da necessária e essencial prova.

E isso foi exercitado em sede defensiva, diante do argumento do contribuinte de que os dados de inventário utilizados pelo autuante, se referiam, não ao estabelecimento autuado, mas a outro, o que aumentou consideravelmente as omissões apontadas, tendo, em sede de informação fiscal, o autuante confirmado a procedência da argumentação, refazendo o levantamento, desta feita com os dados corretos, reduzindo os valores lançados, devidamente acatados pela empresa, que inclusive, frente aos dados contidos nos autos, requereu parcelamento do montante remanescente do débito.

Assim, devidamente constatado serem os valores retificados correspondentes de forma correta às omissões verificadas, as infrações 01 e 02 não mais tiveram qualquer reparo por parte do contribuinte, o qual, inclusive, como dito, solicitou parcelamento de débito dos valores retificados para as mesmas, razão pela qual acato os novos demonstrativos elaborados (fls. 68 a 76), tendo o lançamento procedente em parte, em R\$38.675,31, assim correspondente:

Infração 01 R\$ 20.626,45

Infração 02 R\$ 10.594,76

Infração 03 R\$ 7.454,10

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 **206896.0009/18-3**, lavrado contra **GEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$38.675,31**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$7.454,10 e de 100%, sobre R\$31.221,21, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “e” e III da Lei 7.014/96,

respectivamente, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 18.558/18, com efeitos a partir de 18 de agosto de 2018.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR