

A. I. Nº - 232957.0004/19-3
AUTUADO - COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFACENTRO-NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 16/11/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-01/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração 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 maior valor não declarado (saídas). Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2019, exige ICMS no valor histórico de R\$94.842,48, acrescido da multa de 100%, em razão da seguinte imputação:

Infração 01 – 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 nos exercícios fechados de 2016 e 2017.

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 01/04/19 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 31/05/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 43 a 51. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por sua advogada, a qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos à fl. 56.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando o princípio do contraditório e da ampla defesa, sua tempestividade, como também faz um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida entende que a autuação deve ser anulada com base no que passa e expor.

Aduz que a empresa é beneficiada pelo decreto 7.799/2000 desde abril de 2017, podendo reduzir sua base de cálculos nas operações internas de produtos tributados.

Alega que não cabe omissão de saída nos meses 12/2016 e 12/2017, tendo em vista que as saídas foram efetuadas via documento fiscal autorizado pela Secretaria da Fazenda, e a diferença entre saídas e entrada foi por conta do estoque. Argumenta que é perfeitamente normal que se faça compra em um mês e só venda a partir do mês seguinte. Acrescenta que a maioria das compras foi efetuada a prazo com pagamento para o mês subsequente, o que justifica a omissão de saída.

Assevera que a comprovação das informações pode ser verificada no relatório de saídas e entradas extraídas do SPED FISCAL, e nas notas fiscais de entradas nos períodos citados, que informa anexar ao processo.

Alega, ainda, que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza a legislação, o Demonstrativo elaborado pelo Fiscal deixou de considerar a documentação apresentada e considerou os fatos sob a ótica desvirtuada da verdade “fatídica” (sic).

Entende que o auto de infração não atendeu aos requisitos exigidos na legislação e cita a decisão contida na Ac. n° 101-79.775/90 - Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999, visando amparar seu entendimento de que a descrição dos fatos ocorreu de modo imperfeito na autuação.

Ao final, pede a declaração de nulidade do auto de infração, e que caso assim não seja o entendimento, que se permita a realização de diligência para a constatação dos reais valores devidos.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 68/69, dizendo que o estabelecimento autuado se manifesta de maneira infundada sobre o levantamento quantitativo de estoques realizado na ação fiscal.

Aduz que o impugnante, mesmo assim, não acostou ao processo nenhum documento fiscal ou sequer uma planilha confeccionada pela defesa que comprove suas justificativas.

Explica que na ação fiscal executada, levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, foi verificado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos exercícios 2016 e 2017 e não especificamente “nos meses 12/2016 e 12/2017” como dito pelo contribuinte em sua defesa, constatando-se que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis em ambos os exercícios, sendo que no de 2016 foi apurado o montante de R\$39.852,45 (fls. 05 a 16, do PAF) e no de 2017, R\$54.990,03 (fls. 17 a 38, do PAF), totalizando a Infração em R\$94.842,48.

Acrescenta que os resultados aritméticos encontrados nos períodos: 01/07/2016 a 31/12/2016 e 01/01/2017 a 31/12/2017, respectivamente (fls. 08, 09, 20 e 21, do PAF) indicam que houve, tanto omissões de entradas, como de saídas de mercadorias, mas que como em ambos a omissão de saídas foi maior do que a de entradas, foi cobrado na fiscalização o ICMS relativo às operações de saídas omitidas, conforme o determinado na Portaria n° 445, de 10 de agosto de 1998.

Afirma que todas as formalidades legais foram cumpridas na execução e finalização da ação fiscal, principalmente quanto à lavratura do Auto de Infração. Que nele constam todos os requisitos necessários que asseguraram ao contribuinte o direito a sua ampla defesa e ao contraditório, tendo sido lavrado estritamente dentro dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, e obedecendo ao que dispõe a Portaria n° 445/98 e a legislação vigente do ICMS.

Ratifica que na confusa impugnação apresentada pela autuada, resta patente que seu entendimento está totalmente equivocado, e que não comprovou, nem apresentou provas que pudessem modificar o Auto de Infração.

Considera que a intenção do estabelecimento autuado foi de apenas procrastinar o pagamento do ICMS devido, e que pelo contrário, o preposto fiscal buscou sempre a verdade real baseada rigorosamente nos fatos.

Ao final, mantém a autuação na íntegra.

Na assentada do julgamento, esta Junta de Julgamento Fiscal (fl. 78), em decisão não unânime, decidiu converter o processo em diligência para a INFRAZ de Origem, considerando as determinações do art. 8º, § 3º, do RPAF/BA (Decreto n° 7.629/99), para que o autuante anexasse aos autos mídia contendo todos os demonstrativos elaborados na ação fiscal, e fosse dada ciência ao autuado, reabrindo-se o prazo de defesa.

Em atendimento ao que foi determinado por esta JJF, o preposto fiscal autuante juntou à fl. 83 CD-ROM contendo todos os demonstrativos e planilhas elaborados na ação fiscal, cujas cópias em papel já faziam parte integrante do presente processo.

O autuado tomou ciência da referida mídia contendo os demonstrativos, bem como da reabertura do prazo de defesa, conforme AR e intimação às fls. 84/86, porém se manteve silente.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Preliminarmente, o autuado argui a nulidade, alegando que os demonstrativos apresentados pelo autuante são insuficientes para demonstrar a ocorrência da infração, bem como para exercer o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Todavia, observo que constam dos autos (fls. 06 a 38), as seguintes planilhas:

- demonstrativo analítico da omissão de saída exigida – lista de omissões;
- demonstrativo analítico das notas fiscais de entrada;
- demonstrativo analítico das notas fiscais de saída;
- demonstrativo do cálculo dos preços médios.

Os referidos demonstrativos esclarecem perfeitamente a autuação e o montante do imposto ora exigido, possibilitando ao mesmo exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Ademais, na assentada do julgamento, o processo foi convertido em diligência, sendo fornecido ao autuado, mídia (fl. 83), contendo todos os demonstrativos acima referidos e elaborados na ação fiscal, na forma especificada no art. 8º, § 3º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), conforme AR e intimação às fls. 84/86, sendo também reaberto o prazo de defesa.

Portanto, considero 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 infração da obrigação, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta 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 consoante o levantamento, e documentos acostados aos autos.

Em relação ao pedido de diligência fiscal formulado, fica indeferido, considerando que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, I, “a” do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos.

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.

Conforme já mencionado no relatório, o lançamento fiscal resultou na aplicação de Levantamento Quantitativo Por Espécie de Mercadorias em Exercício Fechado, sendo apuradas omissões, tanto de entradas, como de saídas, 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.

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 das mesmas mercadorias 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.

O exame, pois, demanda apenas e tão somente análise do aspecto material, vez se tratar de questão eminentemente fática.

O autuado em sua defesa, no entanto, limitou-se a requerer a nulidade do procedimento, já superada, conforme explanação mais acima, e no mérito negou o cometimento da infração, porém sem apresentar nenhum documento ou demonstrativo que pudesse contrapor ao levantamento fiscal realizado.

Vale frisar, que quando o processo foi convertido em diligência e o autuado recebeu cópia de mídia contendo todos os demonstrativos, não mais apresentou manifestação, mesmo com a reabertura do prazo de defesa.

Destarte, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas que possuísse, inclusive, levantamentos e documentos que pudessem se contrapor a ação fiscal, o que não ocorreu.

Ressalto ainda, que conforme dispõe os artigos 140 e 143 do mesmo regulamento supra citado, 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; sendo que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

O autuante, por outro lado, amparou a autuação nas planilhas acostadas aos autos às fls. 06 a 38, e também anexadas na mídia à fl. 83, com base na própria escrituração fornecida pelo contribuinte, onde restou evidenciado o cometimento da infração ora em exame.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232957.0004/19-3, lavrado contra **COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA DE BEBIDAS TUCANO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$94.842,48**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2020.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR