

A. I. Nº - 276890.0037/01-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS ITAPETINGA LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO ANTÔNIO MEDIANO
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET - 21.10.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0355-01/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA AO DETENTOR DOS BENS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não contestado pelo sujeito passivo. **b)** MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É legalmente prevista, nessa situação, a atribuição da responsabilidade pelo imposto ao detentor das mercadorias em situação irregular. Acusação não impugnada pelo autuado. **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Apontados erros do levantamento. Refeitos os cálculos. Débito mantido parcialmente, tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **d)** OPERAÇÕES ISENTAS E NÃO TRIBUTÁVEIS EFETUADAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Quando o contribuinte deixa de emitir Notas Fiscais ao vender mercadorias, isto implica descumprimento de obrigação acessória, não importa se as operações são ou não tributáveis. O cometimento imputado ao sujeito passivo neste caso já foi objeto da sanção cabível ao ser apurada a falta de cumprimento da obrigação principal, no item precedente. Não é possível apenar o infrator duas vezes pelo mesmo cometimento. Multa indevida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/5/2001, diz respeito aos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do imposto [ICMS], na condição de responsável solidário, por terem sido adquiridas mercadorias sem documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, estando as mesmas sujeitas ao regime de substituição tributária, fato apurado através de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto. ICMS exigido: R\$ 287,13. Multa: 70%.

2. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, sendo os valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto. ICMS exigido: R\$ 125,03. Multa: 70%.
3. Falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias efetuadas sem documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, fato esse apurado através de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas. ICMS exigido: R\$ 2.601,78. Multa: 70%.
4. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício aberto. Multa: R\$ 40,00.

O contribuinte apresentou defesa reconhecendo parte do débito levantado pelo fisco. Aponta equívocos do procedimento fiscal.

O fiscal autuante prestou informação concordando com as alegações da defesa. Propõe que o débito do 3º item seja reduzido para R\$ 154,82.

VOTO

Os itens 1º e 2º não foram impugnados pelo sujeito passivo.

No tocante ao item 3º, o autuante reconheceu os equívocos assinalados pela defesa, propondo que o débito seja reduzido para R\$ 154,82.

Farei algumas considerações acerca do teor da acusação, visando a que no futuro sejam corrigidas falhas procedimentais dessa natureza.

O 3º item do Auto de Infração relata o fato utilizando certas expressões um tanto impróprias. O contribuinte é acusado da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas.

Portanto, segundo o Auto, a “falta de recolhimento do imposto” (isto é, do ICMS) teria sido decorrente da “falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”. Não é explicada a razão da cobrança do ICMS pelo fato de as entradas de mercadorias serem inferiores às saídas. Deve ficar claro que, em situações normais, isso é o que se espera que ocorra no dia-a-dia das empresas. Todo contribuinte adquire mercadorias por um preço para revendê-las por um preço superior (valor adicionado). Não se pode dizer que entradas inferiores às saídas constitua qualquer tipo de ilegalidade.

Na verdade, o que realmente ocorreu, conforme os demonstrativos fiscais, foi a verificação, no mesmo período, de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o

imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, como orienta a Portaria nº 445/98, interpretando o disposto no art. 60, § 1º, do RICMS/97.

Essas impropriedades na descrição dos fatos devem ser evitadas. O Auto deve ser claro, objetivo, preciso, não para a compreensão por parte dos membros deste Conselho, que, por serem técnicos, terminam de algum modo identificando a razão do procedimento, mas sim para o autuado, que nem sempre é um técnico em tributação, e não tem obrigação de ser, de modo que ele possa inteirar-se da imputação que lhe é atribuída. O contribuinte precisa saber exatamente do que está sendo acusado, para poder defender-se de forma adequada, se quiser.

O contribuinte, na defesa, apontou erros do levantamento fiscal. Os equívocos foram reconhecidos pelo autuante. O imposto remanescente relativo ao item 3º é de R\$ 154,82.

O 4º item não foi impugnado pelo contribuinte, o que significa que ele reconhece o fato. Porém uma coisa é o fato, outra coisa é o direito aplicável a este fato. O cometimento imputado ao sujeito passivo neste caso já foi objeto da sanção cabível ao ser apurada a falta de cumprimento da obrigação principal, no item precedente. Quando o contribuinte deixa de emitir Notas Fiscais ao vender mercadorias, isto implica descumprimento de obrigação acessória, não importa se as operações são ou não tributáveis. Não é possível apenar o infrator duas vezes pelo mesmo cometimento. É dever de ofício deste órgão zelar pela correta aplicação da lei. O item 4º é improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276890.0037/01-0, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS ITAPETINGA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 566,98**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA