

**A. I. N°** - 110123.1004/02-8  
**AUTUADO** - COMSERT COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTES** - LUIZ HENRIQUE DA SILVA TEIXEIRA e JOSÉ ROMULO FRAGA BARRETO  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 31. 03. 2003

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0072-04/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. a.1) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. a.2) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM SAÍDA SUBSEQUENTE BENEFICIADA COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. b) SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Infrações caracterizadas. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) OPERAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigíveis. b) OMSSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS. Em se tratando de mercadorias isentas ou não tributadas, a falta de emissão de notas fiscais de saídas implica na aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória tributária de natureza acessória. c) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/062002, exige ICMS no valor de R\$45.051,43, além da multa de R\$8.506,72, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção do imposto;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito;
4. Deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88;
5. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços, decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios;
6. Como nos termos do item 1, porém, de mercadorias não tributáveis;
7. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita;
8. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, pelo que foi aplicada a multa de R\$39,71;
9. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária;
10. Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

As infrações 7 a 10 foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado ao apresentar a sua defesa de fls. 213 a 221 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como o enquadramento feito pelos autuantes no RICMS/97 e da multa aplicada, com base na Lei nº 7014/96.

Em seguida, solicitou revisão por fiscal estranho ao feito, pois se durante os trabalhos fiscais os autuantes o tivesse informado das divergências, não haveriam incorrido em tantos erros de quantitativos e inversão de produtos, oportunidade que apresentou os seguintes argumentos para refutar a acusação fiscal.

Com relação a infração 1, pelo fato da empresa ter adquirido mercadoria sujeita a tributação sem o registro na escrita fiscal com o devido pagamento do imposto pela saída, diz que não configura sonegação fiscal.

No tocante a infração 5, referente as competências janeiro e junho/98, em virtude do não lançamento dos documentos fiscais em livros fiscais próprios, aduz que a autoridade fiscal que exigir tributo, deve indicar as causas que motivaram a referida exigência, motivo pelo qual não concorda com a sua cobrança, pois a julga improcedente.

Acerca da infração 7 diz que, após analisar o demonstrativo elaborado pelos auditores, não detectou divergências nos quantitativos, cuja dúvida será esclarecida por fiscal estranho ao feito.

Com referência a infração 9, sustenta que não pode ser penalizado com a multa de 70%, tendo em vista que o imposto foi pago na saída, pela alíquota vigente no exercício de 1999, não implicando em nenhum prejuízo aos cofres públicos, tendo em vista que a falta de enquadramento pela entrada ao regime de substituição tributária, ficou compensada com o valor pago pela saída apurada no levantamento quantitativo de estoque.

No que diz respeito a infração 10, em que foi aplicada a multa de 60%, pelo não registro de documentos fiscais em seu livro de entradas, alega que a empresa não pode ser penalizada, pois pagou o imposto pela saída devidamente tributada com a dedução do crédito fiscal.

Ao concluir, solicita a nulidade parcial do Auto de Infração no valor de R\$53.014,96 e requer a expedição de DAE para pagamento do saldo de R\$543,19, conforme demonstrativo à fl. 221.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal de fl. 248 dos autos assim se manifestaram:

Infração 1 - Dizem que o autuado em sua defesa confessou que não registrou as nota fiscais e conhecimentos de transportes anexados aos autos às fls. 71 a 82, motivo pelo qual ratificam o procedimento fiscal;

Infrações 2, 3, 4, 6 e 8 – Aduzem que o autuado confessou as infrações conforme demonstrativo à fl. 221, no entanto, não efetuou o recolhimento do imposto quando da apresentação da defesa;

Infração 5 – Frisam que o contribuinte não registrou as notas fiscais de saídas série D-1 de nº 001 e a série Única de nº 005, nos valores de R\$2,40 e R\$5.520,00, com ICMS devido de R\$0,41 e R\$938,40, respectivamente. Esclarecem que o imposto exigido não foi recolhido pelo autuado e que as cópias das referidas notas encontram-se às fls. 90 e 91 dos autos;

Infração 7 e 9 - Argumentam que o autuado em sua defesa não apresentou nenhum demonstrativo que contestasse os dados constantes do seu levantamento, pelo que ratificam o procedimento fiscal;

Infração 10 – Alegam que se trata de diferença apurada em levantamento quantitativo por espécie (farinha de trigo), cujo levantamento não foi contestado pelo autuado. Esclarecem que, por tratar-se de mercadoria sujeita a antecipação tributária, efetuaram a cobrança do imposto não recolhido aos cofres públicos, pelo que ratificam a ação fiscal.

Ao finalizarem, pedem a Procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pelos autuantes são suficientes para a formação de minha convicção, no sentido de decidir sobre a presente lide.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, observei que o autuado reconheceu ao final de sua defesa as infrações 2, 3, 4, 6 e 8, pelo que mantenho as exigências.

Quanto às demais infrações que foram impugnadas pelo sujeito passivo, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

**Infração 1** – Para documentar a infração cometida pelo autuado, pelo fato de não haver escriturado em seu Livro Registro de Entradas as aquisições de mercadorias tributadas, os autuantes anexaram aos autos às fls. 71 a 84 as cópias dos documentos fiscais.

Sobre a defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, pois o autuado se limitou a alegar que ocorreu o pagamento do imposto quando da saída das mercadorias, não anexando qualquer prova em apoio ao alegado, o que, em meu entendimento, não elide a autuação. Desse modo, considero correta a exigência fiscal, cuja multa aplicada tem respaldo legal no art. 42, XII, da Lei nº 7014/96.

**Infração 5** - Diz respeito a omissão de saídas de mercadorias, decorrente do não lançamento das notas fiscais de saídas de nºs 001 e 005, nos livros fiscais próprios. Como prova da infração, foram juntados aos autos pelos autuantes às fls. 90 e 91, as cópias das referidas notas de emissão do autuado.

Em sua defesa o autuado disse apenas não concordar com a exigência, sob o argumento de que os autuantes não indicaram as causas que determinaram a cobrança do imposto, o que não é verdade, conforme já descrito acima. Assim sendo e tendo em vista o disposto no art. 143, do RPAF/99, segundo o qual a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal, considero correta a exigência fiscal, pois restou comprovado nos autos a infração imputada.

**Infração 7** - Reporta-se a omissão de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, conforme demonstrativo às fls. 29 a 33.

Em sua impugnação o autuado aduziu que, após analisar os demonstrativos elaborados pelos autuantes, detectou algumas divergências nos quantitativos sem, no entanto, anexar qualquer levantamento, em que apontasse individualmente as mesmas em apoio ao alegado, o que, em meu entendimento, não elide a autuação. Assim sendo, considero correta a exigência fiscal, já que as diferenças apuradas através de levantamento quantitativo e por espécie de mercadoria se constitui em comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de nota fiscal, de uso obrigatório para documentá-las, implicando, tal fato, na falta de recolhimento do imposto.

**Infrações 9 e 10** – Dizem respeito a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, bem como do imposto por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido, decorrente da não escrituração das entradas de mercadoria sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Como prova das infrações foram juntados aos autos pelos autuantes às fls. 53 e 54, os Demonstrativos das Omissões dos produtos farinha de trigo especial e bentamix pão francês, mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária.

A exemplo da infração 7, as alegações defensivas não merecem o meu acolhimento, pois o autuado não anexou nenhum levantamento de sua autoria, em que demonstrasse inexistir as diferenças apuradas pelos autuantes na auditoria de estoques levadas a efeito. Desse modo, entendo que foi correto o procedimento dos autuantes, ao exigir do autuado o imposto na condição de responsável solidário, bem como o devido por antecipação tributária.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110123.1004/02-8**, lavrado contra **COMSERT COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.051,43**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$22.338,06 e de 70% sobre R\$22.713,37, previstas no art. 42, VII, “a”, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas no valor total de **R\$8.467,01**, sendo R\$3.050,15, atualizado monetariamente, prevista nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei 7.014/96 e R\$5.416,86, prevista no art. 42, IX, da lei acima citada, e demais acréscimos legais, mais a multa de **01 UPF-BA.**, prevista no inciso XXII, do artigo e lei acima citado.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR