

A. I. Nº - 232954.0020/99-9
AUTUADO - JOSÉ FERNANDES DE OLIVEIRA DE PARIPIRANGA
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 06. 05. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-04/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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 apurada 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 pelo contribuinte a origem dos recursos. Efetuada a correção no cálculo do imposto. 2. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente comprovada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infrações parcialmente caracterizadas. 4. MÁQUINA REGISTRADORA. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. b) CRÉDITO FISCAL. b.1) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO ANTERIORMENTE APROPRIADO SOBRE MERCADORIAS COM ALÍQUOTA DE 7%, EM RAZÃO DA SUSPENSÃO DO USO DE MÁQUINA REGISTRADORA. b.2) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO ANTERIORMENTE APROPRIADO, REFERENTE A MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.3) FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO EM RAZÃO DE PREJUÍZO NA CONTA MERCADORIAS. b.4) UTILIZAÇÃO A MAIOR, POR ERRO NO ESTORNO DO DÉBITO, RELATIVO ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações caracterizadas quantos ao item a e parcialmente no tocante aos itens b.1, b.2, b.3 e não caracterizada com relação ao item b.4. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2000, exige ICMS no valor de R\$170.489,05, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da não contabilização de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas omitidas no mesmo período, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor das entradas omitidas;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado como nos termos do item 1;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$7.391,45, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições em outros Estados de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88, fatos ocorridos nos meses de setembro/96 a dezembro/97;
4. Como nos termos do item anterior, no valor de R\$1.935,35, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, as quais foram escrituradas no livro Registro de Inventário em 31/12/97, sem que houvesse ocorrido compras com notas fiscais no exercício de 1997;
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadoria sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.
6. Deixou de recolher imposto em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas;
7. Deixou de proceder ao estorno de crédito relativo ao imposto creditado anteriormente a título de crédito presumido, nos moldes do inciso I, do art. 744, do RICMS/96, relativo às mercadorias de alíquota de 7%, em decorrência da suspensão da utilização de máquina registradora por parte do contribuinte, conforme comprovam os livros e documentos fiscais da época;
8. Deixou de proceder ao estorno de crédito relativo ao imposto creditado anteriormente a título de estorno de crédito, nos moldes do inciso III, alínea “b”, do art. 744, do RICMS/96, relativo às mercadorias do regime de substituição tributária, em decorrência da suspensão da utilização de máquina registradora por parte do contribuinte, conforme comprovam os livros e documentos fiscais da época;
9. Deixou de estornar o imposto decorrente da venda de mercadorias com base de cálculo inferior ao custo das entradas, detectados através dos registros da escrita fiscal do contribuinte, configurando a prática de subfaturamento;

10. Utilizou crédito fiscal a maior, por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária;

11. Efetuou o recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outros Estados e relacionadas nos anexos 69 e 88;

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento fiscal em sua defesa, fls. 206 a 231 dos autos descreveu, inicialmente, as infrações imputadas.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para contraditar a ação fiscal:

Item 1 - Alega que embora tenha lançado no Registro de Inventário as unidades em kg., lata, pacote, dúzia, saco, fardo, etc., tal como faturou a maior parte das vendas, o autuante converteu em caixas, sacos e fardos, os quais não correspondem à realidade. Esclarece que, para defender-se da acusação, produziu peças analíticas de entradas e saídas, além de elaborar o resumo do levantamento quantitativo por espécie de mercadoria, cuja diferença apurada foi no valor de R\$6.816,19, conforme cálculo à fl. 6, valor que é bem menor do que foi detectado pelo autuante;

Item 2 - Aduz que relativamente a este item, o autuante arrolou no levantamento quantitativo, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e alegou haver saídas de mercadorias nos exercícios de 1996 e 1997, as quais inexistiam no inventário anterior, além de não haver ocorrido entrada naqueles exercícios. Reconhece o débito apurado no exercício de 1996. Quanto ao imposto cobrado no exercício de 1997, por não se conformar com a acusação, elaborou planilhas, nos moldes da autuação, onde apurou um imposto devido de R\$7.412,94, conforme resumo à fl. 74;

Item 3 - Diz que a imposição fiscal decorre da omissão de entrada, apurada no item anterior, tendo sido exigido o imposto por antecipação, por se tratar de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Frisa que as provas deste item são os mesmos acostados no item anterior, ou seja, os documentos de números 74 a 190. Reconhece como devido apenas a parcela de R\$6.083,92;

Item 4 - Esclarece que o autuante exigiu imposto por antecipação, sob o argumento de haver apurado mercadorias inventariadas no exercício de 1997, as quais não constavam no inventário anterior, nem nos registros de aquisição do exercício examinado. Sustenta que, tanto encontrou mercadorias arroladas no inventário de 1996, como também apurou entradas no exercício de 1997. Para comprovar a sua alegação, elaborou uma relação com as mercadorias inventariadas e adquiridas com notas fiscais, tendo levantado o quantum por deduzir do débito autuado, que importou em R\$1.012,14, conforme resumo (doc. 191);

Item 5 – Frisa que a exigência fiscal já foi esclarecida no item anterior, em que foi cobrada a antecipação tributária. Diz que as peças produzidas como defesa, já juntadas aos autos (docs. de nºs 191 a 211), comprovam que o imposto é devido em parte, uma vez que ficou demonstrado a existência de mercadorias arroladas no levantamento, no estoque anterior e entradas no exercício, sendo devido apenas a importância de R\$2.407,06, consoante demonstrado no documento nº 191;

Item 6 - Reconhece a imposição fiscal no valor de R\$760,08;

Item 7 - Entende ser devido o estorno, porém, não no valor apurado. Sustenta que o autuante incorreu em enganos, deixando de arrolar notas fiscais de entradas e de saídas. Para demonstrar o valor correto, elaborou peças nos moldes adotado pelo autuante e, com base nos analíticos de entradas e saídas, apurou ser devido o valor de R\$1.285,63, conforme documento de nº 212;

Item 8 - Esclarece que ao elaborar planilhas relativas a reconstituição dos saldos em 31/08/96, encontrou enganos praticados pelo autuante, onde apurou ser devido o imposto apenas na importância de R\$15.506,79, conforme documento de nº 225;

Item 9 - Reconhece ser devido apenas a importância de R\$5.349,02. Em apoio ao alegado, anexou os documentos de nºs. 240, 242, 243, 241, 244 a 256 e de 257 a 285;

Item 10 - Alega que a imposição fiscal é manifestamente improcedente. Às fls. 224 a 228, apresenta os seus argumentos e diz que o seu procedimento, embasado no art. 295, do RICMS/89, não causou prejuízo à Fazenda Estadual;

Item 11 - Aduz que o levantamento elaborado pelo autuante contém inúmeras irregularidades e esclarece que para se defender da acusação fiscal, elaborou planilhas com base nas notas fiscais arroladas pela fiscalização, onde apurou um imposto devido nos valores de R\$216,71 e R\$1.352,22, respectivamente, nos exercícios de 1996 e 1997, conforme documento de nº 417.

Ao concluir, solicita que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente na importância de R\$48.202,70.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 707 e 708 dos autos assim se manifestou:

1. Com referência as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 8, diz que o autuado apresentou levantamentos próprios, não anexando qualquer comprovação para a maior parte das divergências. Por tal motivo, sugere uma diligência por fiscal estranho ao feito para dirimir as dúvidas;
2. Quanto a infração 9, esclarece que o autuado realizou um bom trabalho, excluindo do levantamento as mercadorias isentas, não tributadas e as enquadradas no regime de substituição tributária, além de haver calculado a média das alíquotas das mercadorias tributadas, com o objetivo de aplicá-la sobre o valor do prejuízo das mercadorias tributadas, com o qual concorda, inclusive com os valores encontrados;
3. No tocante a infração 10, mantém integralmente a mesma, pois ao tributar, mesmo que indevidamente, a 17% as mercadorias remetidas para as filiais, geraram crédito que foi utilizado por estas, o que tornou nulo o débito indevido nas saídas das mercadorias;
4. Sobre a infração 11, diz que o contribuinte comprovou parte dos recolhimentos da antecipação tributária, cujo valor remanescente importa em R\$2.366,98.

Face o autuante quando prestou a sua informação fiscal haver modificado o valor original da exigência fiscal, o CONSEF encaminhou o PAF a INFRAZ-Alagoinhas, para dar ciência ao autuado, o que foi cumprido, conforme intimação e AR às fls. 710 e 711.

Em nova intervenção às fls 712 a 714 dos autos, o autuado esclareceu que por ocasião da defesa reconheceu ser devido o imposto no valor de R\$48.202,70, com base em farta documentação anexada (planilhas, levantamentos, demonstrativos, xerox, etc., num total de 473 peças).

Reitera o pedido de diligência a ser levada a efeito, *in loco*, por preposto fiscal estranho ao feito, a fim de dirimir as dúvidas e indica os seus assistentes técnicos para acompanhar a perícia.

Ao analisar o presente PAF na condição de Relator, face à controvérsia entre a defesa e a autuação, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a sua conversão em diligência a ASTEC, para que Auditor Fiscal a ser designado, *in loco*, procedesse aos exames na escrita fiscal e contábil e respectiva documentação fiscal do autuado objetivando solucionar o impasse, bem como elaborar um demonstrativo analítico do débito do imposto devido pelo contribuinte. Foi também solicitado que desse vistas do resultado da diligência ao autuado e ao autuante para, querendo, se manifestarem a respeito.

Cumprida a diligência, o Auditor Fiscal designado através do Parecer ASTEC nº 0087/2001, fez um relato das infrações e do trabalho diligencial, onde detalhou em minúcias os equívocos incorridos pelo autuante e autuado, relativamente às infrações impugnadas.

Ao finalizar, elaborou o Demonstrativo de fls. 740 e 741, onde apurou um débito de ICMS no valor R\$56.193,04.

Face o resultado da diligência da ASTEC, o CONSEF encaminhou o PAF a INFRAZ-Alagoinhas, para que fosse cientificado o autuado, o que foi cumprido, conforme intimação e AR às fls. 876 a 877.

Em novo pronunciamento às fls. 882 a 890, o autuado discordou apenas do trabalho revisional com referência aos itens 1 e 8.

Quanto a infração 1, diz que realizou a conferência do levantamento quantitativo efetuado pelo revisor, onde apurou algumas diferenças. Às fls. 886 a 888 aponta as referidas diferenças e reconhece como devido o imposto no valor de R\$13.560,43, conforme demonstrativo de estoque (Docs. 47 e 48).

Sobre a infração 8, reconhece ser devido apenas a importância de R\$16.253,24, conforme demonstrativo à fl. 889.

Ao retornar a esta 4ª JJF para o seu julgamento, o PAF, por proposta deste relator e aceita pelos demais membros, foi convertido em diligência a ASTEC, para que o auditor fiscal Eduardo Ramos de Santana se manifestasse acerca da impugnação do autuado sobre o trabalho revisional.

O auditor fiscal diligente, através do Parecer ASTEC de nº 85/2002, fez os devidos esclarecimentos sobre a impugnação do autuado com referência as infrações 1 e 8, oportunidade em que anexou às fls. 947 e 948, um novo Demonstrativo do Débito do imposto no importe de R\$54.527,70, cujo valor não foi objeto de questionamento pela empresa, ao ser intimada pela INFRAZ-Alagoinhas, conforme intimação e AR às fls. 977 e 979 e pelo autuante à fl. 978.

Em virtude da constatação por parte deste relator por ocasião da instrução do PAF, de um equívoco do diligente da ASTEC, quando da elaboração do demonstrativo de débito de fls. 947 e 948, foi proposta e aceita pela 4ª JJF, a sua conversão em diligência, para que fosse refeito o referido demonstrativo, além de fornecer cópia do mesmo ao autuado.

Face a elaboração pelo diligente da ASTEC de um novo demonstrativo de débito do imposto, a INFRAZ-Alagoinhas intimou o autuado e o autuante para dele tomarem conhecimento, conforme documentos às fls. 989 a 991, no entanto, não se manifestaram a respeito.

VOTO

Após analisar as peças que instruem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, por omissões de saídas de mercadorias tributadas anteriormente efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurada mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Com referência a defesa formulada, a mesma deve ser acolhida parcialmente, uma vez que a diligência da ASTEC, com a qual concordo, apurou ser devido o imposto no valor de R\$14.683,71,

cujo valor não foi objeto de qualquer questionamento pelo autuado ao ser intimado pela INFRAZ-Alagoinhas, razão pelo qual mantendo parcialmente a infração.

Infrações 2 e 5 - Referem-se a falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Em sua defesa o autuado reconheceu como devido apenas para a infração 2 o valor de R\$7.412,94, cujo valor foi confirmado pela diligência da ASTEC.

Quanto a infração 5, o autuado reconheceu parcialmente a exigência na importância de R\$2.407,06, a qual foi considerada como a correta pela diligência da ASTEC. Desse modo, acato o resultado da referida diligência, para manter parcialmente as infrações no valor total de R\$9.820,00.

Infrações 3 e 4 – Originaram-se da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade sujeito passivo por substituição, referente a aquisição de mercadorias em outros Estados e relacionadas nos Anexos 69 e 88.

A exemplo da infração anterior, observei que o autuado reconheceu parcialmente em sua defesa como devido para a infração 3 a importância de R\$6.083,92, a qual foi confirmada pela diligência da ASTEC como a correta, pelo que mantendo parcialmente a exigência.

Sobre a infração 4, foi também reconhecido parcialmente pelo autuado como devido o valor de R\$1.012,14, cujo montante foi confirmado pela diligência da ASTEC. Assim sendo, acato a conclusão da referida diligência e considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$1.012,14.

Infração 6 – Reporta-se a falta de recolhimento do imposto em razão do autuado haver praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Essa infração foi reconhecida expressamente pelo autuado, fato que demonstra o acerto da ação fiscal, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Por ter o autuado reconhecido em sua defesa à infração, entendo correta a exigência fiscal no valor de R\$760,08.

Infrações 7 e 8 – Tratam-se da falta de estorno de crédito relativo ao imposto creditado anteriormente a título de crédito presumido, nos moldes dos incisos I e III, “b”, do art. 744 do RICMS/96.

Na peça defensiva, o autuado reconheceu a parcela de R\$1.285,63 para a infração 7, enquanto a diligência da ASTEC apurou como devido o imposto no valor de R\$1.467,82.

No que diz respeito a infração 8, o autuado reconheceu a parcela de R\$15.506,79, enquanto a diligência da ASTEC apurou como devido o imposto no valor de R\$17.373,29.

Ressalto que os valores apurados pela diligência não foram objeto de questionamento pelo autuado, ao ser intimado para se manifestar a respeito, o que, em meu entendimento, implica em sua aceitação tácita. Por tal motivo, mantendo parcialmente as infrações 7 e 8 nos valores de R\$1.467,82 e R\$17.373,29, respectivamente.

Infração 9 – Foi motivada pelo fato do autuado não estornar o imposto decorrente de venda de mercadorias com base de cálculo inferior ao custo das entradas, configurando a prática de subfaturamento.

Por ter sido reconhecido pelo autuado em sua defesa como devido o imposto no valor de R\$5.349,02, cujo valor foi acatado pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal, com o qual concordo, considero parcialmente correta a exigência fiscal.

Infração 10 – Decorreu da utilização de crédito fiscal a maior, por erro no estorno de débito relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária.

Entendo não subsistir a acusação fiscal, uma vez que a diligência da ASTEC, com a qual concordo, esclareceu que o procedimento do autuado não causou nenhum prejuízo à Fazenda Estadual. Ressalto que tal entendimento, não foi objeto de qualquer contestação pelo autuante quando tomou ciência do resultado da diligência. Por tal razão, o valor cobrado deve ser excluído da autuação, pois indevido.

Infração 11 – A acusação é de que o autuado efetuou o recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação.

Foi reconhecido pelo autuado em sua defesa como devido o imposto no valor de R\$1.568,93, enquanto a diligência da ASTEC apurou a importância de R\$1.723,84, com a qual concordo, tendo em vista que tal valor não foi objeto de impugnação pelo contribuinte, ao ser intimado pela INFRAZ-Alagoinhas. Considero o silêncio do autuado, como aceitação tácita do valor apontado como o correto, devendo, por isso mesmo, ser mantida parcialmente a exigência no montante de R\$1.723,84.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$58.273,82, conforme demonstrativo às fls. 986 e 987.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232954.0020/99-9, lavrado contra **JOSÉ FERNANDES DE OLIVEIRA DE PARIPIRANGA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$58.273,82**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$24.503,71 e de 60% sobre R\$33.770,11, previstas nos incisos IV, “a”, III, e II, “a”, II, “d”, VI, “c” e VII, “a”, dos arts. 61 e 42, respectivamente, das Lei nº 4.825/89 e 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR