

A. I. N° - 232895.0003/04-2
AUTUADO - LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO
AUTUANTE - JOSÉ VITURINO DA SILVA CUNHA
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTENET - 31.08.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0325/01-04

EMENTA: ICMS. ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documentação fiscal exigível. **b) SAÍDAS MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** A falta de emissão de documentos fiscais, nas saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada, enseja a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. A multa, neste caso, é não cumulativa, e não, relativamente a cada exercício. **c) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS, AS QUAIS FORAM EMPREGADAS NO PAGAMENTO DAS ENTRADAS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA 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. **d) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. e) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** 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-lhe a condição a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Lançamentos dos itens 1 “a” a 1 “e” indevidos. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA SEM DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE RETENÇÃO DO**

IMPOSTO. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2004, reclama ICMS e aplica multa no valor total de R\$33.673,67, decorrente de:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 11.837,34, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.
2. Multa, no valor de R\$ 90,00, em função da omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.
3. Falta do recolhimento do imposto, no valor de R\$ 971,26, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$8.840,83, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$9.852,73, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.
6. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.234,58, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.
7. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 502,29, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

8. Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 344,64, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O autuado, à fl. 568/571, impugnou o lançamento tributário alegando que as diferenças apuradas em 2001 refletem no ano de 2002, conforme pode se constatar nas planilhas apenas ao Auto de Infração.

Aduz que, de acordo com o levantamento que efetuou não existem tais diferenças, como descrito na autuação.

Em seguida relacionou as mercadorias, as quais não concorda com a diferença encontrada pelo fisco.

Diz que as omissões ora apuradas pelo fisco, na sua maioria omissão de entradas, divergem da realidade, conforme notas fiscais de entradas, fichas de estoque e livro Registro de Entrada.

Argumenta que no caso das omissões de saídas dos produtos Farinha de Trigo Tropical 50k e Farinha de Trigo Soberana Bisc. Tipíf. 50K, por um lapso não passou no inventário, mas pode constatar na ficha de estoque, ora anexa.

Ao finalizar, requer pela nulidade do Auto de Infração ou que seja julgado improcedente.

O autuante, à fl. 613, esclarece que, para as infrações 01 a 07 (diferença de estoque) foram utilizados para cálculo os arquivos magnéticos, os quais, conforme legislação específica, devem retratar com fidelidade os registros fiscais da empresa, e como o número de itens é bastante significativo, muitos deles foram checados por amostragens, tendo apresentado diferenças. Assim sendo, opina pela manutenção da autuação ou que seja aplicada a penalidade de 5% do valor total das operações de entrada e saídas de mercadorias por informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes, pois é o que determina o art. 915, XIII-A, “f”, do RICMS/97.

Quanto à infração 08, salienta que não foi feita nenhuma ressalva por parte da defesa, mas encontra-se inserida no Auto de Infração e trata-se de recolhimento a menos do “ICMS NORMAL”.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante apurou: omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas (infração 01); Multa em função da omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (infração 02); falta do recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal (infração 03); falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (infração 04); Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infração 05); Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais (infração 06) Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 (infração 07) e recolheu a menos o ICMS, em decorrência de

desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (infração 08).

Em sua peça defensiva, o autuado nega o cometimento das infrações 01 a 06, acostando cópias de documentos e de livros fiscais, para comprovar sua argumentação. O auditor autuante, em sua informação fiscal, após examinar as alegações defensivas e os documentos apresentados pelo contribuinte, justificou a autuação da seguinte forma:

“... como o número de itens é bastante significativo, muitos deles foram checados por amostragens, tendo apresentado diferenças.”

Ora, as acusações imputadas ao sujeito passivo, consignadas no Auto de Infração são outras, e não de divergência de informações.

Entendo que, uma vez comprovada a existência de erro nos dados informados nos arquivos magnéticos, conforme afirmou o próprio auditor, as infrações em tela não podem prosperar, pois cabe ao preposto fiscal, ao inicial a fiscalização, utilizando os dados de arquivos magnéticos verificar a consistência das informações ali consignadas. Em caso de divergência entre os dados informados e os constantes nos documentos, deve ser aplicada a multa específica prevista na legislação do ICMS. Entretanto, esse não foi o procedimento do autuante, o qual, na presente lide, exige imposto apurado por meio de dados inconsistentes declarados nos referidos arquivos. Logo, às infrações de 01 a 06, não foram comprovadas.

O autuante argumenta que deve ser aplicada a multa prevista no art. 915, XIII-A, “f”, do RICMS/97, em razão da constatação de divergência nos arquivos magnéticos. Entendo que, na presente lide, não se pode aplicar a referido multa, vez que mudaria o fulcro da autuação.

Quanto às infrações 07 e 08, as mesmas não foram questionadas pelo autuado. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito por parte do contribuinte, não existindo lide em relação as mesmas, as quais devem ser mantidas.

Diante do exposto, voto é pela ROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

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 232895.0003/04-2, lavrado contra **LÍVIA OLIVEIRA CARNEIRO CARDOSO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 846,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR