

A. I. N° - 088502.0006/04-7
AUTUADO - DECARLA MACHADO DIAS LIMA
AUTUANTE - ANTONIO ANÍBAL BASTOS TINOCO
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 09. 11. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0425-04/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) EXERCÍCIO FECHADO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas mediante levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **b) EXERCÍCIO ABERTO.** Constatando-se, em exercício aberto, diferenças tantos de entradas como de saídas, mediante levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal (diferença de entradas), bem como do imposto de sua responsabilidade direta relativo à omissão de saídas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar o recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Efetuada correção no cálculo do imposto nas infrações 1, 2, 3 e 5. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/05/2004, exige ICMS no valor de R\$43.886,85, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$11.647,23, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas;

2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$17.703,13, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;
3. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$3.436,80, 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 saídas;
4. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$7.668,86, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;
5. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$3.330,83, pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias.

As infrações 1, 3 e 5, foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto (2003 e 2004, respectivamente).

O autuado em sua defesa, fls. 487 a 489 dos autos, se insurgiu parcialmente em relação à infração 2 e quanto aos percentuais de multa aplicados pelo autuante nas infrações apuradas.

Com referência a infração 2, esclarece que o imposto apurado pelo autuante no mês de outubro/03 no valor de R\$3.342,74, está incorreto, já que foram incluídas as Notas Fiscais nºs. 213637 e 215757, de emissão da FADEMAC S/A, cujas mercadorias nelas consignadas não estão enquadradas no regime de substituição tributária, o que implicou numa cobrança a mais na importância de R\$1.286,16, oportunidade em que reconheceu como devido o imposto no valor de R\$2.056,56.

No tocante as infrações 02 e 04, o autuado disse que o autuante aplicou a multa no percentual de 60%, com base no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, quando a correta seria de 50%, prevista no inciso I, “b”, item 1 do mesmo artigo e lei, face a sua condição de contribuinte inscrito no regime SIMBAHIA, como Empresa de Pequeno Porte.

Quanto às infrações 1, 3 e 5, o autuado alegou que o autuante aplicou a multa no percentual de 70%, com base no art. 42, III, da lei acima citada, quando a correta seria de 50%, tendo como respaldo a mesma justificativa apresentada no parágrafo anterior.

Argumenta que em razão dos esclarecimentos acima e respaldado na documentação apresentada, reconhece como devido o imposto no importe de R\$42.600,67, bem como a multa no valor de R\$21.300,35.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração em relação ao que foi impugnado.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 496 dos autos, fez, inicialmente, um breve relato dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, bem como noticiou as alegações defensivas.

Em seguida, disse acatar o argumento do autuado em relação à infração 2, no tocante ao imposto cobrado no mês de outubro/2003 no valor de R\$3.342,74, cujo imposto correto é de R\$2.056,56, já que na apuração foram computadas mercadorias consignadas em duas notas fiscais não sujeitas ao regime de substituição tributária.

Sobre o questionamento do autuado no tocante ao percentual de multa aplicado de 70%, o autuante disse que se analisar o art. 915, III, do RICMS/97, se constatará ser inviável a pretensão da empresa para ser aplicada a multa de 50%.

Ao concluir, o autuante pede a subsistência do Auto de infração, com a correção apenas do imposto cobrado na infração 2 no mês de outubro/03, bem como pela manutenção da multa de 70% aplicada.

VOTO

Da análise das peças que instruem o PAF, constato que o autuado em sua defesa apenas impugnou parcialmente a infração 2, bem como questionou o percentual de multa de 60% e 70% aplicada pelo autuante nas infrações apuradas.

Tendo em vista o reconhecimento do autuado do débito do imposto apurado pelo autuante nas infrações 1, 3, 4 e 5, tal fato comprova o acerto da ação fiscal.

Observei, no entanto, que em relação às infrações 1, 3 e 5, as quais foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, o autuante exigiu o imposto aplicando a alíquota de 17% sobre os valores das omissões, sem conceder o crédito fiscal de 8%, previsto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 8.357/98, em face da condição do autuado ser Empresa de Pequeno Porte inscrita no regime SIMBAHIA.

Para corrigir o equívoco do autuante, entendo que deve ser deduzido da autuação o crédito fiscal a que o autuado faz jus, cujo débito remanescente do imposto passa a ser nos seguintes valores:

Infração	Base de cálculo	ICMS cobrado	Crédito fiscal	ICMS devido
1	68.513,11	11.647,23	5.481,05	6.166,18
3	20.216,47	3.436,80	1.617,32	1.819,48
5	19.593,11	3.330,83	1.567,45	1.763,38

Com base na explanação acima, só resta a este relator manter parcialmente as exigências relativas às infrações 1, 3 e 5 nos valores acima e em sua totalidade na infração 4, já que implicaram na falta de recolhimento do imposto devido à Fazenda Estadual.

Com referência a infração 2, entendo que razão assiste parcialmente ao autuado, haja vista que apontou em sua impugnação um equívoco incorrido na apuração do imposto, quando foram incluídas no levantamento mercadorias consignadas em duas notas fiscais não enquadradas no regime de substituição tributária, fato que foi acatado pelo autuante quando prestou a sua informação fiscal, com o qual concordo. Desse modo, considero parcialmente caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no art. 371, I, “a”, do RICMS/97, pelo que mantenho a autuação no importe de R\$16.516,95.

Acerca do questionamento do autuado quanto aos percentuais de 60% e 70% de multa aplicada pelo autuante nas infrações apuradas, apenas razão assiste ao autuado quanto às infrações 2 e 4, cujo percentual correto a ser aplicado é de 50%, previsto no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96.

Com relação ao percentual de 70% aplicada nas infrações 1, 3 e 5, entendo acertado o procedimento do autuante, já que o imposto foi apurado mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercícios fechado e aberto, cuja infração, de acordo com o disposto no art. 915, III, do RICMS/97, é considerada de natureza grave, sobre a qual não deve ser aplicada a multa prevista no inciso I e sim com base no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no montante de R\$33.934,85, devendo ser alterado no demonstrativo de débito à fl. 4 somente o valor do imposto

cobrado na infração 2, tendo como fato gerador o dia 31/12/2003 para R\$2.056,56, bem como os das infrações 1, 3 e 5, cujos valores corretos foram indicados acima, quando me manifestei neste voto sobre elas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0006/04-7**, lavrado contra **DECARLA MACHADO DIAS LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.934,85**, acrescido das multas de 50% sobre R\$24.185,81 e de 70% sobre R\$9.749,04, prevista no art. 42, I, “b”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2004.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA