

AI Nº - 206969.0010/05-0
AUTUADO - CARVALHO SILVEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 24/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0102-05/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nessa situação, deve-se exigir o tributo do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável tributário. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVAMENTE AO TÓPICO ANTERIOR. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria enquadradas no regime de substituição tributária. Abatido o crédito quanto a esta operação anterior (item precedente). **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso, o das entradas. **d)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. **d.1.** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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 exigível. No entanto, diante da norma tributária vigente, ao ser cobrado o imposto pelas omissões de entradas – item anterior, por ser de maior expressão monetária, estas diferenças nele já se encontram incluídas. Infração insubsistente. **d.2.** IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Constatando-se omissão de saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal e sendo a mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária, a fase de tributação já se encontra encerrada, sendo correta a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória à legislação tributária. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS, MERCADORIAS SUJEITAS E NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA De conformidade com o § 7º do art.42 da Lei nº 7.014/96, estas multas, por descumprimento de obrigação acessória, são absorvidas pelas da obrigação principal. Infrações não mantidas.

Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração
PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/6/2005, exige ICMS no valor de R\$106.310,18 acrescido da multa de 70%, mais as multas no valor de R\$14.740,29, pelas seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto 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, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (1/1/2005 a 20/4/2005) – R\$9.407,15;
2. Falta de recolhimento do ICMS, 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 dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, em exercício aberto (1/1/2005 a 20/4/2005) – R\$1.999,58;
3. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada da respectiva documentação fiscal, e conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (1/1/2005 a 20/4/2005) – R\$86.703,19;
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária apurado por levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (1/1/2005 a 20/4/2005) – R\$6.409,62;
5. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – o das saídas, apurado por levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (1/1/2005 a 20/4/2005) – R\$1.790,64;
6. Multa no valor de R\$50,00 pelas operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado por levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto (1/1/2005 a 20/4/2005);
7. Multa de 10% do valor das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (Notas Fiscais nº 17402., 17539, 17586. 17600. 17619., 17621. 18013. 18074. 18630. 18633., 18634., 18767. 18840. 18853. 19011. 19023 e 19156) emitidas pela empresa Comercial de Estivas Matos Ltda no mês de fevereiro de 2005 – R\$13.889,84;
8. Multa de 1% do valor das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (Notas Fiscais nº 17402, 17439, 17586, 17600, 18013, 18532, 18767, 18840, 18853 e 19023) emitidas pela empresa Comercial de Estivas Matos Ltda no mês de fevereiro de 2005 – R\$800,65.

O autuado, representado por advogado, apresentou impugnação ao lançamento fiscal (fls.435/442). Atacando a infração 1, que disse ser 1 e 3, afirmou que o levantamento fiscal envolveu 43 itens de mercadorias. Entretanto, a autuante apontou, nos autos, mais de 300 itens, em total discrepância com o fato motivador da infração. Observou que a contagem do estoque e os dados contábeis foram de exclusiva autoria da fiscal, sem a participação de qualquer preposto da empresa, objetivando dar veracidade e materialidade ao lançamento. Entendeu que um mero depósito de mercadorias de terceiros, responsável apenas, e tão somente, pela guarda dessas mercadorias, como restava claro pelo seu contrato social, que disse estar pensando ao processo, adotasse procedimento visando sonegar imposto justamente por diferenças de estoque de mercadorias de terceiros. Em seguida, informou que estaria elaborando um novo levantamento, no intuito de demonstrar o real estoque de mercadorias existentes.

Quanto á infração 2, que, igualmente indicou como 2 e 5, afirmou ser de uma “nulidade inconfundível” e de “improcedência inequívoca”, uma vez que nelas a autuante se pautou em uma presunção para lhe cobrar o que não deve. Afirmou que as irregularidades são reflexas diretas das 1 e 3. Assim, no momento em que houve o lançamento destas últimas, a fase de tributação se encerrou. Caso persistentes, se estaria caminhando no campo do *"bis in idem"*. Ressaltou que as mercadorias tributadas nos itens 1 e 3 foram as mesmas dos itens 2 e 5.

Continuando com seu raciocínio, transcreveu os arts.114 e 116 do CTN, lição do Prof. Hugo de Brito Machado e Amílcar de Araújo Falcão para afirmar que, ocorrido o fato gerador e promovido o lançamento de ofício, constituiu-se o crédito tributário, não havendo mais que se falar em efeito modificativo extensivo, como pretende o fisco, ao realizar uma ampliação fictícia do fato gerador, buscando tributar diferença de estoque que já havia sido tributada anteriormente.

No que tange á infração 4, afirmou que a autuante não havia carreado aos autos a prova de sua acusação, uma vez que o ICMS substituição tributária a que ela se referia havia sido recolhido conforme ditames legais, cabendo ao fisco prova em contrário, por ser impossível transferir ao contribuinte a prova de fato negativo. Colocou, em seguida, que esta infração era reflexa das demais anteriormente defendidas. Assim, os mesmo argumentos expendidos nos itens 2 e 5 serviam para ela.

Atacando a infração 7, informou que os documentos fiscais estavam cancelados. Em sendo assim, não poderiam ser lançados em sua escrita fiscal. Noticiou que no decorrer do processo demonstraria esta situação. E quanto á infração 8, afirmou não ser verdadeira a acusação e que, posteriormente, demonstraria.

Reafirmando não ter adquirido nem, tampouco, comercializa mercadorias, pois apenas exerce a atividade de depósito de mercadoria de terceiros, fato que o isenta da responsabilidade tributária, requereu a improcedência da ação fiscal.

Ao prestar sua informação (fls.448/456) a autuante, inicialmente transcreveu as infrações e, resumidamente, apresentou as alegações de defesa.

Em seguida, esclareceu:

1. a situação cadastral do autuado nesta Secretaria da Fazenda, quando do início da ação fiscal (abril de 2005) era de "comércio atacadista de outros produtos alimentícios" (fls. 129/130). Em junho de 2005, ele a alterou para "outros depósitos de mercadorias para terceiros" (fls. 127/128).
2. ao analisar os documentos e livros fiscais do contribuinte constatou que todas as notas fiscais de entradas de mercadorias foram emitidas pela empresa Comercial de Estivas Matos, com a CFOP 5905 - remessa para depósito fechado ou armazém geral, sem destaque de imposto, sendo registradas no livro Registro de Entradas sem utilização de crédito. As notas

fiscais de saídas foram emitidas pelo autuado, com CFOP 5906 - retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém geral, sem destaque do ICMS. Os documentos fiscais foram escriturados nos livros do sujeito passivo na coluna "Outras" sem crédito e/ou débito de ICMS.

3. mesmo admitindo que a atividade do impugnante seja de depósito de mercadorias de terceiros, essa condição não o isenta de responsabilidade pelas mercadorias que entram e saem de seu estabelecimento, nem a falta de emissão de notas fiscais de entradas e saídas.

Após tais considerações, observou que o defendente embora tenha impugnado conjuntamente as infrações 1 e 3 somente havia se reportado à 1. Informou que a infração 3 trata do ICMS normal sobre as entradas de mercadorias sem nota fiscal, enquanto que a infração 1 refere-se a falta de recolhimento de ICMS, na condição de responsável solidário, pela entrada de mercadoria tributável desacompanhada de documentação fiscal, estando essa mercadoria ainda em estoque na data da contagem física dos estoques existentes. Em ambas infrações ocorreram as entradas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, entretanto, na 1 as mercadorias ainda permaneciam em estoque e eram mercadorias tributáveis, enquanto na 3 trata de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não constando do estoque final da autuada. Estas demonstrações se encontravam anexadas, aos autos, às fls.16/17 – infração 1 e fl.19 – infração 3.

Ainda assinalou:

1. discordava do impugnante de que a contagem do estoque e "os dados contábeis" seriam de sua exclusiva autoria, não tendo acompanhamento de preposto da empresa. Relatou que acompanhada pelos agentes de tributos, Sr. José Efigênio Freire e Sr. Roberto Carlos Silva Torres e do preposto da empresa, Sr. Marcelo Silva Bonfim (RG 3256.969 – SSP/BA) efetuou a contagem física de estoque das mercadorias - Declaração de Estoque (fls.106/107) e assinada pelo preposto da empresa. A relação das notas fiscais de entradas ocorridas no mês de abril até a contagem do estoque em 20/4/2005 foi fornecida pelo contribuinte e assinada pela Sra. Fernanda Silva de Moraes - analista fiscal (fls.109/118), que também assinou as intimações, o auto de infração e demais documentos produzidos.
2. não havia utilizado "dados contábeis", mas apenas os documentos e livros fiscais.
3. não era verdadeira a afirmativa de que havia contado 43 itens de mercadorias no dia 20/4/2005 e, em seguida, apresentou auditoria de estoque de mais de 300 itens. Em primeiro lugar, conforme os demonstrativos "Auditoria de Estoque - Relatório das Mercadorias - Inventário" (fls.13/15) e "Auditoria de Estoques - Exercício Aberto Demonstrativo de Cálculo das omissões" (fls.9/10), o total de itens da auditoria de estoques foi de 68, e não 300. Em segundo lugar, a diferença entre a quantidade de itens na "Declaração de Estoques" - de 43 itens - para a quantidade constante nos levantamentos da auditoria de estoques decorreu da união na declaração de estoques de uma mesma mercadoria com códigos diversos (exemplo: vinho Canção 750ml (todos) na declaração. de estoque e separados na auditoria de estoques em vinho Canção 750ml tinto suave, tinto seco, branco suave, seco, etc) e de mercadorias de marcas inexistentes no estoque final (sendo essa inexistência constatada na declaração de estoque) mas verificada movimentação dessas mercadorias no período (por exemplo: arroz outras marcas e tipos não citados especificamente nos itens anteriores; feijão outras marcas e tipos não citados especificamente nos itens anteriores, etc).

Mantendo integralmente as infrações 1 e 3, observou que se o autuado estivesse realizando uma auditoria dos estoques para contrapor à apresentada estaria laborando em erro já que não corresponderia ao estoque apurado pela fiscalização e por prepostos do contribuinte em 20/4/2005, uma vez que a empresa não paralisou suas atividades.

Do mesmo modo das infrações 1 e 3, o impugnante embora tenha se referido às infrações 2 e 5, somente se defendeu da 2. Neste momento ressaltou que a auditoria realizada apurou tanto omissões de entradas desacompanhada de notas fiscais e não mais existentes nos estoques, como de saídas tributáveis. Sendo levantamento em exercício aberto, a Portaria nº 445/98 determina que seja cobrada tanto a omissão de entradas como a omissão de saídas.

Com estes esclarecimentos, entendeu inconsistente a alegação de defesa sobre a nulidade e improcedência das autuações, uma vez que não houve presunção, nem *bis in idem*, já que os fatos geradores das infrações 1 e 3 não são os mesmos das infrações 2 e 5. Manteve as irregularidades combatidas.

A respeito da infração 4, informou que o autuado adquiriu mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (frango, cortes de frango, charque, açúcar e vodka) sem documentação fiscal, conforme levantamento realizado, sendo de sua responsabilidade o pagamento do ICMS por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido - MVA (Infração 4), e de sua responsabilidade por solidariedade, o pagamento do ICMS normal sobre o valor das mercadorias (Infração 3). Ratificou o procedimento fiscal.

Mencionou que o autuado não contestou a infração 6.

Em relação à infração 7 afirmou não refletir a realidade o argumento de defesa de que as notas fiscais haviam sido canceladas. Estes documentos (fls.141/156 do PAF) se encontravam na posse do autuado, eram 1ª vias e foram considerados na auditoria de estoques (anexo I). Observou que o sujeito passivo não explicou o motivo das 1ª vias de documentos cancelados por terceiro estarem em seu poder.

Quanto à infração 8, disse que o fato do contribuinte exercer a atividade de depósito de mercadorias de terceiros não o isenta da responsabilidade tributária, muito menos em relação às mercadorias que entram e/ou saem de seu estabelecimento, estando obrigado à emissão de documentos fiscais, escrituração dos livros fiscais e cumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação pertinente.

Salientou, em seguida, que várias notas fiscais não escrituradas constavam tanto da Infração 7 quanto da Infração 8, pois na mesma nota fiscal estavam elencadas mercadorias de situações tributárias diversas. Citou os documentos que foram aqueles de nº 17402, 17586, 17600, 18013, 18767, 18840, 18853 e 19023.

Requeru a manutenção em sua totalidade da ação fiscal.

VOTO

As arguições de nulidade ao lançamento fiscal não podem ser aceitas diante das determinações do art.18, § 1º, do RPAF/99. Além do mais, a acusação, por infração, está clara, baseada na norma tributária vigente e suficientemente documentada, não existindo qualquer presunção, a não ser a legalmente determinada. E, se acaso, existir algum erro no procedimento fiscal, como por exemplo, duplicidade da cobrança de imposto, este é caso de improcedência e não de nulidade da autuação.

Na presente ação fiscal foi exigido imposto apurado através da adoção do roteiro AUDIF-207 – Auditoria de Estoques, tendo a autuante efetuada a contagem física dos estoques do estabelecimento do autuado em 20/04/2005. Constatou a existência de estoques de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, bem como de mercadorias tributáveis, sem a comprovação de suas entradas acobertadas de documentação fiscal, sendo exigido o tributo na condição de responsável solidário, por ter adquirido (recebido) mercadorias sem a comprovação de sua origem e, em relação aos produtos enquadrados no regime de substituição tributária, foi

exigido, também, o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo (infrações 1, 3 e 4).

Em relação às mercadorias com regime normal de tributação em que foram identificadas diferenças por omissão de saída sem a emissão do correspondente documento fiscal, bem como diferença por omissão de entradas, nelas não computadas aquelas ainda existentes nos estoques apurados quando da contagem física realizada em 20/4/2005, foi exigido o imposto por omissão de saída (infração 5) e por presunção de omissão de saídas anteriores (infração 2).

Também foram aplicadas multas pelas seguintes infrações: a) de R\$50,00 pela falta de emissão de nota fiscal nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação se encontra encerrada; b) de 10% e de 1%, ambas sobre o valor das mercadorias recebidas e não escrituradas nos livros fiscais.

Constato que a autuante elaborou todos os levantamentos e demonstrativos inerentes ao roteiro de Auditoria de Estoques aplicado e das notas fiscais que compuseram a base de cálculo das multas aplicadas nas infrações 7 e 8, tendo entregado, ao autuado, cópias dos mesmos. Não houve contestação das quantidades levantadas (estoques, entradas e saídas) nem do preço médio unitário utilizado.

Quanto à alegação de defesa de que não teve participação na contagem física em que resultou da Declaração de Estoques, onde se encontram consignadas todas as quantidades das mercadorias existentes no estabelecimento em 20/4/2005, tal afirmativa não pode ser levada em conta, haja vista que a referida Declaração prova que a contagem teve a participação direta do autuado, através do seu representante legal, como se vê às fls.106/107 dos autos.

O fato de constar, na Declaração de Estoque, a existência de 43 itens levantados, não descaracteriza o desdobramento efetuado pela autuante onde aponta 68 itens no levantamento quantitativo, e não 300 como alega a defesa, já que também faz parte do levantamento quantitativo dos estoques, mercadorias que não foram arroladas na Declaração de Estoques por inexistirem saldos em 20/4/05. Como houve entradas e saídas de tais mercadorias no período fiscalizado, a autuante apurou as quantidades delas por código, identificando, inclusive, por marca, espécie, etc, o que gerou a diferença entre as quantidades de mercadorias que foram objeto da acusação fiscal. Também, em relação às mercadorias com estoques existentes em 20/4/2005 que foram desdobradas por possuírem códigos diversos, como bem exemplificou a autuante ao citar o produto “vinho Canção 750ml”, tal fato não interferiu no resultado da autuação, já que não houve diferença que caracterizasse bi-tributação.

A alegação de que o estabelecimento funciona como depósito de mercadorias de terceiros e, por esta razão, não caberia a realização do roteiro adotado não tem cabimento, já que a identificação de existência de mercadorias sem documentação fiscal ou a sua saída sem o competente documento fiscal, caracteriza uma circulação irregular de mercadorias, sendo o seu detentor o responsável tributário, ao teor do art.39, II, “c”, do RICMS/97.

Analisando as infrações, constato:

A infração 1 trata de mercadorias do regime normal de tributação e infração 3, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, ou seja, mercadorias diversas uma das outras. Em ambos os casos o que se observa destes itens é que foram identificadas, no estabelecimento do autuado, aquisições (recebimentos) de mercadorias sem as devidas comprovações da existência de notas fiscais para acobertá-las. Neste sentido, não trouxe o impugnante nenhum elemento de prova de que tais mercadorias ingressaram no seu estabelecimento com nota fiscal. Diante da norma tributária prevista no 39, II, “c” e V, do RICMS/97, em que se atribui ao detentor das mercadorias a condição de responsável solidário, matenho a autuação relativa aos itens 1 e 3.

Nas infrações 2 e 5 foram constatadas 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 dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas (infração 2) e também exigido o imposto sobre a diferença das saídas (infração 5).

Existe um equívoco da autuante em relação à infração 5. Na adoção do roteiro de Auditoria de Estoques ao serem identificadas diferenças tanto por omissão de saídas quanto por omissão de entradas, deve ser exigido, apenas, o imposto em relação ao valor de maior expressão monetária, em atenção ao que estabelece o § 1º do art. 60 do RICMS/97:

Art. 60. A base de cálculo do ICMS, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, é:

§ 1º Na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos neste artigo, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, se se configurar a presunção de que as demais nela estejam compreendidas.

Assim, independentemente de se adotar o roteiro de Auditoria de Estoques em exercício fechado ou aberto, as mercadorias com regime de tributação normal de apuração que apresentarem diferenças por omissão de saídas devem ser confrontadas com as identificadas por omissão de entradas. Apenas, no caso de exercício em aberto, deve ser analisada, para determinação do maior valor monetário, no caso das omissões de entradas, aquelas mercadorias que não mais existam nos estoques, já que para as que se encontrarem ainda nos estoques deve ser objeto de cobrança de imposto na condição de responsável solidário, como foi apurado na infração 1.

Como as diferenças que representaram a maior expressão monetária, neste caso são as de entradas, deve ser observada a disposição regulamentar, o que me leva a manter a infração 2 e excluir da autuação a infração 5.

Ressalto que o argumento defensivo de que estas infrações seriam apenas um reflexo das infrações 1 e 3, existindo bi-tributação, tal fato não é verdadeiro pelas explanações já expostas, ou seja, nas infrações 1 e 3, foi cobrada a responsabilidade tributária em relação às mercadorias existentes fisicamente nos estoques, quer de mercadorias com regime normal de tributação, quer enquadradas no regime de substituição tributária. Já na 2, o que se cobra é imposto em relação às mercadorias tributáveis que deram saídas anteriormente do estabelecimento sem a emissão do competente documento fiscal, em razão de ter havido também entradas sem nota fiscal, caracterizando a presunção legal determinada no § 4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96. E, quanto à infração 5 ela foi excluída da autuação, conforme apreciada anteriormente.

A infração 4 diz respeito a exigência do ICMS por antecipação tributária, apurado em função do valor acrescido (MVA), pelo fato do sujeito passivo ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e enquadrada no regime da substituição tributária. As mercadorias são aquelas apuradas na infração 3 com a dedução do imposto apurado na condição de responsável solidário.

As alegações de defesa não possuem o condão de descaracterizar a infração, pois a cobrança do imposto diz respeito às mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária que deram entrada no estabelecimento autuado sem indicação de suas origens, pois desacompanhadas de notas fiscais. Como não foram impugnadas as quantidades levantadas somente posso manter a

infração.

Na infração 6 foi detectado, através do levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias que o autuado deu saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem emissão de documentos fiscais. Entretanto, como a fase de tributação se encontra encerrada, correta a aplicação da multa de R\$50,00, prevista no art.42, XXII, da Lei nº 7014/96. Inclusive, não houve impugnação em relação a tal irregularidade.

As infrações 7 e 8 tratam da cobrança das multas de 10% e 1% sobre o valor das mercadorias tributáveis e não tributáveis, entradas no estabelecimento sem a devida escrituração. O autuado alega, em relação à infração 7, que as notas fiscais estavam canceladas, sem, contudo, trazer qualquer prova do alegado, conforme determina o art.123, do RPAF/99. E, em relação a infração 8, disse que posteriormente demonstraria a sua improcedência.

No entanto, analisando a imputação das multas, constato que os citados documentos foram arrolados na Auditoria de Estoques, inclusive tendo a autuante confirmado tal fato. Do resultado do roteiro da auditoria adotada foi exigido imposto por responsabilidade solidária, por presunção de omissão de saídas e por antecipação tributária. Assim, a multa aplicada em relação à obrigação principal absorve a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória, conforme determinação do § 7º do art.42 da Lei nº 7.014/96. Estes itens são excluídos da autuação.

Ante o acima exposto concluo pela manutenção parcial da autuação e voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0010/05-0**, lavrado contra **CARVALHO SILVEIRA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$104.519,54**, acrescido das multas de 70% sobre R\$98.109,92 e 60% sobre R\$6.409,62, previstas, respectivamente, no art.42, inciso III e inciso II, “d”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art.42, XXII, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR