

A.I. Nº - 299389.0001/05-5  
AUTUADO - BOMFIM BATERIAS LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CARLOS DE ARAUJO  
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO  
INTERNET - 18/07/05

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0243-03/05**

**EMENTA: ICMS.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c)** MERCADORIAS AINDA FISICAMENTE EM ESTOQUE. 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 mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Rejeitado o pedido de diligência. Infrações parcialmente elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/02/05, exige ICMS no valor de R\$8.112,20 acrescido das multas de 60% e 70%, além de multa de R\$50,00 relativo as seguintes infrações:

01. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, com aplicação de multa de caráter acessório de R\$50,00.

02. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, com valor de R\$5.951,72.

03. Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício aberto, com valor de R\$2.160,48.

O autuado na defesa apresentada às fls. 59 a 67, por meio de seu representante legalmente constituído (fl. 69) inicialmente discorre sobre as infrações e disse que “o autuante não observou a verdade dos fatos representada pela documentação contábil que lhe foi entregue” e que reconhece a omissão de entradas de 21 baterias MI45FE (MP45FE), com valor total de R\$232,25 e que junto com a defesa estava providenciando o seu pagamento.

Esclarece que a defesa foi apresentada tempestivamente, tendo em vista que foi cientificado da autuação em 23/02/05 e, seguindo a regra prevista na legislação tributária, excluiu da contagem o dia do início terminando o prazo de 30 (trinta) dias em 25/03/05 que, por ter sido feriado, projetou o termo final para o dia 28/03/05 quando protocolou a defesa.

Diz que, em relação às infrações 02 e 03, carece de prova material a acusação de que omitiu saída de mercadorias tributáveis. Transcreveu artigos da CF/88 que trata da competência dos Estados e Distrito Federal em relação ao ICMS e disse que, para fazer nascer a obrigação de pagar o tributo se faz necessário identificar os elementos constitutivos, pessoal, material, espacial e temporal.

Cita o entendimento dos professores Alberto Xavier e Buhler, quanto aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, e com base nestes princípios afirmou que não pode ser exigido o imposto do sujeito passivo se o mesmo não tiver realizado a operação que deu causa.

Alega que o autuante não considerou no levantamento quantitativo de estoques as mercadorias relacionadas nas notas fiscais de entradas nºs 2058, 2059 e 45857 (fl. 24 a 26) que foram devidamente registradas, (fl. 28 e 29) e que, ao não considerar tais notas fiscais, gerou as diferenças equivocadas apontadas nas entradas. Pondera que, a bem da verdade material, se faz necessária uma revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, que requer de imediato, para comprovar o alegado.

Finaliza dizendo que reconhece parcialmente as infrações 02 e 03, requer o deferimento para juntar posteriormente todas as provas que se fizer necessárias e a realização de diligência para provar tudo que foi alegado.

O autuante presta informação fiscal (fls. 92 e 93), discorre sobre os argumentos apresentados na defesa e diz que os documentos ora apresentados pelo autuado não constam nos arquivos magnéticos enviados para a Secretaria da Fazenda.

Alega que o contribuinte incorreu na penalidade prevista no art. 915, XVIII-A, "f" do RICMS, obrigando-se ao pagamento do valor correspondente a 5% do valor das operações de entradas e de saídas, limitando-se a 1% das saídas do estabelecimento no período.

Por fim, diz que mantém a infração na sua integralidade e apresentou um demonstrativo à fl. 93 no qual apurou base de cálculo das saídas totais de R\$862.842,67 durante o exercício de 2004, cujo valor, no seu entendimento, deve servir de base para ser aplicada multa de 5%, o que resulta em valor devido de R\$8.628,43, pelo fato de que o contribuinte omitiu dados nos arquivos magnéticos.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado em 20/04/05 para tomar conhecimento da informação fiscal, conforme documento juntado à fl.111 e concedeu prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar, caso quisesse.

O autuado apresentou nova defesa às fls. 116 e 119 e disse que a aplicação da multa proposta pelo autuante constitui numa reforma da autuação, o que não é permitido após a apresentação da defesa.

Afirma que, tempestivamente em 21/12/04 e 04/02/05, antes mesmo da lavratura do Auto de Infração e independente de qualquer notificação fiscal, procedeu à retificação dos arquivos magnéticos conforme recibos que juntou às fls.120 e 121.

Diz que consta no Sintegra a correção dos arquivos magnéticos e que deve prevalecer a escrita e a documentação fiscal que foi apresentada ao autuante e desprezada no seu levantamento quantitativo que foi baseado tão somente pelos arquivos magnéticos.

Por fim, pede que seja julgada improcedente a multa proposta pelo autuante.

## VOTO

Preliminarmente não acato o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, tendo em vista que os elementos que se apresentam no processo são suficientes para o deslinde da questão.

Quanto ao mérito, após analisar as peças que compõem o PAF, verifico que:

No que se refere à infração 01, foi aplicada multa de R\$50,00 pelo fato de ter o autuado omitido saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo.

O autuado não contestou as omissões de saídas de mercadorias com ICMS pago antecipadamente (baterias) apuradas pelo autuante, conforme demonstrativos juntados às fls. 39 e 40. Portanto fica mantida a exigência fiscal.

Quanto às infrações 02 e 03, constato que as quantidades de mercadorias relacionadas nas notas fiscais de entrada apresentadas na defesa de nº 2059, 2058, 026 e 45857 (fls. 81 a 84), conforme demonstrativo acostado à fl. 79, não foram computadas no levantamento quantitativo de estoques, em exercício aberto.

Tendo o autuante efetuado contagem do estoque em 07/12/04, conforme declaração de estoques juntada às fls. 50 e 51 e as citadas notas fiscais sido emitidas e registradas no livro de Registro de Entrada de Mercadorias do mês de novembro, o fato alegado pelo autuante de que o levantamento foi feito com base nos arquivos magnéticos não faz prova de que tais operações de compras efetivamente não ocorreram. Portanto, os documentos deveriam ter sido considerados pelo autuante ainda que não constassem dos arquivos magnéticos.

Pelo confronto do demonstrativo apresentado pelo autuado à fl. 79 com o demonstrativo juntado pelo autuante às fls. 39 e 40, verifico que:

- a) As quantidades de omissão de entradas de mercadorias apuradas pelo autuante são em sua maioria quantidades inferiores às quantidades adquiridas pelo autuado contidas nas notas fiscais acima citadas e não inclusas no demonstrativo do autuante, o que reverte de omissão de entrada apurada pelo autuante para omissão de saída. Sendo os produtos enquadrados no regime de substituição tributária, não cabe a exigência do imposto, o que remete para infração 01.
- b) A única exceção refere-se ao produto codificado de nº 06 BAT.MOURA MP45FE(22FP3), no qual foi apurada a omissão de entrada de 21 unidades e as notas fiscais apresentadas na defesa não contemplam este produto, permanecendo a omissão apurada originalmente.

Pelo exposto, acato o demonstrativo apresentado pelo autuado à fl. 78 e considero devido o valor do ICMS normal apurado na infração 02 de R\$172,04 (fl. 41) e R\$60,21 relativo à falta de

recolhimento do ICMS por antecipação tributária relativo ao mesmo produto na infração 03 (fl. 43).

Quanto à alegação do autuante, de que o autuado ao não incluir nas DMAs o registro das entradas das notas fiscais de nºs 2058, 0822, 2059, 0274, 0275, 0277, 47642, 0279, 0281, 0834, 0284, 026, 0285 e 0287, deve incorrer em multa de 5% das operações de omissão de entrada e saídas de mercadorias omitidas em arquivo magnético transmitido, limitado a 1% das saídas, não pode ser acatada, tendo em vista que conforme previsto no art. 708-B do RICMS/97:

- 1) O contribuinte deveria ter sido intimado através de intimação específica para fornecer ao fisco o arquivo magnético, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, o que não ocorreu à vista das intimações juntadas às fls.05 e 06;
- 2) Com a redação atual dada pela Alteração nº 62 (Decreto nº 9.332, de 14/02/05), o § 3º do citado artigo estabelece que verificadas inconsistências em arquivo magnético, deverá ser feita intimação para correção de inconsistências verificadas no arquivo magnético, sendo fornecida ao contribuinte uma Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, fato que também não ocorreu.

Pelo exposto, não tendo sido adotado o procedimento fiscal previsto na legislação tributária, não pode ser acatado a indicação da conversão do imposto exigido em multa de caráter acessório.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299389.0001/05-5 lavrado contra **BOMFIM BATERIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$232,25**, acrescido da multa de 70% sobre R\$172,04 e 60% sobre R\$60,21 previstas no art. 42, III e II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa formal de **R\$50,00** previstas no art. 42, XXII da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR