

A. I. Nº - 108595.0002/05-9
AUTUADO - TROPICAL COMERCIO E ASSESSORIA LTDA.
AUTUANTE - MARIA CELIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 11/10/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0354-03/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluída a multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista o imposto exigido sobre as mesmas notas fiscais na infração 2. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 3. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades, a menos que se trate de sucessão. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado no dia 23/02/2005, exige o ICMS no valor de R\$8.028,39, acrescido de multas de 70% e 60%, além da multa no valor de R\$3.541,69 por descumprimento de obrigação acessória, pelo fato do contribuinte ter cometido as seguintes irregularidades:

1- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, a multa aplicada foi de 10% sobre o valor das notas fiscais encontradas pelo CFAMT que resultou no valor de R\$3.541,69.

2-Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$4.592,09, acrescido da multa de 70%. Consta ainda que a empresa declarou-se sem movimento nos últimos 5 anos. As notas fiscais de compras de mercadorias foram localizadas no CFAMT e cobrado o ICMS sobre o valor das notas, acrescido da multa de 70%.

3- Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$3.436,30, acrescido da multa de 60%, relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado no Livro Registro de Inventário. Saldo inventariado em 31/12/99, transposto para 01/01/2000, no valor de R\$20.313,56, foi cobrado o ICMS de 17% em virtude da falta de comprovação do pagamento da antecipação devida e da falta de registro de saída.

O autuado aoresentou sua defesa, conforme fls. 25 a 29, inicialmente, impugnando a cobrança do ICMS referente ao estoque inventariado em 31/12/1999 e transposto para 01/01/2000, referente a infração 3, aduzindo que, são produtos farmacêuticos de uso humano, mercadorias enquadradas

no Regime de Substituição Tributária, cujo ICMS foi pago por antecipação. Cita e transcreve o art. 356, § 7º do RICMS para justificar a sua impugnação. E que por se tratar de medicamentos já havia vencido a validade dos mesmos e que por isso já havia emitido as Notas Fiscais de números 000001 a 000014, fazendo constar a Baixa de Estoque em função de mercadorias com prazo de validade vencido, acostando às fls.45 a 59 as cópias das notas fiscais emitidas.

Em relação à infração 2, sustentou ser improcedente a presente cobrança, por não haver hipótese de incidência do ICMS sobre a entrada de mercadorias no estabelecimento ou ICMS incidente sobre compras, exceto o Diferencial de Alíquotas sobre a aquisição em outras unidades da Federação para uso, consumo ou Ativo Permanente ou quando o serviço lhes estiver vinculado a operação ou prestação subsequente, conforme a disposição do art. 1º, §2º, incisos III, IV e V do RICMS.

Sendo assim, entendeu que a exigência do imposto sobre o valor das compras era totalmente improcedente, porque não havia previsão legal da ocorrência de fato gerador do ICMS na situação supra citada. Adiante, informou que o dispositivo legal que serviu como fundamento para a Infração, o art.123, incisos e parágrafos, dispunham sobre saídas de mercadorias e não entradas de mercadorias, portanto, em nenhum momento o RICMS descreveu a ocorrência de fato gerador referente à entrada (compra de mercadoria), a não ser o ICMS - diferencial de alíquota ou complementação de alíquota ou operações de importações ou entrada de combustíveis de outros Estados.

Protestou que o autuante cometeu o absurdo de cobrar o imposto sobre as compras na Infração 02 (02.01.02), de notas relacionadas e registradas, declarar tal fato, aplicar a multa de 70% prevista no art. 42, inc. III da Lei 7014/96, e, ao mesmo tempo, aplicar a multa (penalidade) por falta de registro destas notas, no montante de 10% sobre o valor comercial das mesmas.

Nestas circunstâncias, citou e transcreveu o art. 915, inc. III, §5º, do RICMS, por entender que uma vez cobrado o imposto sobre a obrigação principal, com a aplicação da multa, não poderia aplicar também a multa pelo descumprimento da obrigação acessória, que teve como consequência o imposto devido segundo a presunção da autoridade fiscal.

Diante de suas alegações, requereu a total improcedência do lançamento das Infrações 01, 02 e 03 ou que seja considerado nulo o presente Auto de Infração.

A autuante, em pronunciamento feito ao presente processo, à fl. 61, informou que cobrou o ICMS sobre o estoque em 01/01/2000, (infração 3) por não haver comprovação do recolhimento da antecipação devida. As Notas Fiscais apresentadas pelo autuado de baixas do estoque foram emitidas em junho/1999, e o livro Registro de Inventário consta um estoque de R\$20.213,56 em mercadorias 31/12/1999. Portanto, entendeu que o registro efetuado pelo contribuinte é verdadeiro e passível de tributação, e que não foram apresentadas provas do pagamento da antecipação tributária, mantendo, assim, o teor do presente item em R\$ 3.436,30.

Quanto ao ICMS cobrado sobre as entradas de mercadorias, informou que ao efetuar uma conferência de rotina, foram encontrados no CFAMT, os registros que comprovaram a movimentação efetiva da empresa, conforme notas fiscais anexas, e que as mesmas não foram registradas nos livros fiscais próprios.

Informou que as mercadorias circularam, e as provas estão anexas ao processo referentes aos exercícios de 2000, 2001 e 2003, que não havia registro no inventário das mercadorias, e que um destino foi dado a elas, deduzindo que ou elas foram comercializadas ou foram consumidas, no entanto, pelas quantidades compradas não se caracterizaram como consumo.

Sendo assim, informou que o ICMS foi apurado sobre o valor das Notas Fiscais, sem ter havido a inclusão de margem lucro, e tendo sido abatidos os créditos destacados, o que, em última instância, seria diferença de alíquota se as mercadorias fossem consideradas como material de consumo, portanto manteve o teor da infração.

Quanto à multa de 10% sobre o valor das mercadorias que deram entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, reconheceu que ela poderia ser absorvida pela obrigação principal, deixando ao CONSEF a opção de eliminá-la ou não.

VOTO

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

Infração 1 - Diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, cuja multa aplicada foi de 10% sobre o valor das notas fiscais encontradas pelo CFAMT que resultou no valor de R\$ 3.541,69.

Para documentar a ação fiscal, o autuante fez juntada aos autos à fl. 5, de demonstrativo onde relacionou as notas fiscais encontradas pelo CFAMT, emitidas para o autuado no período novembro/00 a junho/03, num total de vendas de R\$ 35.417,02, sobre o qual foi aplicada a multa de 10%, equivalente a R\$ 3.541,70.

Analizando os demonstrativos acostado aos autos, verifico que tem razão o autuado, já que, após conferir as notas fiscais às fls. 6/17, constato que a multa aplicada nesta infração e o imposto exigido na infração 2, foi sobre a mesma base de cálculo, ou seja, foi exigido o imposto e a multa por descumprimento de obrigação acessória, e de acordo com o 5º do art. 42 da Lei 7.014/96, conforme abaixo transcrito:

“§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”

Logo, fica descaracterizada esta infração.

Infração 2- Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$ 4.592,09, acrescido da multa de 70%. As Notas Fiscais de compras de mercadorias foram localizadas no CFAMT e cobrado o ICMS sobre o valor das notas, acrescido da multa de 70%.

Ao se defender da imputação, o autuado, disse ser um absurdo o autuante cobrar o imposto sobre as compras na Infração 02, de notas relacionadas e registradas, declarar tal fato, aplicar a multa de 70% prevista no art. 42, inc. III da Lei 7014/96, e ao mesmo tempo aplicar a multa (penalidade) por falta de registro destas notas, no montante de 10% sobre o valor comercial das mesmas. (infrações 1 e 2)

Tendo sido cancelada a infração 1, pelo motivo acima exposto, entendo ser devido o ICMS exigido nesta infração 2, pois verifico que foi exigido o imposto por falta de registro das notas

fiscais de entradas nos livros fiscais próprios de acordo com o § 4º da Lei 7.014/96, que transcrevo abaixo:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Sendo, portanto cabível o imposto por omissão de saídas de mercadorias decorrentes da falta de escrituração de entradas de mercadorias.

Quanto a alegação defensiva de que houve indicação equivocada do dispositivo saliento que na forma do art. 19 do RPAF/99,

“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade.”

Infração 3-Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 3.436,30, acrescido da multa de 60%, relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado no livro Registro de Inventário. Saldo inventariado em 31/12/99, transposto para 01/01/2000, no valor de R\$20.313,56, foi cobrado o ICMS de 17% em virtude da falta de comprovação do pagamento da antecipação devida e da falta de registro de saída.

Em sua impugnação ao lançamento, o autuado alegou que as mercadorias que comercializa estão enquadradas no regime de substituição tributária, ou seja, com fase de tributação já encerrada. Para embasar o seu argumento, o autuado fez a juntada às fls.45/58 de cópias das Notas Fiscais de saídas das mercadorias de nos 000001/000014, cuja alegação não acatei, tendo em vista que as Notas Fiscais foram emitidas em Junho/99, ou seja, anterior ao registro do inventário que foi em Dezembro/99.

Como o autuado não juntou ao PAF provas do pagamento antecipado do imposto e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, fato que não ocorreu na defesa, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143, do RPAF/99), mantenho a autuação.

Face ao exposto voto pela Procedência em Parte 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 n.º 108.595.002/05-9, lavrado contra **TROPICAL COMÉRCIO E ASSESSORIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.028,39**, sendo R\$4.247,62 atualizado monetariamente, acrescidos das multas de 70% sobre R\$811,32 e 60% sobre R\$3.436,30, previstas,

respectivamente, no art. 42, inciso II “f” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, e R\$3.780,77, acrescidos da multa de 70% prevista no art. 42, inciso III da referida lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, de 03 de outubro de 2005.

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA - PRESIDENTE

MARIA DO SOCORRO FONSECA DE AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR