

A. I. N° - 206925.0003/05-6
AUTUADO - OLIVEIRA LEMOS COM E REP E IMP DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 25.11.2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0429-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária. O autuado comprova descobrir a irregularidade apontada neste item da autuação. Infração insubstancial. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. 2) NULIDADE. INOBSEQUIÁCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Lançamento em desacordo com as normas que regem a matéria. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2005, atribuindo ao autuado as seguintes infrações:

01 - Saída de mercadorias não tributadas, sem a emissão da correspondente documentação fiscal, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 50,00;

02 - Falta de recolhimento do imposto, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição

de responsável solidário, em decorrência da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 4.033,35, acrescido da multa de 70%;

03 - Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto pela 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 tributáveis realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, com a exigência do ICMS no valor de R\$ 1.234,61, acrescido da multa de 70%;

04 - Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de 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 no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 199,58, acrescido da multa de 70%.

05 - Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/2005 a 09/05/2005, exigindo ICMS no valor de R\$ 34,98, acrescido da multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 62 a 64), alegando que analisando os relatórios que geraram o Auto de Infração, constatou que as pretensas omissões de entrada e de saída não existiram, tendo ocorrido apenas um desencontro entre as informações por ele fornecidas e aquelas colhidas pelo autuante.

Observa que o autuante não considerou as Notas Fiscais 81683, 81859, 82093, 82254, 82496, 82505, 83449, 83619, 83671 e 83796 (fls. 65 a 74), referentes a “retorno de mercadoria remetida para depósito fechado ou armazém geral”, com os produtos corvina em posta congelada e sardinha inteira congelada; aduz que, da mesma forma, o autuante considerou em estoque os produtos constantes da Nota Fiscal 26513 (fl. 75), emitida em 02/05/2005 pela empresa Costa Sul Pescados Ltda, sendo que as referidas mercadorias somente deram entrada no estoque em 16/05/2005, quando a mercadoria chegou ao seu estabelecimento.

Assevera que o caso em lide trata de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, que não gerou nenhum prejuízo à Fazenda Pública, não ocorrendo assim a caracterização da multa. Requer que o Auto de Infração seja considerado nulo.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 79, concordando com os argumentos da defesa quanto às notas fiscais referentes a retorno de depósito e incluindo-as no levantamento de estoque. Já em relação à Nota Fiscal 26513, esclarece que a mesma fora incluída no levantamento original, em decorrência de equívoco do próprio autuado, que lançara a referida nota fiscal no arquivo magnético com a mesma data de emissão. Considerando as explicações apresentadas pelo autuado, excluiu a referida nota do levantamento fiscal. Anexa então novos demonstrativos com os ajustes realizados e manutenção dos demais itens da autuação.

Contesta as alegações do autuado de que comercializa mercadorias isentas e/ou não tributadas, afirmando que as mesmas são enquadradas no regime de substituição tributária ou tributadas

com redução de 100% na base de cálculo, motivo pelo qual são passíveis de cobrança do ICMS ou de aplicação de multa, nas situações indicadas em auditoria de estoque.

Sugere a procedência parcial do Auto de Infração.

Cientificado do teor da informação prestada pelo auditor fiscal, o autuado não se manifestou.

VOTO

No caso em tela, o Auto de Infração aplica multa formal em decorrência do autuado ter realizado saídas de mercadorias não tributadas sem a emissão de notas fiscais e exigiu imposto referente à constatação da existência de mercadorias em estoque sem a comprovação da documentação fiscal pertinente, pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias e pela falta de recolhimento do ICMS correspondente à entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem documentação fiscal.

Não acato o pedido de nulidade apresentado pelo autuado, pois não vislumbro no Auto de Infração a ocorrência de qualquer erro ou vício especificado no art. 18 do RPAF/99, que possibilite o atendimento do seu pleito. Ademais as multas foram corretamente aplicadas, pois determinadas na Lei nº 7.014/96.

Noto que a infração 01 restou caracterizada, pois se refere a produtos enquadrados na substituição tributária, tendo ficado comprovado que o autuado efetuara saídas sem emissão de notas fiscais, afigurando-se a aplicação da multa formal de R\$ 50,00.

Quanto à infração 02, verifico que as mercadorias em questão são pescados (filé de merluza congelado, pampo inteiro, sardinha inteira congelada e corvina em posta congelada), produtos que são tributados, porém que têm sua base de cálculo reduzida em 100%, conforme Dec. 7.577 /99. Por este motivo, nos moldes como foi descrita a infração, torna-se inadequada a acusação fiscal, relativamente à existência de mercadorias em estoque desacompanhadas de documentação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas que regem a matéria.

O roteiro adequado a ser aplicado ao caso em análise é aquele previsto no art. 7º, inciso II, da Portaria 445/98, que nos casos de falta de contabilização de entradas, por falta de comprovação da origem dos recursos para sua aquisição, autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o pagamento do imposto.

Noto que o autuante refez os cálculos concernentes a essa infração, com base na documentação acostada pelo autuado, mantendo os valores correspondentes apenas aos produtos filé de merluza e pampo inteiro. Por isso, merece ser decretada a nulidade desta infração, representando-se à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo da falha apontada, isto em relação aos valores restantes, conforme art. 156, do RPAF/99.

Em relação à infração 03, observo que o autuado elidiu a presunção legal, ao apresentar documentos comprobatórios da regularização das mercadorias, tendo o autuante acatado as notas fiscais apresentadas.

Já em relação às infrações 04 e 05, tendo ficado comprovado que o autuado adquirira mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente, foi-lhe exigido corretamente tanto o pagamento do ICMS referente à responsabilidade solidária, como aquele correspondente à antecipação tributária.

Com as alterações introduzidas, os débitos remanescentes passam a ter a seguinte composição:

Itens da autuação	Débito inicial	Alterações da I. Fiscal	Débito remanescente
Infração 01	R\$ 50,00	R\$ 50,00	R\$ 50,00
Infração 02	R\$ 4.033,35	R\$ 45,67	Nulo
Infração 03	R\$ 1.234,61	-	-
Infração 04	R\$ 199,58	R\$ 199,58	R\$ 199,58
Infração 05	R\$ 34,98	R\$ 34,98	R\$ 34,98
TOTAL	R\$ 5.552,52	R\$ 330,23	284,56

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

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 **206925.0003/05-6**, lavrado contra **OLIVEIRA LEMOS COM E REP E IMP DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 234,56**, acrescido da multa de 70% sobre R\$ 199,58 e de 60% sobre R\$ 34,98, previstas no art. 42, incisos III e II “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa fixa de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei, com a redação dada pela Lei 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR