

A. I. Nº - 206991.0017/05-9
AUTUADO - ELETRONOX COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - LEDNALDA REIS SANTOS
ORIGEM - INFAS IGUATEMI
INTERNET - 20/02/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº. 0040-05/06

EMENTA: ICMS. 1 SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infração subsistente. 2 ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. As mercadorias constantes das notas fiscais anexas ao PAF não estão compreendidas entre as hipóteses de exceção. Infração elidida em parte, com correção de valores. 3 LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. 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. Infração reconhecida. 4 SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO OU CONSIGNAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. A suspensão da incidência nas remessas para demonstração ou consignação é condicionada ao retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação. 5 DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS. INOBSEERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ao deixar de cumprir as obrigações regulamentares acessórias, o contribuinte impediu o Fisco de comprovar a regularidade e a correção dos documentos emitidos. Rejeitada a realização de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30/09/2005, exigindo imposto no montante de R\$42.308,59, mais multas de 50%, 60% e 70%, atribuindo ao sujeito passivo tributário o cometimento das seguintes infrações:

I – Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Consignou a autuante que levantamento fiscal elaborado por ela comprovou através do somatório das vendas efetuadas através de notas fiscais, diferenças no recolhimento para os meses de fevereiro, abril, setembro e novembro de 2004 e janeiro e fevereiro de 2005, no montante de R\$ 4.649,42 mais multa de 50%;

II – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte ou Ambulante, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado, nos meses de abril a dezembro de 2004 e de fevereiro a junho de 2005, exigindo-se imposto no valor de R\$ 10.318,03, com multa de 50;

III – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, referente ao exercício de 2004, no importe de R\$ 16.960,68 com multa de 70%;

IV – Deixou de recolher ICMS em decorrência de remessas internas de bens para demonstração sem o devido retorno, exigindo-se imposto no montante de R\$4.863,65 mais multa de 60%, referente aos meses de junho e agosto a novembro de 2004. Anotou a autuante que o autuado descumpriu os art. 599 e 600 do RICMS, que tratam de remessas para demonstração ou consignação. Observou a mesma que concedeu crédito presumido de 8% por se tratar de empresa do SIMBAHIA e;

V – Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, cobrando-se imposto no valor de R\$5.516,81 mais multa de 70%, referente aos meses de janeiro a março, maio e julho a agosto de 2004. Explicou a autuante que não foram apresentadas as vias originais dos cupons fiscais, nem dos talões das notas fiscais, sendo entregues apenas as vias da contabilidade.

Às fls 22/23 juntou-se extrato do SIDAT com parcelamento feito para os meses de fevereiro, março, abril e maio de 2004.

O autuado interpôs defesa administrativa (fls 102/105), reconhecendo expressamente o cometimento da infração 1 e 4, e parcialmente a de nº 2, relativamente aos meses de abril a setembro e dezembro de 2004. Quanto aos demais meses, disse que a autuante cometeu um equívoco ao considerar o imposto devido tendo como marco temporal da obrigação tributária as datas de emissão das notas fiscais e não pela entrada destas no estabelecimento. Acrescentou que anexou cópias dos livros de apuração com o fim de dirimir eventuais dúvidas. Quanto a infração 3, observou que o simples atraso na escrituração do livro Registro de Inventário não é motivo por si só para se presumir a saída de mercadorias tributáveis. Ressaltou que os produtos que comercializa são praticamente impossíveis de serem adquiridos sem a emissão das correspondentes notas fiscais, por serem bens de consumo duráveis, que se fazem sempre acompanhar da garantia de funcionamento, condicionada esta à emissão do correspondente documento fiscal. Protestou pela realização de perícia com o fim de comprovar o alegado.

A autuante em sua informação fiscal (fls 129/135) alegando que a empresa, após ser intimada, não apresentou toda a documentação solicitada, creditando esta forma de agir a uma intenção deliberada do contribuinte em retardar a fiscalização sobre o estabelecimento. Ressaltou o reconhecimento das infrações 1 e 4 pelo contribuinte. Quanto a infração 2, alegou que por estar o autuado no SIMBAHIA e assim estar dispensado da escrituração de alguns livros fiscais, optou a mesma por considerar a data de emissão das notas fiscais arroladas em levantamento feito. Informou que ao agir assim não invalidou o procedimento fiscal, visto que o recolhimento do imposto é o dado prioritário. Refutou a apresentação do livro de Registro de Apuração do ICMS como prova inconteste já que o mesmo não contém todas as notas fiscais capturadas pelo CFAMT, como a de nº 4249, de 28/01/2005, que não está registrada nem em janeiro, tampouco em fevereiro daquele ano. Salientou que o contribuinte não apresentou as notas fiscais as quais se inscreveram no

levantamento feito para a infração 2, além de não ter apresentado os DAEs correspondentes, não conseguindo assim elidir a acusação feita.

Em relação à infração 3, explicou que levou em conta a cópia do livro de Registro de Inventário, apresentada pela empresa, após seguidas intimações, considerando os produtos que continham a mesma identificação dos levantados. Sustentou que a auditoria foi realizada seguindo-se os procedimentos previstos em legislação e que argumentos de cunho subjetivo pelo deficiente, não apoiados em documentação, como a alegada impossibilidade de venda das mercadorias levantadas sem o correspondente documento fiscal, não merecem acolhida. Observou que pelo inventário apresentado por ocasião da defesa, a empresa adquiriu um montante expressivo de bens, contrapondo as saídas reduzidas, e como não apresentou os documentos comprobatórios de despesas, o que inviabilizou o demonstrativo de caixa, pretende agora tornar improcedente um fato que assegura estar devidamente comprovado. Anotou que não houve conflito na identificação dos produtos, comparando-se o constante em documentos fiscais com o inventário, verificando-se a uniformidade do bem, marca, especificidade e até voltagem. Afirmou que lhe causou espécie a expressiva quantidade de notas fiscais de entrada referentes a itens devolvidos, embora as tenha considerado no levantamento fiscal realizado, visando assim espelhar a situação declarada pela empresa. Reiterou que o deficiente não apresentou prova alguma, limitando-se a rebater genericamente a auditoria feita.

Quanto à infração 5, reiterou os argumentos contidos na acusação. Finalizou pela procedência da autuação.

Chamado a se manifestar sobre a informação fiscal (fls. 158), o contribuinte volta a se manifestar (fls 162/165) dizendo que em administração tributária não se pode deixar de operar como “deveria ser” para se fazer uma “opção”, e que a infração 2 foi lavrada de forma temerária e equivocada. Quanto a infração 3, informou que a autuante confundiu a obrigação tributária acessória (escrituração do livro Registro de Inventário) com a principal, e que o próprio contribuinte advertiu a autuante sobre a inexistência do livro de Registro de Inventário, mas que o mesmo buscou alternativas apresentando elementos que jamais poderiam levar a autuante a conclusão da omissão de saída de mercadorias do seu estabelecimento. Reiterou a diligência requerida anteriormente e a improcedência das infrações contestadas. A autuante em nova intervenção nos autos (fls 168) mantém a autuação em todos os seus termos.

Às fls. nº. 173 e 174 dos autos, foram juntados comprovante de pagamento e ralação de DAE extraídos dos sistemas SIDAT e INC.

VOTO

O autuado reconheceu, integralmente, o cometimento das infrações 1 e 4, motivo pelo qual não me detengo na análise das mesmas. Mantenho dessa forma, em sua totalidade as infrações 1 e 4.

Quanto a infração 2, o contribuinte tomando conhecimento da mesma, admitiu parcialmente a infração, contestando apenas os valores apurados para o ano de 2005 (fevereiro a junho), alegando que a autuante laborou em erro ao computar o imposto como devido a partir da data de emissão das notas fiscais arroladas no levantamento pertinente e não pela entrada destas no estabelecimento. Não se está aqui exigindo imposto a título de recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição Empresa de Pequeno Porte, mas sim o próprio imposto, antecipado – ICMS Antecipação Parcial. A defesa apresentou apenas cópia do livro de Registro de Apuração, ao qual está desobrigado da escrituração por ser optante do SIMBAHIA, mas apenas este, desacompanhado da referente nota fiscal e dos demais documentos que comprovem a efetiva entrada da mercadoria nos períodos contidos nesse livro fiscal, bem como a sua quitação, não constitui em si só prova hábil capaz de desconstituir o lançamento

feito. Assim, ao não trazer os meios de prova ao seu alcance, o contribuinte não atendeu ao disposto no art 123, §5 do RPAF, para o qual a defesa é o momento apropriado para apresentação das razões defensivas, sob pena de em não assim agindo, terem-se como verídicas as acusações feitas. Ressalto que, quando o fato torna-se controverso, cabe a quem disponha da prova, o ônus de apresentá-lo, segundo art 142 do RPAF. Por outro lado, não me parece verossímil admitir como data de entrada, e a partir daí exigir o ICMS Antecipação Parcial, de notas fiscais com data de emissão no último dia do mês e provenientes de São Paulo. Parece-me que esta atitude fere ao bom senso e atenta contra o princípio da razoabilidade. Da mesma forma, fere o contribuinte a lógica quando protesta pela aceitação do mês de junho, mais de um mês após a emissão, das notas fiscais de nº 215123 e 593765. Dessa maneira, excluo do levantamento fiscal aquelas notas, referentes a 2005, com emissão no dia 30 e provenientes de São Paulo, como as de nº 41118, 41119,1337 e 225705, restando débito conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico	Valor em Real
28/02/2005	09/3/2005	1.011,58	17	50	171,97	171,97
30/04/2005	09/5/2005	3.269,94	17	50	558,89	555,89
30/04/2004	09/5/2004	4.744,05	17	50	806,49	806,49
31/05/2004	09/6/2004	4.941,17	17	50	840,00	840,00
30/06/2004	09/7/2004	32.624,76	17	50	5.546,21	5.546,21
30/07/2004	09/8/2004	1.362,88	17	50	231,69	231,69
31/08/2004	09/9/2004	2.457,94	17	50	417,85	417,85
30/09/2004	09/10/2004	6.664,94	17	50	1.133,04	1.133,04
31/12/2004	09/1/2005	1.354,17	17	50	230,21	230,21
Total					9.936,34	9.933,35

Quanto a infração 3, a autuante explicou que considerou em seu levantamento o inventário apresentada pela empresa, após seguidas intimações, computando apenas os produtos que continham a mesma identificação das notas fiscais de entrada e saída. Os demonstrativos que subsidiaram a lavratura do auto quanto a esta ocorrência estão dentro do exigido pela legislação. Ressalto que o saldo do estoque inicial foi aquele informado pelo próprio contribuinte e que no curso da lide deve prevalecer o princípio da boa fé entre os demandantes. Não cabe agora o contribuinte, injustificadamente, se insurgir contra uma informação prestada por ele mesmo anteriormente. O autuado rebate genericamente a acusação, sem se ater especificamente a nenhum produto, nas duas vezes em que se manifestou. Novamente, o autuado não apresentou as provas que alegava dispor, motivo pelo qual mantenho a infração. Rejeito a diligência requerida uma vez que o autuado não discriminou o quê deseja esclarecer especificamente com a mesma, apontando os documentos fiscais e contábeis que pretendia ter sido examinado, e pelo fato de não ter apresentado a documentação comprobatória quando assim podia ter agido, conforme art. 147, I, “b” do RPAF.

Quanto a infração 5, o autuado não se pronunciou acerca da mesma. À míngua das explicações e dos documentos pertinentes, a autuante considerou os cancelamentos dos cupons fiscais ali arrolados como omissão de saídas, conforme preconiza os art 124, 779, II e 936 do RICMS. A infração foi devidamente constituída e fundamentada e o autuado não manifestou intenção em elidir a acusação. Assim, a vista dos art 142 e 123, §5 do RPAF, mantenho a infração.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir imposto no valor de R\$41.923,91, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

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 206991.0017/05-9, lavrado

contra **ELETRONOX COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$41.923,91, acrescido das multas de 50% sobre R\$14.582,77, 60% sobre R\$4.863,65 e 70% sobre R\$22.477,49, previstas, respectivamente, no art. 42, inciso I, “b”, item 3 e 1, incisos II, “a” e III da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR