

A. I. Nº - 300449.0203/04-2
AUTUADO - MOISES COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 17.10.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0316-01/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração subsistente. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. A multa deve ser aplicada pelo fato em si, não por exercício. Infração parcialmente caracterizada. **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se como base a diferença de maior expressão monetária, no caso o das entradas. Refeitos os cálculos. Infração comprovada em parte. **d)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO ICMS. **e)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Autuado comprova descaber parte da acusação fiscal, em relação ao imposto de responsabilidade solidária a infração é parcialmente subsistente e, em relação a antecipação tributária a infração é totalmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de Obrigaçāo Acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas.

Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovado nos autos o cometimento da irregularidade. Infração insubstancial. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2004 exige ICMS, no valor de R\$237.753,47, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 1 – falta de recolhimento do ICMS relativo à omissão de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de notas fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício de 2002, no total de R\$7.358,09;

Infração 2 – omissão 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, nos exercícios de 2000 a 2003, multa no valor total de R\$ 179,71;

Infração 3 – falta de recolhimento do ICMS constatado pela diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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, no mesmo exercício, período de 2000, 2001 e 2003, no valor total de R\$ 62.857,26;

Infração 4 – 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, nos exercícios de 2000, 2001 e 2003, no valor de R\$ 84.108,88;

Infração 05 – falta de recolhimento do imposto, 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003, no valor de R\$ 30.160,70;

Infração 06 - deu entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa de 10%, referente aos exercícios de 2000 a 2003, no valor de R\$ 50.346,69;

Infração 07 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, nos meses de fevereiro e maio de 2001, maio e julho de 2002, no valor total de R\$ 2.742,14.

O autuado, às fls. 408 a 415, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando preliminarmente a nulidade da ação fiscal sob os seguintes fundamentos:

a) o Auto de Infração foi lavrado fora do estabelecimento autuado e, por esta razão considera-se ineficaz e invalido o procedimento fiscal. No corpo do Auto de Infração consta que o mesmo foi lavrado na Inspetoria Fazendária de Itabuna, não tendo o autuante demonstrado ter fiscalizado a empresa em seu estabelecimento, nem lavrado o auto no estabelecimento em relação a eventuais faltas encontradas.

O Decreto nº 70.235/72, no seu art. 10 e o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal – Estadual estabelecem a obrigatoriedade da lavratura do Auto de Infração no local da verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, porque qualquer infração cometida por este somente poderia ocorrer dentro do estabelecimento, excetuando feiras, exposições, mostras e operações semelhantes e que nesse sentido é o que dispõe o art. 196 e seu parágrafo único, do CTN. Transcreveu trecho de lição do tributarista Prof. Bernardo Ribeiro de Moraes (Compêndio de Direito Tributário, 1ª, Ed. Forense, Rio, 1984, p. 872).

b) argumentou ser relevante que o agente do fisco ao identificar qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar esclarecimento da origem ou da causa da irregularidade, por ser obrigatório em face de existência do princípio do contraditório assegurado pela CF/88. Não ficou entendido o motivo que orientou o autuante a não utilizar a intimação necessária, não relacionar em seu demonstrativo todas as notas fiscais de entradas escrituradas nos livros de Entradas, não realizar a contagem física corretamente, não checar a relação do CFAMT com as notas fiscais de entradas escrituradas no livro Registro de Entradas, não detectar a existência de duas notas fiscais com uma única operação de compras (nota de simples remessa e nota que acompanhou a mercadoria adquirida na zona Franca de Manaus), não perceber que várias notas fiscais indicadas em seu relatório foram destinadas a filial situada em Ilhéus, não indagar ao autuado a respeito de algumas notas fiscais originadas de contribuinte inidôneo. O autuante esteve em seu estabelecimento apenas duas vezes, a primeira para entregar a intimação e a segunda para entregar o Auto de Infração.

c) alegou ter havido duplicidade de autuação em período já fiscalizado e homologado. Mediante Ordem de Serviço nº 500253/01 o autuado foi fiscalizado, em relação ao período de 01/01/98 a 31/12/2000 e Ordem de Serviço nº 506153/01, no período de 01/01/01 a 18/05/2001. Assim, requereu a exclusão do período fiscalizado relativo à Ordem de Serviço nº 518684/04, por se constituir em coisa julgada, como determina a CF/88.

Requereu a nulidade do Auto de Infração e, que seja determinado diligência por estranho ao feito para correção dos erros e equívocos da autuação.

Quanto ao mérito, argumentou que o autuante cometeu vários equívocos ao deixar de consignar várias notas fiscais nos exercícios fiscalizados, por presunção e apenas baseado na relação do CFAMT. Assim, comprovará a improcedência das infrações:

Infração 01 – algumas notas fiscais não foram consideradas pelo fisco e outras com número e/ou valor incorreto. Outras notas fiscais se referem às mercadorias adquiridas na Zona Franca de Manaus, sendo emitidas duas notas fiscais para a mesma transação, uma da indústria e outra do armazém geral. Também, outras notas se referem às mercadorias que não foram adquiridas pelo autuado. Da relação do autuante constam notas fiscais destinadas ao estabelecimento situado em Ilhéus, as quais foram devidamente escrituradas no livro daquele estabelecimento. Entendeu ser improcedente a infração.

Infração 02 – informou que restando provada a aquisição com notas fiscais devidamente escrituradas, conforme demonstrativos anexados juntamente com as cópias das notas fiscais de entradas não consideradas pelo autuante, deixa de existir a presunção em querer aplicar multa, sendo, ao seu ver, improcedente a infração.

Infração 03 – não consta dos autos qualquer elemento que sustente a presunção, não foi analisado a escrituração contábil do autuado, para que o fisco chegasse a essa presunção. As notas fiscais foram devidamente escrituradas e contabilizadas como demonstradas, inclusive, com a juntada de cópias das notas fiscais de entradas e do livro Registro de Entradas.

Infrações 04 e 05 – provado descaber a infração anterior não prosperam as infrações 04 e 05, uma vez que as notas fiscais foram escrituradas, não existindo aquisição sem nota fiscal, nem falta de antecipação tributária. Para se tornar claro e comprehensivo, na parte inferior dos demonstrativos foi legendado para evidenciar vários erros e omissões do fiscal autuante.

Infração 06 – não pode prosperar a citada infração pelos motivos expostos anteriormente, querendo o autuante penalizar duplamente o contribuinte ao realizar o arbitramento do imposto por presumir sem base legal e material que o autuado deu entrada no estabelecimento. E, que a suposta infração não deve prosperar pelos motivos anteriormente expostos.

Infração 07 – argumentou não constar nos autos prova material de que as notas fiscais indicadas pelo fisco sejam falsas ou inidôneas, não foram juntadas cópias para configurar o ilícito fiscal. Os créditos foram utilizados ao entrarem no estabelecimento mercadorias com documentos fiscais idôneos e lançados no livro Registro de Entradas.

Requeru sejam analisadas, apreciadas e decididas uma a uma das questões, com motivação adequada e pertinente dentro do princípio do contraditório pleno e amplo assegurado pela Constituição Federal, e que as decisões sejam encaminhadas para o endereço do advogado do autuado. Requeru, ainda, juntada posterior de documentos e realização de diligência fiscal por estranho ao feito, em razão das evidências de erros e complexidade da matéria em questão, conforme estabelece o art. 145 do RPAF/99.

Anexou cópias reprográficas de notas fiscais, folhas do livro Registro de Entradas e outros documentos, às fls. 421 a 1109 dos autos.

O autuante, às fls. 1111 a 1113, informou que na fiscalização determinada pela OS nº 500253/01 foram homologados os exercícios de 1998 e 1999, razão pela qual foi fiscalizado a partir do ano 2000. Quanto a OS nº 506153/01, a mesma objetivou a realização de levantamento de estoque, exercício aberto. Como não teve acesso a Declaração de Estoque não pode certificar-se sobre a coincidência dos itens, e o autuado pode ter anexado o referido documento, cuja cópia possui.

Esclareceu que em relação ao mérito as alegações defensivas não comprometem a autuação, já que o levantamento de estoque foi realizado no SAFA, com a utilização dos arquivos SINTERGRA, entregues pelo próprio contribuinte, atestando a veracidade das informações, não podendo, assim, ter havido erro de autuação. O autuado juntou planilhas indicando algumas notas fiscais que não guardam correlação com as mercadorias constantes do levantamento.

As alegações defensivas em relação às infrações 01, 02, 03, 04 e 05, são protelatórias, inclusive, reafirmou que o levantamento foi realizado pelo SAFA e, sendo efetuado novo levantamento o resultado será o mesmo, a menos que se troquem os disquetes. Quanto à identificação das infrações não pode ter havido engano, por se tratar de tarefa executada automaticamente pelo SAFA.

Infração 06 – se refere à não escrituração de notas fiscais detectadas pelo CFAMT, encaminhadas pela GETRA e anexadas aos autos.

Infração 07 – em verdade, a autuação baseou-se nos demonstrativos de fls. 17 a 31, onde se vê a diferença entre a base de cálculo informada no livro de Apuração e a encontrada pela soma de todas as operações do período.

Opinou pela manutenção da autuação, sem a realização de diligência por entender que o autuado tentando amparar-se na diligência não contestou o Auto de Infração.

Ao tomar ciência, o autuado, às fls. 1396 a 1398, alegou que em nenhum momento declarou que as mercadorias foram roubadas, disse apenas que não foram adquiridas e não chegou ao seu estabelecimento, fato que está sendo motivo de notícia crime nos órgãos competentes.

Os dados constantes no SINTEGRA podem até estarem corretos, o que não é correto é a forma como estes dados foram manipulados para chegar ao Auto em questão. Disse estar reafirmando com provas nas cópias das notas fiscais, nos livros de entradas da matriz e da filial e os demonstrativos anexos, elaborados de forma bastante compreensível e clara, para que não reste dúvida e se busque a verdade material.

As notas constam do SINTEGRA, porém, foi trazida a prova de que algumas delas foram relacionadas pelo autuante com o número e/ou valor incorreto, outras adquiridas na zona franca de Manaus, que são emitidas duas notas para uma mesma transação, uma da indústria e outra do armazém geral, outras não chegaram ao estabelecimento, além de outras várias serem destinadas a estabelecimento filial localizado em Ilhéus.

Manteve totalmente os demonstrativos apresentados nas suas razões de defesa e renovou requerimento de diligência fiscal, ratificando a defesa apresentada.

Esta 1^a JJF, às fls. 1400/1401, considerando que as infrações apontadas nos itens 01 a 05 decorreram de diferenças por omissão de entrada e ou saídas apuradas através da adoção do roteiro de Auditoria de Estoques, a infração apontada no item 06 se refere a descumprimento de obrigação acessória pela não escrituração de notas fiscais e a relativa ao item 7 trata de glosa de crédito fiscal por não haver a mercadoria entrado no estabelecimento, considerando que o autuado anexou cópia de folhas do livro Registro de Entradas e de notas fiscais, bem como levantamento indicando que algumas notas fiscais relacionadas na autuação se referem a aquisição pelo estabelecimento filial situado em Ilhéus e outras consignadas no levantamento do autuante em duplicidade, além de números e valores incorretos apontados nos documentos, considerando que o autuante ao prestar informação fiscal alegou que todo o levantamento de estoque foi realizado no SAFA, com a utilização dos arquivos SINTEGRA, considerando, ainda, ter havido a realização de roteiro de Auditoria de Estoques em exercício aberto (2001), com base na OS nº 506153/01, e o autuante alegou não ter tido acesso a Declaração de Estoque, motivo de não poder certificar-se sobre a coincidência dos itens dos produtos que foram objeto do levantamento, em pauta suplementar, esta Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo fosse encaminhado a INFRAZ ITABUNA, a fim de que o Inspetor Fazendário designasse que o Auditor Autuante intimasse o contribuinte a indicar quais notas fiscais de aquisição das mercadorias tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, indicadas nos itens 01, 03, 04 e 05, da acusação fiscal, não foram consignadas no levantamento quantitativo de estoques. Também, solicitasse do autuado que indicasse em que folha do livro Registro de Entradas se encontram escrituradas as notas fiscais arroladas na infração 06, bem como aquelas apontadas como lançamento em duplicidade e ou pertencentes a outro estabelecimento do mesmo titular.

De posse dos elementos apresentados pelo defensor, bem como dos documentos anexados aos autos na peça de impugnação (fls. 421 a 1109), deveria, o autuante, prestar informação fiscal rebatendo todos os argumentos defensivos e elementos de provas consignados na defesa.

Caso o autuado não atendesse ao inicialmente solicitado que o autuante prestasse informação fiscal rebatendo todos os itens da autuação levando em conta os documentos e levantamentos apresentados pelo sujeito passivo em sua impugnação.

Em relação a OS n. 506153/01, deveria o autuante anexar cópia do Auto de Infração decorrente da Ordem de Serviço acima indicada para que fosse verificado se os itens levantados dizem respeito ao objeto da presente ação fiscal, fazendo as devidas exclusões, se fosse o caso.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria cientificar o autuado do resultado da diligência, entregando-lhe, no ato da intimação, cópia da diligência e seus demonstrativos, se houvesse, comunicando-lhe do prazo de 10 dias, para se manifestar. Havendo manifestação do autuado, fosse dada ciência ao autuante.

Consta à fl. 1404 que o autuado foi intimado a atender o solicitado na diligência requerida, tendo se manifestado, à fl. 1406 informado estar anexando novos demonstrativos (fls. 1407/1413) de notas fiscais arroladas na infração 06, com a adição de duas colunas apontando o número do livro de Registro de Entradas e o respectivo número da folha onde foram lançadas. Observou que as notas fiscais grafadas com a fonte cor preta e azul não foram consignadas no levantamento quantitativo de estoque, indicadas nos itens 01, 03, 04, e 05 da acusação fiscal.

O autuante, à fl. 1415, solicita prorrogação do prazo para atendimento da diligência, para a juntada da OS n. 506153/01, elemento indispensável ao seu cumprimento. Considerando o disposto no art. 131, XVI, do RPAF/99, foi deferido o pedido (fl. 1416).

Às fls. 1418/1423, o autuante informou que em relação ao lançamento de notas fiscais com o número incorreto, competia ao autuado comprovar a inexistência de uma e a existência de outra. As que foram objeto de queixa-crime não existem respaldo legal para desconsiderá-las. O fato de constar notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas da filial não exclui a obrigatoriedade de lançamento, já que as mercadorias constantes das referidas notas fiscais destinavam-se ao estabelecimento de Itabuna. O autuado não constatou todas as notas fiscais indicadas nos demonstrativos de fls. 10 a 16, a exemplo da nota fiscal nº 614590. Relacionou notas fiscais apontando se as mesmas se encontram ou não lançadas no livro Registro de Entradas, as folhas do referido livro apontado pelo autuado e das cópias constantes no PAF.

Informou ter procedido à realização de nova confrontação entre as notas fiscais de entradas no LEM (arquivo Sintegra) com as notas indicadas no CFAMT e o resultado foi o mesmo. O que observou foi o lançamento de algumas notas até 3 (três) meses depois da aquisição. Para se considerar as notas fiscais lançadas extemporaneamente prescindem-se do entendimento de que não há um momento para o registro das notas. Perguntou se o contribuinte pode lançar quando quiser, quando se sabe que a mercadoria pode circular dentro de um prazo contado da emissão da nota fiscal?

Informou que em relação à alegação quanto a alguns itens do levantamento de estoques, objeto do estoque aberto realizado anteriormente, não identificou coincidência, no tocante às infrações 04.05.09, 04.05.08 e 04.05.03 e nos itens em que houve coincidência foi abatido do levantamento e se referem às infrações 04.05.05 e 04.05.02, que passam de R\$ 37.482,18 e R\$ 2.798,51 para R\$ 32.992,01 e R\$ 2.667,97, respectivamente. Anexou cópias reprográficas da Declaração de Estoque, Demonstrativo de Estoque (Aberto) e Inventário de Mercadorias (fls. 1424/1426).

O autuado, às fls. 1429/1436, ao se manifestar a respeito da diligência efetuada pelo autuante, alegou que o autuante utilizando linguagem confusa e sem apresentação de prova material nada esclarecendo de forma que o entendimento por parte do autuado e do CONSEF fica prejudicado.

No tocante as notas fiscais lançadas no livro da filial de Ilhéus, o autuado argumentou que os documentos fiscais de nºs 35028, 387, 21868, 025674, 04783, 26024, 922, 43776, 969 e 43400 foram emitidos tendo como destinatário o estabelecimento filial, situado na cidade de Ilhéus, inclusive, as notas fiscais foram anexadas ao PAF pelo autuante e, ainda assim, não admite que as mesmas foram emitidas para o estabelecimento de Ilhéus.

Também, disse que o autuante anexou notas fiscais pertencentes a outras empresas, como se fossem destinadas ao autuado, como exemplo, pode se observar as notas fiscais nºs 260361 e 070147 (fls. 1168 e 1299). Além de ter intuito de atribuir ao autuado a responsabilidade que não possui, uma vez que autua a empresa por não lançar notas fiscais em seus registros fiscais e contábeis que não lhes foram encaminhadas. Ainda ressaltou que a nota fiscal nº 49473 (fl. 1319), se refere a saída de mercadorias, ou seja, nota fiscal emitida pelo autuado e não nota fiscal de entrada como alegou o autuante.

Ao tratar das notas fiscais não localizadas no livro registro de entradas pelo autuante em sua diligência, argumentou que o autuante solicitou da empresa que fizesse a indicação das páginas e número dos livros de Registro de Entradas em que os documentos foram lançados, objeto de questionamento na peça de defesa. Prontamente enviou ao autuante relação constando o número de todas as páginas e respectivos livros em que foram lançadas as notas fiscais. O autuante não localizando todas as notas fiscais relacionadas alega ser dever do autuado comprovar a inexistência de notas fiscais que foram lançadas com número errôneo no relatório do CFAMT. Conforme determina o RPAF, quem deve provar a existência das notas fiscais elencadas é o autuante, cabendo ao mesmo levantar o crédito tributário, o que não fez, restando ao autuado a defesa do que for alegado como infração, desde que seja apresentada prova material.

Contesta o relatório do autuante por não observar que as notas fiscais nºs 27927, 11130, 173841, 89139, 6942, 119882, 8337, 21005, 6771, 100886, 3920, 3943, 3944, 133392, 1572, 342040, 7662, 150817, 10992, 85864, 157948, 11003, 194480, 27917, 11130, dentre outras que foram listadas para ele, as quais conferiu e estão devidamente lançadas, tendo indicado o número do livro Registro de Entradas e a folha do registro.

Argumentou que o autuante disse ter feito nova confrontação entre as notas fiscais lançadas (arquivo Sintegra) e as notas indicadas no CFAMT, tendo apurado o mesmo resultado. Contudo, as observações acima demonstram que o cruzamento de dados por sistema informatizado não demonstra eficácia neste caso, como provado pelo autuado através das notas fiscais listadas e respectivos livros de Registro de Entradas acostados aos autos. Deu como exemplo a nota fiscal nº 173841 a qual, no relatório do CFAMT tem como data de emissão 15/01/2001 e como UF emissora ES, contudo sua data de emissão correta é 15/04/2002 e a UF correta é SP, como a NF nº 55556, tida no relatório do CFAMT como emitida em 31/01/2002, sendo sua data de emissão correta 06/02/2003, ou ainda a NF 18490 que no CFAMT tem como UF emissora DF, sua UF correta é BA e o número correto é 18489.

Alegou que outro ponto mencionado pelo autuante é de que algumas notas fiscais foram lançadas com certo atraso no livro Registro de Entradas, esquecendo-se de mencionar que, por vezes, as empresas da mesma área geográfica para enviar as mercadorias juntam, em um mesmo veículo, em razão de quase sempre a quantidade comprada não ser suficiente para perfazer uma carga completa de um veículo de transporte, se tendo um período aproximado de quinze dias entre o envio da mercadoria e sua chegada no estabelecimento. Além, do mais, o autuante se esquece que o único prejudicado é o autuado, uma vez que tem seu sistema tributário baseado em conta corrente fiscal (NO), no qual os créditos das notas fiscais de entradas abatem o valor dos débitos pelas vendas, reduzindo o valor do imposto a pagar naquele período.

Não obstante todos os argumentos, provas e contraprovas apresentadas anteriormente, ressaltou que grande parte das mercadorias não foram referentes à compras de mercadorias para revenda, e sim, como bonificações, comodato, outras saídas, remessas de displays para exposição na loja, etc. Apresentou relação das notas fiscais indicando as páginas do processo.

Ainda que as notas fiscais não tivessem sido lançadas esse fato não ocasiona nenhum prejuízo, uma vez que as operações de todas elas não são de compras para revenda, portanto, não tributadas pelo ICMS.

No tocante ao item estoque, alegou que o autuante não demonstra com clareza e materialidade a suposta diferença. Restou provado que diversas notas fiscais não foram consignadas em seu levantamento que foram anexadas aos autos. Mesmo tendo sido solicitado, através de diligência, para que o autuante refizesse o demonstrativo, não o fez, limitando-se apenas a acatar algumas coincidências de itens que foram objeto de fiscalização, reduzindo o valor do débito. Ratifica sua defesa.

Renovou seu pedido de Improcedência do Auto de Infração.

Esta 1^a JJF, à fl. 1439, considerando que o autuado trouxe, em sua impugnação, elementos de provas de suas alegações que não foram analisadas pelo autuante, mesmo após ter sido remetido em diligência para que o mesmo prestasse os devidos esclarecimentos, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, solicitando que fosse designado Auditor revisor para examinar os documentos anexados aos autos, trazendo os seguintes esclarecimentos:

1. revisão do levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2000 a 2003, observando, inclusive, os documentos fiscais que o autuado alegou não terem sido incluídos no roteiro de Auditoria de Estoques adotado pelo autuante;
2. elaborar novo demonstrativo de débito, se necessário;
3. examinar os documentos fiscais (vias coletadas nos postos fiscais de trânsito), às fls. 1121 a 1393 e excluir da infração 06, os a seguir discriminados:
 - a) relacionados no item da autuação e que não constem nos autos às vias coletadas nos Postos Fiscais, pelo Sistema CFAMT;
 - b) identificados como sendo de aquisição de mercadorias, tendo como destinatário o estabelecimento situado em Ilhéus;
 - c) identificados como sendo aquisição de terceiros;
 - d) identificados pelo autuado em que os números apontados no levantamento do autuante estejam incorretos;
 - e) identificados como sendo duplicidade de lançamento;
 - f) documentos que estejam devidamente escriturados no livro Registro de Entradas do autuado;

Caso ainda permaneça diferença de multa a ser aplicada em razão da infração, deverá o revisor elaborar demonstrativo indicando quais documentos remanesce apontando, inclusive, o número da folha dos autos em que o mesmo se encontre, fazendo referência se se trata de mercadorias ou bens sujeitos a tributação ou não, para fins de identificação da correta penalidade, já que o autuado alega haver operações como bonificações, comodato, outras saídas, remessa de displays para exposição na loja, etc.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado à INFRAZ ITABUNA, para que o órgão competente intimasse o autuado, apresentando no ato da intimação e mediante recibo específico, cópia do resultado da revisão, bem como de todos os levantamentos e demonstrativos elaborados pelo revisor fiscal, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Também deveria ser dada ciência ao autuante.

A revisora fiscal, mediante parecer ASTEC, às fl. 1442/1444, esclareceu que examinando o demonstrativo acima citado e documentos fiscais anexados às fls. 1121 a 1393 constatou que: a) o autuante computou no demonstrativo de fls 11/16 diversas notas fiscais com número incorreto a exemplo da nota fiscal nº 13843, fl 1135, no valor de R\$ 3.732,54, visto que consta no demonstrativo à fl. 10 o número 1143843; b) as notas fiscais destacadas em preto encontram-se registradas no livro Registro de Entradas do autuado; c) não foi comprovado que as aquisições constantes nas notas

fiscais destacadas na cor vermelha não se destinavam ao estabelecimento do autuado, pois os documentos fiscais foram a ele endereçados e não foi apresentado queixa crime como argüido; d) consta no demonstrativo elaborado pelo autuante notas fiscais destinadas a filial de Ilhéus, a exemplo da nota fiscal nº 026024, emitida em 01/11/2002 (fl. 1344).

Informou que em relação às operações indicadas nas notas fiscais referentes aquisições na zona franca de Manaus destacadas na cor azul, verificou que eram emitidas duas notas fiscais. Uma de venda – código da operação 6.11, emitida pela Semp Toshiba localizada em Manaus sem destaque do imposto e outra de simples remessa código 6.99, emitida pela Semp Toshiba – Armazéns Gerais, localizada em São Paulo, com destaque do imposto e, o autuado registrou no livro de Entradas apenas a nota fiscal emitida pela Semp Toshiba localizada em Manaus. Para melhor esclarecimento disse estar apresentando a operação relatada através das notas fiscais de vendas, fl. 918, nota fiscal de simples remessa, fl. 1201 e livro Registro de Entradas, fl. 529. Assim, elaborou demonstrativo das notas fiscais registradas no livro fiscal, bem como as destinadas a filial de Ilhéus e notas fiscal de simples remessa emitida pelo Armazém Geral da Semp Toshiba.

Concluiu dizendo que após cotejamento elaborado pelo autuante e notas fiscais coletadas nos postos fiscais, constatou que foram considerados equivocadamente as notas relacionadas às fls. 1445/1451, por se tratar de: notas fiscais destinadas a filial de Ilhéus, notas fiscais de simples remessa e notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas do autuado.

Feitas as exclusões, em relação à infração 06, disse remanescer o valor de R\$ 11.754,75, relativa a aplicação de multa de 10%. E, em relação às infrações 01 a 05, informou ter deixado de efetuar a revisão solicitada por se tratar de levantamento quantitativo elaborado pelo sistema SAFA, abrangendo em média 180 itens em cada exercício, inclusive na contestação apresentada, o autuado não aponta itens nem quantidades divergentes. Apresentou relação das notas fiscais às fls. 1445/1451.

O autuado, às fls. 1455/1457, cientificado do resultado da revisão fiscal, se manifesta alegando, inicialmente, que em diligência anterior a relatora determinou que o autuante, de posse da peça de defesa e dos documentos de comprovação do registro das notas fiscais e demais elementos de provas, rebatesse os argumentos defensivos, procedimento não realizado pelo autuante.

Asseverou ter apontado os equívocos do autuante e estes foram parcialmente comprovados pela fiscal diligente, tendo feito a devida correção apenas na infração 06, no entanto, não consignou como notas fiscais lançadas na escrita, em relação às 1445 e 1451, as notas fiscais nºs 7043 e 17259, de 14/05/2002 e 17/01/2003, nos valores de R\$ 7.136,60 e R\$ 2.449,62, livros 13, fl. 34 e livro 09, fl. 04 (filial Ilhéus), respectivamente. Também, reafirmou que as notas indicadas pela cor vermelha não foram adquiridas pelo autuado.

Argumentou, em relação às infrações 01 a 05 que a diligência ficou prejudicada, assim como, a própria defesa, uma vez que o Auto de Infração não traz elementos suficientes para apresentar um demonstrativo junto com a contestação. Requereru a anulação dos itens 01 a 05 da autuação.

Disse ainda que o critério adotado pelo autuante foi equivocado, haja vista ter sido utilizado apenas os dados eletrônicos do SINTEGRA, com erros de formatação e de forma confusa e genérica. Com a glosa das notas fiscais lançadas na infração 06, as supostas diferenças de entradas nas infrações 01 a 05, deixam de existir, uma vez que o fisco não procedeu a um novo demonstrativo, o qual protestou pela entrega com as devidas correções.

Concluiu ratificando os termos da defesa apresentada, requerendo a total improcedência da autuação.

O autuante, à fl. 1459, informou concordar com o parecer que expurgou notas fiscais destinadas a filial do autuado, notas de simples remessas e as devidamente registradas no Livro de Entradas,

erroneamente constantes do Auto de Infração. Também concordou com o argumento do diligente de que a defesa não apontou, com referência às infrações 01 a 05, nem os itens nem as quantidades divergentes, estando precluso o seu direito de contestar e tornando desamparado o pedido de revisão fiscal.

Novamente, esta 1ª JJF, à fl. 1462, deliberou que o processo retornasse à ASTEC/CONSEF, haja vista que na diligência anteriormente solicitada foi pedido que o diligente fiscal procedesse a revisão do levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2000 a 2003, observando, inclusive, os documentos fiscais que o autuado alegou não terem sido incluídos no roteiro de Auditoria de Estoques adotado pelo autuante e, fosse elaborado novo demonstrativo de débito (infrações 01 a 05). Também, considerando que o revisor fiscal em atendimento ao solicitado aponta os documentos fiscais que foram incluídos indevidamente na infração 06, no entanto, deixa de refazer o novo demonstrativo em relação aos itens 1 a 5 do Auto de Infração, sob o fundamento de que se trata de levantamento quantitativo elaborado pelo sistema SAFA, abrangendo em média 180 itens em cada exercício, não tendo o autuado, na contestação apresentada, apontado quais itens e quantidades seriam divergentes e; no entanto, considerando que as notas fiscais arroladas na infração 06 em que, na revisão fiscal, ficou evidenciada se tratar de mercadorias adquiridas pelo estabelecimento autuado, motivando a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Assim, foi solicitado que fosse designado auditor revisor, no sentido de revisar o levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, infrações 01 a 05, incluindo no levantamento das entradas as mercadorias arroladas nas notas fiscais apontadas na infração 06 que foram confirmadas, mediante parecer, a falta de escrituração das mesmas nos livros fiscais próprios, haja vista não constarem do levantamento quantitativo de estoques tais documentos. Havendo modificação no resultado apontado na autuação, deveria o revisor elaborar novo demonstrativo de débito, apontando o valor remanescente.

Também foi observado que na revisão fiscal deveria ser verificada a procedência ou não dos argumentos defensivos em relação aos documentos fiscais nºs 7043 e 17259, de 14/05/2002 e 17/01/2003, nos valores de R\$ 7.136,60 e R\$ 2.449,62, livros 13, fl. 34 e livro 09, fl. 04 (filial Ilhéus) em que o autuado alega não ter sido incluído pelo revisor fiscal.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado a INFRAZ BARREIRAS, para que o órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe, no ato da intimação e mediante recibo específico, cópia da revisão fiscal e dos levantamentos anexados pelo revisor, comunicando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Também deveria ser dada ciência ao autuante da revisão fiscal.

Do resultado da revisão fiscal, através do parecer ASTEC nº 0096/2006, o revisor informou que após análise das notas fiscais não registradas nos livros fiscais, constatou que se trata de produto não incluído no levantamento quantitativo de estoque, como se verifica do demonstrativo fl. 1406, exceção feita a nota fiscal nº 42238 de 13/03/2000 (fl. 1179) de aquisição de 60m² de cerâmica goytoko quartzo azul 31x31, sendo excluída da infração 04, exercício de 2000, o valor de R\$ 71,56.

Na Infração 6 constatou que a nota fiscal nº 17259 de 17/01/2003, no valor de R\$ 2.449,92, se encontra registrada no livro de Entradas nº 09, fl. 04, da filial Ilhéus, fl. 667, e não foi excluída na diligência anterior. Quanto a nota fiscal 7043, de 14/05/2002, no valor de R\$ 7.136,60, não ficou comprovado seu registro, haja vista que a mesma não se encontra registrada no livro de Entradas indicado pelo autuado.

Concluiu que feita a exclusão na infração 04, o débito passa para R\$ 84.037,33. A infração 06 passa para R\$ 11.509,75.

O autuado, às fls. 1472/1474, argumenta que na diligência não foi acatado as alegações em relação a nota fiscal 7043 de 14/05/2002, no valor de R\$ 7.136,60, e que a nota foi registrada, não como mercadorias para revenda, mas sim, como despesas devidamente contabilizadas.

Assim, acata em parte o parecer da ASTEC nº 0096/2006 e ratifica todos os termos da constatação em forma de defesa requerendo a improcedência da autuação.

O autuante, às fls. 1481/1482, concordou com o demonstrativo apresentado pela ASTEC que implicou em diminuição do montante autuado.

VOTO

Rejeito as argüições de nulidade levantadas pelo defendant, uma vez que não existe no PAF qualquer fato ou motivo que se pudesse justificar qualquer cerceamento do pleno direito de defesa, a saber:

- a) com base na determinação insculpida no art. 39, § 1º do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99), o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do autuado, na Repartição Fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. O presente Auto de Infração foi lavrado na Repartição Fazendária desta SEFAZ em Itabuna, seguindo as determinações legais.
- b) a alegação de que deveria ter sido intimado a tomar conhecimento das irregularidades identificadas durante a ação fiscal, não tem pertinência, haja vista que iniciada a ação fiscal o contribuinte perde a espontaneidade do recolhimento do imposto decorrente de irregularidades apurada na realização dos roteiros de fiscalização, em relação ao período fiscalizado, tendo o autuado após a lavratura do Auto de Infração o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias para apresentar impugnação no todo ou em parte do que entender descaber o lançamento de ofício. A intimação que o sujeito passivo recebe, após a lavratura do Auto de Infração, seguiu as normas estabelecidas no art. 46 do citado RPAF/99. Assim, transcrevo a seguir as disposições estabelecidas nos arts. 38, 39, VII e 46, do RPAF/99:

Art. 38. O Auto de Infração será lavrado para exigência de tributos, acréscimos tributários e multas, sempre que, mediante ação fiscal relativa a estabelecimento de contribuinte ou desenvolvida no trânsito de mercadorias, for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória, ressalvado o disposto no art. 32.

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

VII - a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

Art. 46. Na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha.

O autuado, em sua impugnação, em relação aos itens 01 a 05 dos autos, que trata do levantamento quantitativo de estoques, argumenta existência de equívocos, como omissão, no levantamento, de documentos fiscais com indicação de valor e número do documento incorreto, lançamento em duplicidade (mesma operação com nota emitida pela indústria e para o armazém geral), documentos de aquisição por estabelecimento situado em Ilhéus, além de documentos referentes a mercadorias não adquiridas e que foram baseadas em relação do CFAMT, notas fiscais escrituradas e não consignadas no levantamento.

Já em relação ao item 06 disse ter escruturado os documentos e quanto ao item 07 assevera que os créditos são legítimos, uma vez que os documentos são idôneos e as mercadorias entraram no estabelecimento e foram lançados no livro Registro de Entradas.

O autuante informa ter utilizado as informações dos arquivos SINTEGRA, entregue pelo próprio contribuinte, em relação às infrações 01 a 05, mantendo o levantamento, o item 06 se refere a descumprimento de obrigação de escrituração de notas fiscais colhidas nos postos fiscais de trânsito, pelo CFAMT e, o item 07 corresponde a diferença entre a base de cálculo informada no livro Registro de Apuração e o somatório das operações do período.

Para dirimir as dúvidas levantadas nos autos, o processo foi baixado em diligência à INFRAZ ITABUNA, tendo a 1ª JJF solicitado que o Inspetor Fazendário designasse que o auditor autuante intimasse o contribuinte a indicar quais notas fiscais de aquisição das mercadorias tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, indicadas nos itens 01 a 05, da acusação fiscal, não foram consignadas no levantamento quantitativo de estoques e indicasse em que folha do livro Registro de Entradas se encontram escrituradas as notas fiscais arroladas na infração 06, bem como aquelas apontadas como lançamento em duplicidade e ou pertencentes a outro estabelecimento do mesmo titular, tendo o autuante reduzido em parte a infração 03.

O processo foi encaminhado a ASTEC – Assessoria Técnica deste CONSEF, haja vista os argumentos e comprovações trazidas aos autos pelo autuado que não foram observados pelo autuante, quando da diligência anteriormente requerida.

Foi solicitado que o revisor examinasse os documentos anexados aos autos, no tocante ao roteiro de Auditoria de Estoques; notas fiscais coletadas nos postos de trânsito; exclusão dos documentos que tinham como destinatários terceiros, estabelecimento do autuado localizado em Ilhéus; identificação dos números que o autuado apontado, no levantamento, como incorretos; documentos com duplicidade de lançamento e documentos que tivessem sido escriturados no livro Registro de Entradas. Fosse elaborado novo demonstrativo de débito e, também examinasse os documentos em que o autuado alega se referir a operação como: bonificações, comodato, outras saídas, remessa de displays para exposição na loja, etc.

Do resultado da revisão o parecerista informa ter sido computado pelo autuante, no levantamento realizado, diversas notas fiscais com número incorreto; notas fiscais registradas no livro Registro de Entradas; notas fiscais destinadas a filial de Ilhéus e, notas em duplicidade, em relação as aquisições na Zona Franca de Manaus, ou seja, o revisor confirma existência de duas notas fiscais emitidas para a mesma operação, uma emitida pela indústria Semp Toshiba sem destaque do imposto com código de venda (6.11) e outra emitida pela Semp Toshiba – Armazéns Gerais a título de simples remessa e com destaque do imposto, código da operação 6.99, tendo sido registrado, no livro de Entradas a nota fiscal emitida pela Semp Toshiba localizada em Manaus. Tendo concluído que depois de feitas as exclusões remanesce o valor de R\$ 11.754,75, relativa a aplicação de multa de 10% (infração 06). Já em relação às infrações 01 a 05, que trata de levantamento quantitativo de estoque, disse se achar impossibilitado em revisar o lançamento por abranger, em média 180 itens em cada exercício.

Quando da ciência do resultado da revisão o autuado alega ter apontado os equívocos decorrentes do levantamento realizado pelo autuante, sendo parcialmente confirmado pela revisora fiscal. No entanto, a diligente não computou algumas notas fiscais, em relação a infração 06, tendo ficado prejudicada a diligência para verificação quanto aos itens 01 a 05 da ação fiscal.

Retornado o processo à ASTEC/CONSEF, para que o auditor revisor incluisse no levantamento das entradas as mercadorias arroladas nas notas fiscais apontadas na infração 06 que foram confirmadas, mediante parecer, a falta de escrituração das mesmas nos livros fiscais próprios e fosse verificada a procedência dos argumentos defensivos, em relação aos documentos fiscais nºs 7043 e 17259.

A ASTEC através do parecer nº 0096/2006, informa que da revisão procedida, em relação aos documentos fiscais apresentados pelo autuado, ficou reduzida a infração 04, já que a nota fiscal

nº 42238 relativa a aquisição de 60m² de cerâmica goytoko quartzo azul 31x31, não foi incluída do levantamento do exercício de 2000. E, quanto à infração 06, o documento fiscal nº 17259, está escriturado no livro Registro de Entradas nº 09, fl. 04, da filial Ilhéus, ou seja, não pertence ao estabelecimento autuado, devendo ser excluída da autuação, ressaltando que a mesma não foi incluída na revisão anterior. A nota fiscal 7043, de 14/05/2002, no valor de R\$7.136,60, não foi identificado o seu registro na escrita fiscal.

Assim, a diligente reduz o valor do débito da infração 04, para R\$ 84.037,33 e a infração 06 para R\$11.509,75.

Observo, ainda, que a Ordem de Serviço nº 500253/01 se refere a exercícios homologados (1998 e 1999) e, em relação a OS 506153/01, o autuante corrigindo o débito apontado na presente ação fiscal, reduz o valor lançado de R\$ 37.482,18 para R\$ 32.992,01.

Analizando as infrações 01 e 03 – constato que foi identificada a falta de recolhimento do ICMS, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, tendo sido constatada diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a saber: infração 01 - no exercício de 2002 – o das saídas tributáveis e, infração 03 - nos exercícios de 2000, 2001 e 2003 – o das operações de entradas – 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, presunção legal estabelecida no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96.

Em relação às diferenças apuradas nos levantamentos quantitativos de estoques, infração 01, mantidas as exigências do imposto no valor de R\$ 7.358,09.

Das divergências apontadas pelo autuado e comprovadas nos autos, na informação fiscal o autuante reconhece existência de equívoco em relação ao exercício de 2001, evidenciando a redução de parte do valor do débito relativo à infração 03, que passa de R\$37.482,24 para R\$32.992,01, totalizando o valor a ser exigido da infração 03, em R\$58.367,03.

Demonstrativo de débito em relação às infrações 01 e 03.

Mês/Ano	Infração 01	Infração 03
09/01/2001	0,00	13.739,57
09/01/2002	0,00	32.992,01
09/01/2003	7.358,09	0,00
09/01/2004	0,00	11.635,45
TOTAL	7.358,09	58.367,03

Infração 02 – diz respeito a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória relativa a omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 2000 a 2003, neste item da autuação ficou caracterizada a irregularidade, no entanto, o autuante indica multa por descumprimento de obrigação acessória, levando em conta os exercícios em que foram identificadas as omissões de saídas, sem observar que para tal descumprimento não existe previsão legal para aplicação de multa por exercício, e sim, pela ocorrência do fato em si, devendo, desta forma, serem reduzidas as multas, para aplicação da multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Infrações 04 e 05 – Está sendo exigida a cobrança de imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal e, também, imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, haja vista se tratar de

mercadorias arroladas no regime da Substituição Tributária. Dos documentos juntados pelo autuado, o revisor fiscal exclui, do levantamento efetuado pelo autuante, a diferença relativa a 48m² de cerâmica goytoka quartzo azul 31x31, em razão da não inclusão da aquisição do produto indicado no documento fiscal nº 42238, resultando numa redução do valor exigido em relação ao exercício de 2000 que passa de R\$ 42.223,81 para R\$ 42.152,26. Desta forma, a infração 04 passa para R\$ 84.037,33. Já em relação a infração 05, não foi identificado diferença no levantamento efetuado pelo autuante. Mantida parcialmente a infração 04 e integralmente a infração 05.

Mês/Ano	Infração 04	Infração 05
09/01/2001	42.152,26	14.778,33
09/01/2002	36.852,37	12.898,33
09/01/2003	5.032,70	722,59
09/01/2004	0,00	1.761,45
TOTAL	84.037,33	30.160,70

Em relação à infração 06, foi objeto de realização de diligência por fiscal estranho ao feito, tendo sido observadas os argumentos e comprovações apresentados pelo autuado, como se verifica dos pareceres ASTEC emitidos em 30/12/2005 e 26/06/2006, reduzindo o valor da multa aplicada de R\$50.346,69 para R\$11.509,76, conforme abaixo demonstrado:

No tocante ao documento fiscal nº 7043 de 14/05/2002, no valor de R\$7.136,60, observo que não ficou comprovado o seu lançamento nos livros fiscais, especialmente, no livro Registro de Entradas, sendo pertinente a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Valendo ressaltar que não está sendo exigido imposto devido por presunção legal de omissão de receita, fato que tornaria descabida a autuação, e sim, multa pelo descumprimento de obrigação, conforme prevê o art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Assim, o valor do débito a ser exigido é o abaixo demonstrado:

Mês/Ano	Valor da Multa
31/12/2000	4.301,86
31/12/2001	5.592,50
31/12/2002	1.396,87
31/12/2003	218,53
TOTAL	11.509,76

Em relação à infração 07, o autuante apresenta uma listagem, às fls. 17 a 31, onde não se observa qualquer irregularidade. Foi exigido imposto por ter o autuado utilizado indevidamente crédito fiscal por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, no entanto, além de não haver elemento de comprovação do fato, não identifico nos autos que o autuado tenha utilizado crédito fiscal de ICMS a mais que o devido, ou sem o competente documento fiscal. Tal prova não consta da acusação, sendo, portanto, descabida da infração imputada.

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 nº 300449.0203/04-2, lavrado contra **MOISÉS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$179.923,15**, acrescido das multas de 70% sobre R\$149.762,45 e 60% sobre R\$30.160,70, previstas no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas, no valor total de R\$11.509,76, previstas no art. 42, IX e XXII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR