

**PROCESSO** - A. I. Nº 300449.0203/04-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MOISÉS COMERCIAL LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JF nº 0316-01/06  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 28/02/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0011-11/07

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. a) MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. A multa deve ser pela infração e não por exercício. Infração parcialmente caracterizada. b) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada parcialmente a infração, após revisão dos cálculos. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO ICMS. Constatada diferença de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária e a respectiva saída 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. Comprovado descaber parte da acusação fiscal. 2. 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. Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não comprovada. Mantida na íntegra a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.**

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 1ª JF, através do Acórdão nº 0316-01/06, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

A acusação fiscal é de que o recorrido deixou de recolher o montante de R\$ 237.757,47, em razão de:

1. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 7.358,09, relativo à omissão de saída de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, no exercício de 2002;
2. multa no montante de R\$ 179,71, em razão da constatação de omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante

levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2000 a 2003;

3. falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$ 62.857,26, constatado pela apuração de diferenças de entradas de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo dos estoques, 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, inerente aos exercícios de 2000, 2001 e 2003;
4. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 84.108,88, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2000, 2001 e 2003;
5. falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 30.160,70, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003;
6. multa no valor de R\$ 50.346,69, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, referente aos exercícios de 2000 a 2003;
7. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 2.742,14, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, nos meses de fevereiro e maio de 2001, maio e julho de 2002.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 191.432,91, após rejeitar a preliminar de nulidade de cerceamento do direito de defesa e converter o PAF a diversas diligências, tanto à INFAZ de origem quanto à ASTEC do CONSEF, o que acarretou nas seguintes considerações:

1. Quanto às infrações 01 e 03, as quais exigem o imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, tendo sido constatada diferença tanto de entradas como de saídas de mercadorias, a Decisão recorrida é de manter na íntegra a exigência relativa à infração 01, inerente ao exercício de 2002, e de reduzir o montante exigido quanto à infração 03, em relação ao exercício de 2001, que passou de R\$ 36.852,37 para R\$ 32.992,01, resultando a infração 03 no montante de R\$ 58.367,03.
2. Em relação à infração 02, a JF entende que ficou caracterizada a irregularidade, no entanto, a 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, deve ser aplicada pela ocorrência do fato em si, e não por exercício, cabendo a aplicação da multa no valor de R\$ 50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº. 7.014/96.
3. Inerente às infrações 04 e 05, as quais exigem 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, foi ressaltado que o revisor fiscal exclui, do levantamento efetuado pelo autuante, a diferença relativa a 48m<sup>2</sup> de cerâmica goytoko 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 à infração 05, não foi identificado diferença no levantamento efetuado pelo autuante. Assim, mantém parcialmente a infração 04 e integralmente a infração 05.
4. No tocante à infração 06, relativa à multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, Pareceres ASTEC reduziram o

valor da multa aplicada de R\$ 50.346,69 para R\$ 11.509,76, em razão das comprovações apresentadas pelo autuado.

5. Por fim, em relação à infração 07, relativa à utilização indevida de crédito por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento, aduz a JJF que o autuante apresenta uma listagem, às fls. 17 a 31, onde não se observa qualquer irregularidade. Assim, entende que além de não haver elemento de comprovação do fato, não identificou nos autos que o autuado tenha utilizado crédito fiscal de ICMS a mais que o devido, ou sem o competente documento fiscal. Conclui que tal prova não consta da acusação, sendo, portanto, descabida da infração imputada.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo dos débitos exigidos nas infrações 2, 3, 4 e 6, e integralmente a infração 7, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF.

Da análise das peças processuais verifico que está correta a Decisão recorrida, uma vez que através de documentos comprobatórios e de diversas diligências fiscais procedidas por prepostos da ASTEC do CONSEF e do próprio autuante, se constatou a insubsistência parcial do débito exigido.

Assim, do exame do Recurso de Ofício, impetrado pela 1ª JJF, entendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação, conforme se pode constatar através do teor do voto que a embasou, pois as razões de defesa trazidas aos autos pelo contribuinte foram confirmadas por diligências fiscais e respaldadas em documentos comprobatórios, sanando-se, assim, as falhas existentes no levantamento original.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300449.0203/04-2, lavrado contra **MOISÉS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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 por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$11.509,76**, previstas no art. 42, IX e XXII, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS