

A. I. N º - 210613.0603/05-4  
AUTUADO - DISTRICEL COMERCIAL DE CEREAIS LTDA.  
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE  
ORIGEM - INFAC EUNAPÓLIS  
INTERNET - 30/01/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 004-05/07**

**EMENTA.** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à saída de mercadorias e a matéria fática foi à cobrança do imposto do sujeito passivo por omissão de entrada. A autuação foi feita de modo equivocado. Por implicar mudança do fulcro da imputação, é impossível dar prosseguimento à lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Procedimento fiscal nulo. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS COM PAGAMENTO DO TRIBUTO. Não obstante a falta de recolhimento do imposto por antecipação, mas uma vez constatada a tributação regular nas operações subsequentes, não se exige o imposto que deveria ter sido antecipado, convertendo-se a exigência fiscal em multa de 60% sobre o valor do tributo não antecipado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

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

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas tributáveis, exercício aberto, exigindo ICMS no valor de R\$799,63, com multa de 70%;
2. Falta de recolhimento de 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício aberto, exigindo ICMS no valor de R\$110,33 com multa de 60%.

O autuante à fl. 5 anotou que a presunção de omissão de saídas anteriores superou a omissão de saídas, razão pela qual aquela será cobrada na infração 1.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 29), na qual informou que na nota fiscal de nº 38032 constava 200 fardos de açúcar e não 60 como o autuante, equivocadamente, havia considerado. Por essa razão, o valor devido é de R\$38,08 para a infração 1 e R\$6,97 para a infração 2. Concluiu pela procedência parcial da autuação no montante de R\$45,05.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 38), reconheceu ter laborado em erro, apresentando novos demonstrativos com R\$495,38 de omissão de saídas e R\$110,33 a título de responsabilidade solidária, além de R\$38,08, como presunção de saídas anteriores .

O autuado foi chamado a se manifestar acerca desses novos demonstrativos (fls. 43/44/4647), mas não se pronunciou.

O autuante voltou a se manifestar (fl 48), esclarecendo ter sanado as omissões apontadas pelo autuado.

## VOTO

O autuante decidiu tipificar a omissão por ele apurada quanto à mercadoria “Açúcar Cristal” como saídas de mercadorias tributáveis, embora nos demonstrativos esta tenha sido indicada como omissão de saídas anteriores (omissão de entradas). É sabido que “açúcar” está enquadrada no regime da substituição tributária, com tributação nas saídas, encerrada. Neste caso, não se pode exigir imposto por presunção e sim por responsabilidade solidária, atribuindo ao seu detentor o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, além imposto por substituição tributária, vez que a mercadoria levantada neste regime se encontra enquadrada.

Posteriormente, ao acatar as razões defensivas que corrigiam para 200 fardos de açúcar e não 60, as mercadorias constantes na nota fiscal de nº 38032, o autuante retificou os demonstrativos entendendo que havia se dado, efetivamente, omissão de saídas, excluindo desse a referida mercadoria. Noto, porém, que não se reabriu o prazo de defesa.

Como visto, a descrição do fato e sua capitulação legal não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de levantamento quantitativo dos estoques e a matéria fática é a responsabilidade solidária do sujeito passivo pela entrada de mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária. Por isto, entendo que não posso dar prosseguimento à lide, pois haveria mudança do fulcro da autuação. Entendo também que o contribuinte teve o seu direito de defesa cerceado, ao se alterar a situação fática e não se reabrir o direito de defesa. Atendendo aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, este item da autuação é nulo com base no art. 18, II e III, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99).

Quanto à 2<sup>a</sup> infração, entendendo como acertada a exigência de imposto sobre os 19 fardos (fls. 41) da mercadoria Açúcar Cristal, uma vez que apenas este quantitativo constava do estoque final. Observo que o volume da mercadoria em estoque não foi alterado com a retificação dos demonstrativos. Mantenho esta infração no seu valor original. Ressalto também que a mim não resta dúvida sobre a outra mercadoria arrolada nesta infração – “Café Moído Mascote”, e de que a mesma não foi contestada pela defesa. Tenho assim como de R\$110,33 o valor para esta infração.

Quanto a presunção no montante de R\$38,08, tenho que não há como exigir infração não tipificada na inicial, motivo pelo qual a afasto.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação para exigir imposto no importe de R\$110,33.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210613.0603/05-4, lavrado

contra **DISTRICEL COMERCIAL DE CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$110,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/9696 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR