

A. I. Nº - 298921.0004/06-1
AUTUADO - MUTUPIRANGA INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 30.01.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0006-01/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DOCUMENTOS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Alegações defensivas não elidem a autuação. Infração caracterizada. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE-EPP. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Contribuinte não contesta este item da autuação. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (DME). OMISSÃO DE DADOS DE VALORES RELATIVOS A ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. MULTA. Retificação irregular da DME realizada pelo autuado, haja vista a impossibilidade de apresentação dos documentos fiscais próprios, em decorrência de sinistro. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de dispensa ou redução das multas aplicadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/06/06, exige ICMS no valor total de R\$16.478,91, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$37.225,87, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao contribuinte:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2005, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Consta que em 2005, foi realizado o levantamento de estoques anexo, comprovando esta infração. Total da Infração: R\$10.131,10. Multa imposta: 70%.
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), nos meses de dezembro de 2002, abril, agosto e dezembro de 2005. Consta que em 2002, após repercução econômica apurada nos demonstrativos anexos, não houve recolhimento de ICMS em dezembro de 2002, assim como nos meses de abril, agosto e dezembro do exercício de 2005. Total da Infração: R\$6.347,81. Multa imposta: 50%.

3. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), no período de janeiro a dezembro de 2003. Consta se tratar de empresa reincidente, pois foi lavrado o AI nº. 298921.0044/01-2, pelo mesmo autuante do presente Auto de Infração, com a mesma irregularidade: o não registro de Notas Fiscais interestaduais ocorrendo diferença no recolhimento e afetando a apuração. No ano de 2004, em função de sinistro ocorrido no escritório da empresa (fato comunicado e comprovado pelo BO nº. 176/2004), houve a perda de Livros e Documentos Fiscais/Contábeis. Os registros foram reconstituídos, foi verificado o CFAMT e apuradas as irregularidades de acordo com o demonstrativo anexo. Total da Infração: R\$37.225,87. Multa imposta: 5% sobre o valor comercial das entradas de mercadorias omitidas na DME.

O contribuinte através de advogado devidamente habilitado, apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.200/208), atacando inicialmente a Infração 01, sustentando existir erro na apuração realizada pelo autuante, possivelmente decorrente de erro material no preenchimento do livro Registro de Inventário, o que pode ser facilmente verificado confrontando-se as notas fiscais de entradas e de saídas que, conforme diz, comprovam as planilhas que anexa aos autos. Afirma que a imputação não pode ser mantida, pois, o levantamento que realizou tomou como base a documentação da empresa, Inventário de 2004 e as notas fiscais de entradas e saídas que comprovam não existir omissão de saídas.

Reportando-se à Infração 03, diz que houve apenas erros materiais no preenchimento das DME's e não omissões de entrada, afirmado que todas as entradas foram declaradas, não tendo ocorrido apenas a separação das entradas nos campos específicos. Acrescenta que a DME de 2003 foi preenchida como se as compras tivessem sido efetuadas na totalidade dentro do próprio Estado, implicando em deixar em branco os campos das compras de mercadorias de outras unidades da Federação. Assevera que já efetuou a retificação da DME conforme permite o artigo 335, do RICMS/97, que transcreve.

Prossegue, invocando o artigo 42, §§7º e 8º, da Lei 7.014/96, para requerer que as multas sejam reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador. Pede, ainda, a juntada das notas fiscais de compras feitas dentro deste Estado, para que seja comprovado que não houve entradas a maior do que o declarado. Sustenta que o total das notas fiscais que junta aos autos, mais as que devem ser juntadas pela Fazenda que serviram de base para a autuação, perfazem exatamente o valor declarado, demonstrando que não houve omissões de entradas. Cita e transcreve o artigo 144, §2º, do RICMS/97, para fundamentar o seu pedido.

Conclui, requerendo a improcedência total do Auto de Infração.

Na informação fiscal apresentada (fls.941/948), o autuante inicialmente discrimina todas as partes integrantes da defesa que, segundo diz, servirão de subsídios para a sua informação fiscal, enumerando-as de 01 a 18, assim como dois fatores que classifica como importantíssimos e relevantes para a contestação, sendo o tempo cronológico da ação fiscal e o período fiscalizado.

Reportando-se à Infração 01, afirma que o Levantamento Quantitativo de Estoques de 2005, foi totalmente baseado no livro Registro de Inventário de 2004 (fls.176/179); Notas Fiscais de Entradas de 2005 (levantamento quantitativo de entradas, fls. 169/179); Notas Fiscais de Saídas(levantamento quantitativo de saídas, fls. 171/172) e livro Registro de Inventário de 2005 (fls. 180/182). Diz que o autuado extrapola ao alterar os dados do livro Registro de Inventário de 2005 (fl.214) e apresentar uma planilha (fl.210) com dados inconsistentes de Saídas e Estoque Final, demonstrando desconhecer as normas legais ou talvez esquivar-se irregularmente.

Prossegue, sustentando que a Planilha 02 (fl.210), é totalmente falha e empírica, pois copia os dados do levantamento feito na autuação, entretanto, não apresenta qualquer Demonstrativo Quantitativo de Entradas (notas fiscais e quantidades), bem como apresenta os dados alterados

das Saídas e o Estoque Final sem apresentar também qualquer Demonstrativo Quantitativo de Saídas. Diz, ainda, que o autuado comete verdadeiro absurdo ao modificar os dados do Registro de Inventário de 2005 (Estoque Final) após a ação fiscal, sem qualquer lastro. Acrescenta que o autuado utiliza uma fórmula em que as saídas não são especificadas, não separando as ocorridas com notas fiscais e as sem notas fiscais.

Enfatiza que optou pela auditoria de estoques em 2005, após reconstituir os Demonstrativos de Débito da Empresa de Pequeno Porte de 2001 a 2005 (fls.42, 82,165 e 166 - após o volume de notas fiscais interestaduais não lançadas) e tinha a certeza que haveria omissão de saídas de mercadorias. Finaliza, mantendo integralmente este item da autuação.

No que concerne à Infração 03, transcreve inicialmente a ação fiscal descrita anteriormente, por entender de suma importância. Afirma que a ação fiscal é clara, pois as DME's de 2001 a 2004 (fls.51/54), não apresentam qualquer compra interestadual. Acrescenta que no Auto de Infração nº. 2989210044/01-2, a mesma ocorrência fora registrada, sendo que os Demonstrativos de Débitos da EPP de 2001, foram refeitos (antes do CFAMT com base nos dados da SEFAZ (fl.41) e após a arrecadação das notas fiscais de entradas (fl.42), sendo que as respectivas notas fiscais estão às fls. 43/80 e a listagem completa no anexo 01 (fls.14/17). Esclarece que o mesmo raciocínio foi realizado para os exercícios posteriores.

Assevera que o autuado desde o Auto de Infração anterior vem realizando esta omissão nas compras interestaduais, sendo que no período fiscalizado – 2001 a 2005 – somente em 2005 declarou as aquisições interestaduais. Sustenta que o erro além de material é de fato e de Direito, havendo uma clara reincidência, pois, desde o exercício de 2000 o contribuinte vem cometendo esta omissão, recolhendo a menos o ICMS. Suscita como fator importante, que com o sinistro ocorrido na empresa, esta não apresentou qualquer livro ou documento fiscal do período de 01/2001 a 10/2004, a não ser as DME's de 2001 a 2005 (fls.31/35). Questiona como pode o autuado surgir-se contra a autuação se as DME's foram apresentadas por ele, e não existe prova material para embasar os seus argumentos. Aponta como equívoco do autuado exigir que a SEFAZ apresente os documentos comprobatórios, pois, o contribuinte quando da intimação fica obrigado a apresentar os livros e documentos exigidos. Mantém este item da autuação integralmente.

Quanto ao cancelamento ou redução da multa, afirma que o contribuinte é reincidente, tendo sido autuado pela mesma situação, não cabendo se falar em aplicação da redução ou cancelamento conforme requerido.

Conclui, dizendo que a informação fiscal referente às Infrações 01 e 03, é totalmente elucidativa e transparente e que a Infração 02 não foi atacada pelo autuado. Mantém integralmente a autuação.

Esta 1^a JJF, após discussão em pauta suplementar, tendo em vista as alegações defensivas de existência de erro no preenchimento da DME, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ/VALENÇA (fl.954), nos seguintes termos:

“Considerando que na peça defensiva o autuado reportando-se à Infração 03, alega que houve simples erro no preenchimento da DME, pois todas as compras foram lançadas como se tivessem sido efetuadas dentro do próprio Estado, inexistindo omissão de entradas, mas, apenas, a não separação das entradas nos campos específicos;

Esta 1^a Junta de Julgamento Fiscal - 1^a JJF, após análise e discussão sobre os argumentos defensivos, deliberou em Pauta Suplementar, pela conversão do processo em diligência a INFRAZ/VALENÇA, a fim de que sejam adotadas as seguintes providências:

Repartição Fazendária:

Intimar o autuado a apresentar relação das notas fiscais de entrada declaradas na DME, discriminando documento por documento, contendo as seguintes informações: nº. da nota fiscal; data; fornecedor; unidade da Federação; valor da nota fiscal.

No ato da intimação deverá ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias para atendimento do solicitado.

Autuante:

Após o atendimento do solicitado no item anterior deverá o autuante intimar o contribuinte para apresentar os documentos fiscais que foram declarados na DME, inclusive, os documentos que foram utilizados para realizar a retificação da DME 2003, considerando que a retificação procedida indica a existência de elementos que embasaram referida retificação.

Posteriormente deverá elaborar novo demonstrativo de débito apontando as divergências entre os documentos apresentados pelo autuado e os documentos arrecadados pelo sistema CFAMT, se for o caso, cabendo observar que se houver diferença, a data de ocorrência para aplicação da penalidade será o último dia do mês do exercício fiscalizado, obedecendo a mesma sistemática de informação da DME que é anual, consoante dispõe o artigo 335, do RICMS/97.

Em seguida, a Repartição Fazendária deverá entregar ao autuado, mediante recibo específico, cópia do resultado apresentado pelo autuante no atendimento da diligência. Na oportunidade, deverá ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos”.

À fl. 961, consta a manifestação do contribuinte, esclarecendo que os documentos fiscais e informações indispensáveis à relação exigida na diligência solicitada, foram objeto de sinistro conforme documento comprobatório que anexa aos autos.

Às fls. 966/968, o autuante, inicialmente, discrimina todas as partes integrantes dos autos a partir da solicitação de diligência que, segundo afirma, serviram de subsídios para a segunda informação fiscal apresentada, reportando-se aos documentos de fls. 953 a 962.

Observa que à fl. 62, consta o mesmo Boletim de Ocorrências, anexado à fl. 11, sendo as fls. 09 e 10, respectivamente, justificativas para intimação (fl.7) de 06/04/2006 e folha inicial do Processo nº. 209259/2004-1, de 09/11/2004. Acrescenta que as DME's presentes às fls. 31 a 35, são cópias retiradas das apresentadas pelo próprio autuado, quando da intimação, constando o recebimento destas declarações, e respectiva devolução, devidamente assinada pelo autuado. Diz que, a presente informação fiscal é totalmente complementar a primeira (fls. 941/948) de 25/07/2006, considerando que sem aquela informação a presente torna-se parcialmente inócuas, pela confirmação da validade de todos os elementos presentes no Auto de Infração.

Reportando-se à autuação, afirma que não há qualquer fato ou dado, apresentado pelo contribuinte que venha alterar o Auto de Infração em lide. Sustenta que a primeira informação fiscal é plenamente elucidativa e válida, diante da inexistência de novos dados fiscais que possam alterá-la.

Reitera que não houve qualquer elemento que fizesse o autuado retificar a DME anteriormente apresentada (fl.33), atestando que a DME retificada (fl.937), não possui nenhum documento fiscal novo e sim as notas fiscais presentes e recolhidas no CFAMT, anexadas ao processo. Esclarece que o fato não ocorreu isoladamente no exercício de 2003, mas, em exercícios anteriores, o que motivou a lavratura do Auto de Infração nº. 298921.0044/01-2. Informa, também, que no exercício de 2004 ocorreu a mesma infração, sendo que, o contribuinte apresentou Denúncia Espontânea, restando claro que o autuado já omitia aquisições interestaduais de compras.

Diz, ainda, que teve a lucidez e o bom senso para somente efetuar a autuação do item 03, considerando a inexistência de elementos que pudessem afastar o lançamento de ofício. Assevera que é inconcebível e inaceitável, o contribuinte não apresentar elementos, ser reincidente e

retificar a DME com dados apresentados pela fiscalização e sem qualquer embasamento, simplesmente realizar a operação.

Manifesta o entendimento de que tanto a DME como a DMA, estão no mesmo nível hierárquico da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devendo ser respeitada como tal.

Conclui, reiterando os motivos apresentados, registrando que o princípio da verdade material sempre esteve presente em todos os autos que lavrou, inclusive, no presente lançamento, mantendo integralmente o Auto de Infração.

Intimado o contribuinte para conhecer os termos da nova informação fiscal prestada pelo autuante, este acusa o recebimento (fl.969), contudo, silencia.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, decorrentes de: - falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão 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; - falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA); - omissão de entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte).

Do exame das peças processuais verifico que o autuado insurge-se contra as Infrações 01 e 03, silenciando quanto à Infração 02, permitindo-me inferir que reconhece como verídicas as imputações referentes a este item da autuação.

Relativamente à Infração 01, constato que o Levantamento Quantitativo de Estoques de 2005, efetuado pelo autuante foi baseado no livro Registro de Inventário de 2004, nas notas fiscais de entradas de 2005 (levantamento quantitativo de entradas) notas fiscais de saídas (levantamento quantitativo de saídas) e no livro Registro de Inventário de 2005 do contribuinte, não podendo prosperar a alteração do livro Registro de Inventário de 2005 levada a efeito pelo autuado após a ação fiscal, inclusive, sem qualquer base ou fundamento para a modificação efetuada.

Entendo assistir razão ao autuante, quando sustenta que o autuado altera os dados do livro Registro de Inventário de 2005 e apresenta uma planilha com dados inconsistentes de saídas e estoque final, inclusive, copia os dados do levantamento feito na autuação, não apresentando, ainda, qualquer demonstrativo quantitativo de entradas (notas fiscais e quantidades), além de apresentar os dados alterados das saídas e o estoque final sem apresentar também qualquer demonstrativo quantitativo de saídas. Assim, a Infração 01 é totalmente subsistente.

No que concerne à Infração 03, a diligência solicitada pela 1^a JJF teve o intuito de preservar o direito a ampla defesa do contribuinte, já que este alegara que todas as aquisições de mercadorias referentes ao exercício fiscalizado foram registradas como realizadas no mercado interno, tendo sido solicitado que este comprovasse as suas alegações mediante apresentação de relação das notas fiscais de entradas declaradas na DME, discriminando documento por documento, contendo as seguintes informações: nº. da nota fiscal; data; fornecedor; unidade da Federação; valor da nota fiscal.

Contudo, a justificativa do autuado de impossibilidade de atendimento da solicitação contida na diligência, sob a alegação de que os documentos fiscais e informações indispensáveis à relação exigida na diligência, foram objeto de sinistro, conforme Boletim de Ocorrência anexado aos autos, não elide a autuação, haja vista que este não poderia ter efetuado a retificação da DME, após a ação fiscal, sem estar de posse dos documentos fiscais que justificassem o alegado.

Ora, se o próprio autuado admite a impossibilidade de apresentação dos documentos fiscais exigidos na diligência por não se encontrarem em seu poder, não resta dúvida que assiste razão ao autuante quando afirma que não houve qualquer elemento que fizesse o autuado retificar a DME anteriormente apresentada, atestando que a DME retificada não possui nenhum documento fiscal novo e sim as notas fiscais presentes e recolhidas no CFAMT, anexadas ao processo. Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

No que diz respeito à dispensa ou redução das multas aplicadas, requerida pelo autuado, em relação à multa de caráter acessório verifico que a mesma ficou devidamente caracterizada e por não ter ficado evidenciado que o cometimento da irregularidade não implicou em falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito. Já em relação às multas por descumprimento de obrigação principal, a sua dispensa ou redução ao apelo da eqüidade, é de competência da Câmara Superior deste CONSEF.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDELENTE** o Auto de Infração nº 298921.0004/06-1, lavrado contra **MUTUPIRANGA INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.478,91**, acrescido das multas de 70% sobre R\$10.131,10, de 50% sobre R\$6.347,81, previstos, respectivamente, nos incisos III e I, “b”, item 3 do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa percentual no valor de **R\$37.225,87**, prevista no inciso XII-A da referida Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9837/05.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR