

A. I. Nº - 017464.0007/06-6
AUTUADO - DATEN TECNOLOGIA LTDA.
AUTUANTE - BELANISIA MARIA AMARAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
INTERNET - 28.11.07

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0349-04/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias. Retificado o lançamento, o que reduz o valor da multa originariamente aplicada. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada parcialmente a autuação. **c)** NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração reconhecida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS MERCADORIAS TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício omissão tanto de entradas como de saídas de mercadorias, deve ser exigido o imposto sobre o valor de maior expressão monetária. Infração parcialmente procedente. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Não houve impugnação do lançamento. Reconhecimento tácito da infração. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2006, exige o valor de R\$ 47.515,35, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor histórico: R\$ 4.428,08; percentual da multa aplicada: 10%).
2. Falta de recolhimento do imposto relativo a 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, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. (Valor histórico: R\$ 5.283,10; percentual da multa aplicada: 70%).
3. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. (Valor histórico: R\$ 3.977,58; percentual da multa aplicada: 70%).
4. Deixou de recolher, no prazo(s) regulamentar(es), ICMS referente a operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. (Valor histórico: R\$ 33.346,59; percentual da multa aplicada: 70%).

5. Deixou de apresentar Documento(s) Fiscal(is) quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 20,00).
6. Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is) quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 460,00).

O autuado, por meio de advogado, ingressa com defesa às fls. 526 a 543, com fundamento nas seguintes alegações:

Inicialmente, no que se refere à infração 01, alega que o autuante se equivocou ao considerar a nota fiscal de nº 174 como de entrada, quando na verdade é relativa a operação de saída, assim como esclarece que a nota fiscal de nº 288 é referente a operação de entrada de retorno de substituição de garantia, isenta de tributação.

No tocante à nota fiscal de nº 556, solicita a retificação do montante consignado na mesma, uma vez que o correto valor comercial é R\$ 3.600,00 e não R\$ 3.960,00, ressaltando, no que concerne aos demais documentos fiscais, que consistem em notas fiscais de entradas de partes e peças para utilização no processo produtivo, e dizem respeito a operações também isentas de tributação, de acordo com o inciso I do artigo 1º do Decreto 4.316/95, bem como que a suposta falha referente à não escrituração ensejaria a incidência de multa de 1% ao invés dos 10% exigidos, com fundamento nos incisos IX e XI do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Quanto às infrações 02 e 03, no que tange especificamente à de nº 02, protesta por sua nulidade sob a alegação de existência de contradição entre o enquadramento e a imposição da base de cálculo, “já que no descrito da autuação, a autuada é de clareza meridiana quando afirma que utilizou, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis”, como prescreve o artigo 60, II, §1º do RICMS.

Assevera, com base no levantamento quantitativo referente às infrações 02 e 03, que o maior valor monetário para o ano de 2004 não corresponde a R\$ 3.770,00 nem a R\$ 1.554,76, mas apenas ao montante de R\$ 53.048,63, requerendo, desse modo, a exclusão dos valores excedentes acima mencionados, já que deve ser considerado apenas “o maior valor monetário”.

A respeito da infração 02, aponta mais um erro do autuante pelo não atendimento da determinação prevista no inciso V do artigo 87 do RICMS, razão pela qual requer, além da exclusão do valor de R\$ 3.770,00, a redução da base de cálculo em 58,825%.

Com referência ao levantamento quantitativo de estoque do ano de 2003, alega que o autuante deixou de lançar como entrada de caixa de som as notas fiscais de nºs 4669, a qual descreve a quantidade de 300 itens, e 2846, com 120 unidades, constando no documento fiscal “sistema de áudio comum” bem assim que a ação fiscal desconsiderou, no que concerne a operações de saídas, as notas fiscais de nºs 136, 137, 140, 69, 70, 76 e 81, apesar do produto estar claramente identificado como “caixa de som”. Ademais, aduz que o fisco não lançou as notas fiscais 122 e 118, que descrevem 05 unidades cada, explicando que também dizem respeito a “caixa de som” embora conste o nome “kit multimídia”.

Quanto à nota fiscal nº 121, relativa a 03 unidades de monitores, informa que tal documento fiscal foi objeto de cancelamento, conforme prova anexa; no que tange ao produto “teclado” afirma que a nota fiscal de entrada 155 é relativa a “teclado notebook”, não podendo ser considerada como simples componente “teclado”; sobre a nota fiscal 140, alega que a quantidade correta é 09 e não 02 unidades.

Relativamente ao levantamento de estoques de 2004, argumenta, quanto ao produto “monitor”, que a nota fiscal 173 não fora lançada no levantamento apesar de consignar 15 unidades do produto; a respeito do item “caixa de som”, afirma que a ação fiscal deixou de considerar as notas fiscais 6652 e 11654, com 03 e 210 unidades respectivamente, explicando que “sistema de áudio comum” inclui “caixa de som”.

No que concerne à infração 04, aduz que, em função de participar, corriqueiramente, de licitações públicas, em muitos casos, a pedido de fornecedores, tem que proceder à anulação de notas fiscais, o que exige divisão de documentos fiscais. Desse modo, afirma que as notas fiscais 357 e 360 foram canceladas sem ter ocorrido a circulação das mercadorias indicadas nas mesmas, tendo sido emitidas, em substituição, as notas fiscais 369, 370, 371 e 372, tendo em vista que, além de consubstanciar a exigência do órgão comprador, a empresa tinha se esquecido de incluir dois microcomputadores no valor de R\$ 5.370,00 cada, ressaltando que, somando-se os valores das notas substituídas com os preços dos microcomputadores, chega-se ao valor das notas substitutas.

A respeito da nota fiscal 434, assevera que também não houve circulação de mercadorias, tendo a mesma sido cancelada e substituída pelas de nºs 441, 443, 482, 536 e 535, feitas as retificações pertinentes a valores, números completos de empenhos, consoante atestado em anexo, referente ao contrato celebrado com a Fundação Universidade do Maranhão.

Por derradeiro, após discorrer sobre os princípios que norteiam o processo administrativo e de invocar o princípio constitucional da vedação ao confisco, apresenta uma listagem de pedidos:

- a) Em primeiro lugar, requer a nulidade do presente Auto de Infração, por carência de fundamentação, caracterizando ofensa ao direito de defesa da empresa;
- b) Pede a nulidade da infração 02 e de todos os demais itens da autuação por desrespeito ao princípio de vedação ao confisco;
- c) Requer, ainda, a redução da multa aplicada para 30%, caso a infração não seja considerada nula por transgressão ao princípio constitucional acima mencionado;
- d) Quanto à infração 01, pugna pela sua improcedência sob a alegação de que a empresa não descumpriu obrigação acessória;
- e) Em caráter subsidiário, requer seja excluído o valor monetário menor das infrações 02 e 03, bem assim que seja providenciada a redução lastreada no artigo 87, V, do RICMS no que toca especialmente à infração 02;
- f) Pede, por fim, a declaração de nulidade total da autuação, com a homologação dos recolhimentos relativos à infração 04, item 1, e infrações 05 e 06.

Como requerimento final, solicita que sejam oficiadas a Secretaria de Agricultura de Sergipe e a Fundação Universidade do Maranhão para que tais órgãos prestem as informações relacionadas aos contratos firmados com a empresa.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 712-A a 716, nos seguintes termos:

Com relação à infração 01, partindo da análise da nota fiscal 174 e do Demonstrativo Auditoria em Lançamento de Documento Fiscal – Entradas de fl. 57, reconhece o autuante ter se equivocado já que, de fato, trata-se de nota fiscal de saída.

A respeito da nota fiscal 288, mantém a exigência respectiva, afirmando que o retorno de mercadoria de substituição de garantia verificado comprova a entrada de mercadoria sem escrituração; quanto à nota fiscal 556, comunica sua retirada do demonstrativo, uma vez que a mesma se relaciona a brindes. Por outro lado, sustenta o registro da nota fiscal 18832, explicando que a multa aplicada é sobre o valor total da nota e não sobre a base de cálculo, não apresentando qualquer alegação quanto às demais notas.

Desse modo, levando em conta a condição da empresa de beneficiária do Decreto 4.316/95, elabora um novo demonstrativo para a infração 01:

MÊS	N. FISCAL	VL. NF.	INFR. 01 A.I.	VL ATACADO	VL. CORRIGIDO
FEV/03	58255	1.614,14	161,41	---	161,41
DEZ/03	6475	3.599,50	359,95	---	359,95
JAN/04	6561	2.580,60	258,06	---	258,06
JAN/04	122251	11.295,20	1.129,52	---	1.129,52
FEV/04	174	8.744,51	874,45	874,45	---
MAR/04	53627	5.647,90	564,79	---	564,79

MAR/04	53528	3.882,00	388,20	---	388,20
MAR/04	188320	3.960,00	396,00	---	396,00
MAR/04	556	2.580,00	258,00	258,00	---
MAI/04	288	377,00	37,70	---	37,70
TOTAL			4.428,08	1.132,45	3.295,63

No que toca às infrações 02 e 03, apesar de considerar improcedentes as alegações de nulidade, concorda com a exclusão de valores além do correspondente à maior expressão monetária. A respeito, todavia, da redução da base de cálculo requerida, sustenta a procedência do valor original sob a justificativa de que tal redução só é cabível em casos de saídas de mercadorias, ao passo que, na infração 02, a omissão é decorrente da falta de registro de entradas anteriores.

Em consideração aos dados informados pelo autuado, com referência aos quantitativos de 2003 e 2004, apresenta novos levantamentos:

EXERCÍCIO DE 2003

PRODUTOS	NF ENTRADAS	NF SAÍDAS	QTDE. INCLUÍDA	QTDE. EXCLUÍDA	OBSERVAÇÃO
CAIXA DE SOM	4669	---	300		ACATADA
CAIXA DE SOM	2846	---	120		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	136	18		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	137	73		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	140	9		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	69	7		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	70	20		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	76	30		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	81	4		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	122	5		ACATADA
CAIXA DE SOM	---	118	5		ACATADA
MONITOR	---	121	---	3	ACATADA
TECLADO	---	155	---	5	ACATADA
TECLADO		140	DE 02 PARA 09		RETIFICADA

EXERCÍCIO DE 2004

PRODUTOS	NF ENTRADAS	NF SAÍDAS	QTDE. INCLUÍDA	QTDE. EXCLUÍDA	OBSERVAÇÃO
MONITOR	---	173	15		ACATADA
CAIXA DE SOM	6652	---	3		ACATADA
CAIXA DE SOM	11654	---	210		ACATADA

Feitas as retificações acima, apresenta novos valores para as infrações 02 e 03:

INFRAÇÕES	VL A.I.	VL RETIFICADO	VALOR EXCLUIDO A.I.	A.I. RETIFICADO
II 2003 – ITEM 1	4.642,20	4.215,82	---	4.215,82
II 2004 – ITEM 2	640,90	263,47	263,47	---
III 2003 – ITEM 1	264,31	170,17	170,17	---
III 2004 – ITEM 2	3.713,27	3.170,78	---	3.170,78
TOTAL	9.260,68	7.820,24	433,64	7.386,60

Declara, com relação à infração 02, apenas ter acatado a alegação referente à nota fiscal nº 214.

Quanto aos itens 02 e 03 da infração 04, sustenta sua improcedência em razão do fato de não terem sido entregues à fiscalização todas as vias para efeito de comprovação dos alegados cancelamentos. Em suma, opina pela manutenção integral da infração 04, ante à falta de provas materiais.

Com base nas informações acima apresentadas, defende como novo montante para o crédito fiscal exigido o valor de R\$ 44.508,82.

O autuado apresenta manifestação à fl. 757, na qual reitera todas as razões apresentadas, ressaltando que o autuante não considerou as provas juntadas.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 761, declarando reiterar todos os termos da anterior.

Às fls. 768 e 769, a 4^a Junta de Julgamento Fiscal, em razão do fato de não reputar suficientemente esclarecedoras, tanto as alegações do contribuinte quanto as provas carreadas às fls. 579 a 710, deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que fossem efetuadas as seguintes verificações:

- a) Se as operações de saídas constantes das notas fiscais de n^{os} 434, 357 e 360 foram efetivamente canceladas, atentando-se para as respectivas notas de empenhos de despesas. Pede-se verificar junto à contabilidade da empresa, estabelecimentos bancários, transportadoras e outros meios de prova, mencionando que o próprio contribuinte argumentou a possibilidade de apuração da verdade material através dos órgãos licitantes, quais sejam, a Fundação Universidade do Maranhão e a Secretaria de Agricultura de Sergipe;
- b) Caso seja comprovada a veracidade do cancelamento dos documentos fiscais, pede-se a elaboração de novo demonstrativo de débito;
- c) A final, seja dado vistas ao autuado com a entrega de cópia do resultado da diligência, para que possa manifestar-se em 10 dias e subsequente vistas ao autuante.

A ASTEC, em cumprimento da diligência solicitada, emitiu o Parecer de nº 00106/2007, nos seguintes termos:

Inicialmente, a partir do cotejamento das notas de empenho 80.155 e 80.156 relativas à Secretaria de Agricultura do Abastecimento e Irrigação de Sergipe com as notas fiscais 369, 372, 370 e 371, informa o órgão, que constatou coincidência entre os valores informados nas notas de empenho de fls. 833 a 838 com as respectivas notas fiscais, constando em cada uma destas o número da nota de empenho correspondente.

Com relação às notas fiscais 357 e 360, afirma que não há coincidência de valores individuais nem totais com as notas de empenho; no que tange às notas de empenho da Fundação Universidade do Maranhão, verifica-se que totaliza o valor de R\$ 214.000,00, mesmo montante dos somatórios das notas 441, 482, 535 e 536.

Ademais, informa o órgão que foi apresentada declaração da Universidade Federal do Maranhão confirmado o recebimento dos equipamentos de informática, adquiridos conforme Tomada de Preços nº 004/2004-CPL, por meio das notas fiscais substitutas acima discriminadas.

Com base nos dados do livro Razão, comunica que não foram verificados os registros das vendas relativas às notas fiscais 357, 360 e 434.

Sendo assim, em função de ter sido comprovado o efetivo cancelamento das notas fiscais de n^{os} 357, 360 e 434, defende a ASTEC a redução do valor do débito na infração 04 de R\$ 33.346,59 para R\$ 2.598,96.

O autuado se manifesta à fl. 843 expressando aprovação quanto ao trabalho realizado pela ASTEC. O autuante foi cientificado e não se manifestou.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

Saliento que o autuante procedeu ao ajuste das infrações 02 e 03, mantendo a exigência fiscal sobre a parcela de maior valor monetário, em cada exercício, tendo a empresa autuada sido cientificada e sendo-lhe concedido o prazo para a devida manifestação.

No mérito, na infração 01 está sendo exigida multa em razão de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal.

O autuante acatou parcialmente os argumentos da defesa e procedeu à exclusão das notas fiscais nº 174, e a de nº 556, o que reduziu o valor da multa para R\$ 3.295,63. Não acatou a exclusão da nota fiscal de retorno de mercadoria em substituição de garantia, nem a retificação da multa sobre o valor da nota fiscal nº 18832, fl. 364, pois esta é aplicada sobre o valor total da nota fiscal e não sobre o valor da base de cálculo, e aquela outra adentrou no estabelecimento mas não foi efetuado o seu registro no livro fiscal.

Constatou que embora algumas notas fiscais objeto desta infração sejam relativas à importação de mercadorias, cujo pagamento de ICMS está postergado em razão de diferimento, tal fato não as torna não tributáveis, estando correta a aplicação da multa de 10% do valor da nota fiscal, mormente quando se trata de descumprimento de obrigação acessória, e mesmo a fiscalização tendo conhecimento do seu ingresso no território nacional, é obrigatório o seu registro nos livros fiscais do contribuinte.

Outrossim, a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96, e quanto ao pedido de redução da base de cálculo, entendo que qualquer benefício fiscal só pode ser aplicado às operações registradas.

Deste modo acato as correções efetuadas pelo autuante, ficando o valor da infração em R\$ 3.295,63.

As infrações 02 e 03 foram detectadas através de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2003 e de 2004. Em ambas está sendo exigido ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e em decorrência deste fato, o autuante procedeu à correção da exigência fiscal, aplicando o art. 13 da Portaria 445/98, que disciplina o procedimento de levantamento quantitativo de estoques, e manteve o maior valor monetário, detectado em cada exercício fiscalizado.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Constatou que no exercício de 2003, foi mantida a exigência relativa à presunção de omissão de saídas anteriores, no valor de R\$ 4.215,82, por ser valor de maior expressão monetária, conforme conclusão fiscal de fl. 729, e no exercício de 2004, foi mantida a omissão de saída no valor de R\$ 3.170,78, conforme demonstrativo de fl. 753.

Coaduno com as retificações efetuadas pelo auditor fiscal, e no exercício de 2003 o valor de ICMS passa a ser de R\$ 4.215,82 e no exercício de 2004, de R\$ 3.170,78.

Na infração 04 está sendo exigido ICMS em razão de operações escrituradas no livro Registro de Saídas como canceladas, mas consta arquivada apenas uma via das notas fiscais, o que caracteriza circulação das mercadorias.

Diligência fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, lotado na ASTEC, Assessoria Técnica do CONSEF, constatou que, efetivamente, foram canceladas as notas fiscais nºs 357, 360 e 434, sendo que o valor do débito originariamente de R\$ 33.346,59, passa a ser de R\$ 2.598,96, no que concordo.

Infração parcialmente mantida.

As infrações 05 e 06 não foram contestadas pela empresa, que expressamente reconheceu o descumprimento das obrigações acessórias nelas apontadas. Ressalto que a multa aplicada está

erroneamente indicada, estando corretos seus valores, mas tipificadas no artigo 42, incisos XIX e XV, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017464.0007/06-6**, lavrado contra **DATEN TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 9.985,56**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 3.775,63**, previstas no art. 42, IX, XIX, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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, 20 de novembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR