

A. I. N° - 203459.0017/07-7
AUTUADO - BLUE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - RICARCO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 15.05.2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0166-01/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO A MENOS. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, no mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provada documentalmente a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal. Assim ocorrendo, o adquirente assume a responsabilidade solidária pelo imposto devido por quem de lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal, e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. Foi demonstrada a existência de erro. Corrigidas as distorções e reduzido o valor exigido. Infração parcialmente procedente. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. A empresa adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Rejeitado o pedido de diligência. Infração subsistente. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM MERCADORIAS ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO CORRESPONDENTE. Multa por descumprimento de obrigação acessória. 3. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Contribuinte não elide a autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2007, traz a exigência tributária no valor de R\$ 198.502,65, relativa ao descumprimento tanto de obrigação principal como acessórias, conforme segue:

- 1) recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 536,90. Multa de 50%. Períodos de março a maio e dezembro de 2004;
- 2) Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Multa fixa no valor de R\$ 100,00. Exercício de dezembro de 2003 e dezembro de 2004;
- 3) Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias submetidas ao regime de Substituição Tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 138.306,13. Multa de 70%. Exercícios de 2003 e 2004.
- 4) 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, deduzida parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 48.407,14. Multa de 60%. Exercícios de 2003 e 2004.
- 5) Omissão de saídas de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira de cartão de crédito. Valores lançados proporcionais às saídas das mercadorias com tributação normal. ICMS no valor de R\$ 11.152,48. Multa de 70%. Períodos de janeiro, março, maio, outubro, novembro e dezembro de 2003, janeiro a maio e setembro de 2004;

O autuado apresentou defesa, às fls. 56 a 59 dos autos, argüindo que o autuante cometeu impropriedades no levantamento dos dados e lavratura do auto de infração.

Consigna que, na Infração 01, lhe foi imputada a aquisição de mercadorias para comercialização sem o respectivo pagamento da antecipação parcial. No tocante aos documentos fiscais relacionados pelo autuante, referentes aos meses de março, abril, maio e dezembro de 2004, alega que deixou de recolher o ICMS em razão de ser indevido, pois se trata de mercadorias recebidas a título de bonificação, não comercializadas, conforme notas fiscais números 135596, 107643, 463309, 48158, 129811 e 48477, tendo sido escrituradas no registro de entradas de nº 7, às folhas 13, 18, 19, 52, e 56, respectivamente (anexos 01, 02, 03, 04, 05), no código 2910 e 2911. Quanto ao documento de números 72 e 789, alega referir-se a conhecimento de transporte, conforme registro no livro 7, folhas 11 e 18, no código 2353.

Assevera que as diferenças apuradas pelo autuante, na Infração 02, indicadas nos demonstrativos anexos ao auto (anexos 06 e 07), estão totalmente divergentes da realidade, existindo, inclusive, erros do próprio autuante. Afirma que as quantidades reais das entradas (anexos 06 e 07) cuja comprovação pode ser feita através dos relatórios de estoque da empresa USESOFT – CF400596.DLL, cujo resumo anual foi anexado (anexos 08 e 09). Procurou demonstrar em seguida os erros do autuante de forma taxativa.

Assevera que, na Infração 03, o levantamento realizado pelo Autuante é totalmente inconsistente e com erros.

Complementa que, aplicam-se às Infrações 03 e 04, as mesmas justificativas constantes da Infração 02.

Diante da Infração 05, argumenta que, no anexo 10 (comparativo de vendas por meio de cartão de crédito), feito pelo autuante e por ele anexado ao auto, foram consideradas apenas as reduções Z. Comentou que a versão do Firmware da impressora MP 20 FI II 3.0 exige que diariamente sejam cadastradas as formas de pagamento, com suas respectivas codificações e descrições de pagamento, o que é feito mediante a leitura X, o que gera distorções nas formas de pagamentos. Ampara-se no laudo técnico às fls. 117, bem como no anexo 12 onde entende que ficam demonstrados os valores reais mensais das vendas com cartão, constantes das fitas detalhes.

Afirma que, diante dos fatos demonstrados e do direito exposto, não restam dúvidas quanto à necessidade de decretação da improcedência do auto.

O autuante, à fls. 120 e 121 dos autos, apresentou a informação fiscal, afirmando, inicialmente, que o autuado ingressou com defesa administrativa contestando, mas reconhecendo parte da autuação.

Em relação à infração 01, concorda que não houve pagamento total devido, mas apenas de parte dele como apurado e demonstrado nos autos. Afirma que a alegação do contribuinte é de que parte da autuação refere-se à NF de mercadoria que teria recebido como bonificação, dando a entender que por este motivo não seria devida a autuação e que as demais NF's estavam escrituradas no livro de Registro de Entrada.

Lembra ainda que os cálculos não foram contestados, e que a natureza jurídica da operação é irrelevante para a incidência tributária, que é determinada, isto sim, pela ocorrência do fato gerador. Assinala ser clara a procedência da autuação, pois o próprio contribuinte informou que não incluiu as referidas notas em seus cálculos e que dois documentos foram incluídos nos cálculos indevidamente por serem conhecimento de transporte, mas não anexa cópia para comprovar a alegação.

Afiança que, na Infração 02, o contribuinte diz que as diferenças apuradas são divergentes da realidade, escreve a lápis números nos demonstrativos da fiscalização dizendo são as quantidades reais das entradas e para comprovar esta alegação anexa ao relatório de controle interno, portanto sem valor fiscal.

Nota que o autuado não apresentou nenhuma planilha de cálculo, apenas aqueles singelos números escritos a lápis sobre a planilha da fiscalização. Recorda ainda que, o documento próprio para levantamento quantitativo de estoque no presente caso, é o arquivo magnético enviados pelo contribuinte para SEFAZ, os números consignados ali são os validos e que devem refletir a realidade.

Assegura que, no presente caso, não há a menor referência na defesa aos números ali consignados, simplesmente não foram considerados pelo contribuinte que os substituiu na sua defesa pelos números constantes num relatório de controle interno que não tem força probante.

Reconhece que houve, nos levantamentos da fiscalização, os erros apontados pelo contribuinte, que ora corrige e anexa novos demonstrativos consignando os números que não foram lançados.

Conclui que, diante das considerações e feita a correção, considera-se improcedente a contestação, razão pela qual mantém a atuação com a devida correção.

Quanto às infrações 03 e 04, alega que o autuado reporta-se aos argumentos já apresentados relativos à Infração 02, sem nenhum acréscimo, ratificando a improcedência das alegações, mantendo a autuação com as devidas correções.

No que se refere à Infração 05, está correto o autuado quando afirma que o autuante considerou apenas a leitura "Z". Rebate as alegações do autuado amparadas no parecer técnico da empresa que lhe presta serviço. Afirma que o contribuinte apresenta demonstrativos com valores de saídas superiores ao da administradora de cartão, mas não anexou nenhum documento comprobatório. Diante de tudo exposto, requer que seja mantida a autuação na íntegra.

O Autuado, à fl. 156 dos autos, manifestou-se sobre a Informação Fiscal, afirmando que mantém integralmente toda a sua defesa apresentada, e solicita também que seja designado outro autuante para verificar a procedência de suas afirmações.

O Autuante, à fls. 159 e 161 dos autos, apresentou a informação fiscal, ratificando que os argumentos do autuado não procedem como consta nas folhas 120 e 121. Assevera que, naquilo que procede, foram consideradas e corrigidas, tanto que foram anexadas aos autos novos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque.

Mantém a autuação com as correções procedidas às folhas 120 e 121.

VOTO

O Auto de Infração, sob combate, traz a imputação ao sujeito passivo de 05 infrações, exigindo: a antecipação parcial recolhida a menos, na primeira infração; a multa relativa à obrigação acessória por dar saída sem nota fiscal de mercadorias isenta/não tributadas, na segunda infração; o imposto devido na condição de responsável solidário (levantamento de estoque), na terceira infração; imposto devido por substituição tributária (levantamento de estoque), na quarta infração e omissão de saída, apurada com base nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, na quinta infração.

Cabe, preliminarmente, analisar o pedido de diligência efetuado pelo autuado, para ser verificado, por outro Auditor Fiscal, a procedência de suas afirmações, não satisfeito, portanto, com os fundamentos do Autuante apresentados na informação fiscal. Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Como veremos adiante, os argumentos trazidos pela defesa, obtiveram sucesso parcialmente, carecendo, entretanto, de elementos comprobatórios relativo à parte de suas argüições. Os documentos trazidos aos autos pelo autuante, como os relatórios internos, não têm força probatória, restando lastro material para suscitar dúvidas necessárias à designação da solicitada diligência.

O impugnante centra sua defesa, em relação à infração 01, nas alegações de que as mercadorias constantes nas notas fiscais números 135596, 107643, 463309, 48158, 129811 e 48477, são bonificações, tendo sido escrituradas no registro de entradas de nº7, às folhas 13, 18, 19, 52, e 56, respectivamente (anexos 01, 02, 03, 04, 05), no código 2910 e 2911. Quanto ao documento de números 72 e 789, alega referir-se a conhecimento de transporte, conforme registro no livro 7, folhas 11 e 18, no código 2353.

Não tem acolhimento legal a argüição de que as mercadorias são destinadas à bonificação, pois a exigência tributária relativa à antecipação parcial do imposto, tem como pressuposto o destino para comercialização das mercadorias, assim, o recebimento das mercadorias a título de bonificação, (que significa, genericamente, como fornecimento de alguns exemplares além dos adquiridos), não afasta tal pressuposto, uma vez que não deixam, por este fato, de serem destinadas à comercialização. Quanto aos aludidos documentos de números 72 e 789, o autuado, apesar de alegar serem conhecimento de transporte, não apresenta nenhuma prova material do alegado, como os aludidos conhecimentos. Sendo assim, entendo ser subsistente a infração 01.

Nas Infrações 02, 03 e 04 o contribuinte alega que as diferenças apuradas são divergentes da realidade, indicando, conforme lembra o autuante, a lápis números nos demonstrativos da fiscalização dizendo as quantidades reais das entradas que entende serem as corretas, e para comprovar esta alegação anexa ao relatório de controle interno, portanto sem valor fiscal.

O autuante não acatou tais argüições, bem como não há como acatá-las, pois o impugnante ampara materialmente suas alegações em um relatório de controle interno que carece de legitimidade para balizar os levantamentos fiscais. O documento hábil para levantamento quantitativo de estoque, no caso em lide, como lembra o autuante, é o arquivo magnético enviados pelo contribuinte para

SEFAZ, os números ali consignados são os válidos, só podendo serem contestados objetivamente com a demonstração, através dos documentos que lhe dão origem, evidenciando incorreções ou omissões nos registros constantes dos arquivos magnéticos.

Já em relação aos alegados erros, indicados pelo autuado à fl. 58, relativos aos códigos 1013, 2210, 1206, 13 e 81, o autuante acata as incorreções apontadas, por se tratarem de erros de transcrições, corrigindo-os e anexando aos autos novos demonstrativos, conforme consta às fls. 135 e 136, 149 e 150 dos autos.

Os aludidos erros repercutiram na infração 03, provocando ajustes na omissão de entrada no exercício de 2003, esses ajustes, entretanto, resultaram em uma omissão de entrada maior do que a originalmente exigida, razão pela qual fica mantida tal exigência, ou seja, a original no valor de R\$ 63.847,52.

Quanto ao exercício de 2004, os aludidos ajustes resultaram na exclusão da exigência do último item da planilha à fls. 149, ou seja, do item 81 – Aqacryl SB Branco, que, para ele, originalmente foi apurado uma omissão de entrada no valor de R\$ 3.296,30, com o respectivo imposto reclamado de R\$ 560,71, relativo à responsabilidade solidária. Com a sua exclusão, por não mais indicar omissão de entrada, a exigência do imposto, relativa a infração 03, no exercício de 2004, passa do valor de R\$ 74.458,61, para R\$ 73.898,24.

Assim, o total do ICMS a ser reclamado na infração 03, com a manutenção dos valores originalmente exigidos para o exercício de 2003 (R\$ 63.847,52) e ajustes do exercício de 2004 (R\$ 73.898,24), passa de R\$ 138.306,13 para R\$ 137.745,76.

Ocorre, entretanto, que a exigência deste item (item 81 – Aqacryl SB Branco) deve ser, também, excluída do exercício de 2004, relativa a infração 04, pois não há mais omissão de entrada, não havendo imposto devido por antecipação, através do regime de substituição tributária. O valor deste item exigido originalmente por substituição tributária é de R\$ 196,13, conforme consta à fl. 49. Assim, fica reduzido o valor do imposto devido por substituição tributária relativo ao exercício de 2004, na infração 04, para R\$ 25.864,38, devendo ser mantidos os valores do exercício de 2003 (R\$22.346,63). A infração 04, portanto, passa a totalizar a exigência tributária de R\$ 48.211,01.

Os ajustes, acima introduzidos, no levantamento quantitativo, não anularam as omissões de saídas relativas aos exercícios de 2003 e 2004, restando intactos os elementos que originaram a multa exigida na infração 02, razão pela qual mantenho a multa por descumprimento da obrigação acessória de não emissão de nota fiscal de saídas, ainda que as mercadorias, tenham saída com imposto pago através do regime de substituição tributária.

A infração 05, por sua vez, é impugnada sob o amparo do parecer técnico da empresa que lhe presta serviço, à fl. 117. Tal parecer conclui que se a máquina, por motivos operacionais, não for no inicio de dia inicializada (programação das várias formas de pagamento) a redução Z somente totaliza as vendas na forma de pagamento em “dinheiro”. O autuado, portanto, quer demonstrar que os registros das vendas em cartões de crédito/débito forem efetuados como se fossem pagamentos em dinheiro. Não cabe materialidade as afirmações do autuado, pois a simples alegação de que em razão de problemas operacionais na máquina os pagamentos em cartões de crédito/débito foram registrados como dinheiro, não elide a imputação de omissão de saídas. Restaria a comprovação através da indicação da coincidência entre os valores e datas constantes em cada operação individualizada do Relatório TEF, fornecido ao autuado, e os cupons fiscais ou notas fiscais emitidos pelo autuado, o que não ocorreu.

Considerando que o autuado não prova as suas alegações, concluo, portanto, subsistente a infração 05.

Sendo assim, diante do exposto, considero as infrações 01, 02 e 05 subsistentes, e as infrações 03 e 04, parcialmente procedentes, totalizando a exigência tributária do presente Auto de Infração em R\$ 197.746,15.

Considerando que os ajustes promovidos pelo autuante, relativo à infração 03 e 04, no exercício de 2003, resultaram em um valor que deveria ser exigido, nas omissões de entradas e na antecipação tributária, maior do que o reclamado no presente Auto de Infração, represento à autoridade competente da Infaz de origem para instaurar procedimentos fiscais visando apurar e constituir o aludido crédito tributário.

Voto, portanto, na Procedência Parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **203459.0017/07-7**, lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$197.646,15**, acrescido das multas de 60% sobre R\$48.747,91 e de 70% sobre R\$148.898,24, previstas nos incisos, II, “d” e III, do art. 42, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100,00**, prevista no art. 42, XXII, da mesma lei, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05. Representando à autoridade competente da Infaz de origem para instaurar novo procedimento fiscal visando apurar o crédito tributário na forma mencionada em relação as infrações 03 e 04.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR