

A. I. Nº - 203459.0018/07-3
AUTUADO - BLUE TINTAS LTDA
AUTUANTE - RICARCO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 29. 05. 2008

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-01/08

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. As mercadorias oferecidas em bonificação não des caracterizam o seu destino para comercialização, bem como a escrituração das notas fiscais não dispensa o recolhimento do imposto antecipado. Infração subsistente. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Exigência reconhecida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) Falta de emissão de notas fiscais. Mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação. Multa por descumprimento de obrigação acessória. b) 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 lhe vendeu as mercadorias sem documentação fiscal e, por conseguinte, sem prova de que o tributo foi pago. As correções que foram acatadas não modificaram a exigência, ficando mantido o valor originalmente reclamado. Infração subsistente. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO (COMBUSTÍVEIS). 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. Foi demonstrada a existência de erro no levantamento. Foi anulada a exigência relativa ao exercício de 2003 e mantidos os valores originalmente exigidos no exercício de 2004. Infração parcialmente subsistente. 5. 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 imputação. 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\$ 13.542,88, relativa ao descumprimento, tanto de obrigação principal como acessórias, conforme segue:

- 1) recolheu a menos o ICMS relativo à antecipação parcial, concernente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no valor de R\$ 167,43. Multa de 60%. Período de março de 2004;
- 2) deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 738,28, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Multa de 50%. Período de setembro e outubro de 2003 e março de 2004;
- 3) multa no valor de R\$ 100,00, por descumprimento de obrigação acessória, com base na omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Exercícios de 2003;
- 4) 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 7.425,08. Multa de 70%. Exercícios de 2003 e 2004;
- 5) 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 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 estoque, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 3.394,93. Multa de 60%. Exercícios de 2003 e 2004;
- 6) omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Valores lançados proporcionais às saídas das mercadorias com tributação normal. ICMS no valor de R\$ 1.717,16. Multa de 70%. Períodos de setembro a dezembro de 2004;

O impugnante apresentou defesa, às fls. 33 a 36 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, referente ao mês de março 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 523779, 135594, 523780, que totalizam R\$ 1.674,25, tendo sido escrituradas no registro de entradas de nº 8, às folhas 04 e 05, respectivamente (anexos 01, 02), no código 2910.

Reconhece que a infração 02 é procedente.

Assevera que as diferenças apuradas pelo autuante, na Infração 03, indicadas nos demonstrativos anexos ao auto (anexos 03 e 04), estão totalmente divergentes da realidade, existindo inclusive erros do próprio Auditor Fiscal. Afirma que as quantidades reais das entradas (anexos 03 e 04) cuja comprovação pode ser feita através dos relatórios de estoque da empresa USESOFT – CF40059C.DLL, cujo resumo anual foi anexado (anexos 05 e 06). Procurou demonstrar em seguida os erros do autuante de forma taxativa, conforme segue:

- a. no anexo 03 (2003, indica o autuante que o estoque final do produto de código 1045 é 0 (zero) e que o inicial de 2004 (anexo 04) é de 111 latas;
- b. idem para o código 1206, que é de 70 latas e o inicial no anexo 04 (2004) é 0 (zero);
- c. idem para o código 81, que é 0 (zero) e o inicial no anexo 04 (2004) é de 38 latas.

Assevera que, na Infração 04, o levantamento realizado pelo autuante é totalmente inconsistente e com erros. Complementa que, aplicam-se à infração 04 e 05 as mesmas justificativas constantes da infração 03.

Diante da Infração 06, argumenta que, no anexo 07 (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 detalhado (anexo 08), bem como no anexo 09 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, excetuada a infração 02, cujo valor será recolhido.

O autuante, às fls. 79 e 80 dos autos, apresentou a informação fiscal, afirmando, inicialmente, que o autuado ingressou com defesa administrativa contestando o Auto de Infração, mas reconhecendo parte da autuação.

Em relação à infração 01, afirma que a alegação do contribuinte é de que parte da autuação refere-se à nota fiscal de mercadoria que teria recebido como notas que estavam escrituradas no livro de Registro de Entrada.

Lembra ainda que a autuação é relativa a erro de cálculo e não a falta de escrituração, não procedendo assim à alegação do contribuinte, cita também 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 explicando assim a procedência das diferenças autuada.

Afirma que reconhece como procedente a infração 02, e que fica registrado que a infração se refere ao imposto lançado e recolhido a menos.

Afiança que, na infração 03, o contribuinte alega que as diferenças apuradas são divergentes da realidade, escreve a lápis números nos demonstrativos da fiscalização dizendo que 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 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 improcedente a contestação, razão pela qual mantém a atuação com a devida correção.

Quanto às infrações 04 e 05, alega que o autuado reporta-se aos argumentos já apresentados relativos à infração 03, sem nenhum acréscimo, ratificando a improcedência das alegações, mantendo a autuação com as devidas correções.

No que se refere à infração 06, 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. 102 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, às fls. 105 a 107 dos autos, apresentou a informação fiscal, ratificando que os argumentos do autuado não procedem como consta nas folhas 75 e 76. 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 77 a 98.

Fica consignado o pagamento da exigência relativa à infração 02, constante à fl. 109.

VOTO

O Auto de Infração, ora impugnado, traz a imputação ao sujeito passivo de 06 infrações, exigindo: a antecipação parcial recolhida a menos, na primeira infração; a falta de escrituração do imposto concernentes às operações escrituradas, relativa à segunda infração; a multa referente à obrigação acessória por dar saída sem nota fiscal de mercadorias isenta/não tributadas, na terceira infração; o imposto devido na condição de responsável solidário (levantamento de estoque), na quarta infração; imposto devido por substituição tributária (levantamento de estoque), na quinta infração e omissão de saída, apurada com base nas informações das administradoras de cartões de crédito/débito, na sexta 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 nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Como veremos adiante, os argumentos trazidos pela defesa obtiveram sucesso parcialmente (apesar de não alterarem o total da exigência), carecendo, entretanto, de elementos comprobatórios relativos 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, afirmando que lhe foi atribuída à aquisição de mercadorias para comercialização sem o respectivo pagamento da antecipação parcial. Alega que deixou de recolher o ICMS em razão de ser indevido, pois se trata de mercadorias recebidas a título de bonificação (março de 2004), que, inclusive, foram lançadas nos livros fiscais.

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, fornecimento de alguns exemplares além dos adquiridos), não afasta tal pressuposto, uma vez que não deixam, por este fato, de ser destinadas à comercialização. Quanto à escrituração não afasta a exigência, pois, ainda que escrituradas fossem, não restou a comprovação do pagamento relativo à antecipação parcial do imposto.

A exigência relativa à infração 02, é reconhecida pelo autuado, cujo valor reclamado efetuou o pagamento conforme documento do SIGAT, acostado à fl. 109 dos autos.

Na Infração 03, 04 e 05 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 ser 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. 35, relativos aos códigos 1045, 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 constam às fls. 77 a 98 dos autos.

Os aludidos erros não provocam modificações na omissão de entrada no exercício 2004 (base para o ICMS reclamado por solidariedade) relativo à infração 04, razão pela qual fica mentida tal exigência, ou seja, a original no valor de R\$ 7.425,08. Verifico, no entanto, que, apesar de o autuante ter efetuado o levantamento referente ao exercício de 2003, conforme planilha acostada aos autos, na qual foi apurada omissões de entradas, não foi exigido o imposto correspondente, ou seja, o ICMS devido por solidariedade, que serviria de crédito para a apuração do imposto devido por antecipação da infração 05.

Quanto à infração 05, exige a antecipação do imposto através do regime de substituição tributária, em relação aos exercícios de 2003 e 2004, apurada através do levantamento de estoque. Os ajustes efetuados, com base nas argüições do autuado, acima mencionadas, resultaram em um aumento das omissões de entradas do exercício de 2003, de R\$ 23.416,14 para R\$ 32.901,01.

Ocorre que o autuante, no exercício de 2003, como tudo indica, apesar de conceder o crédito do imposto normal para apurar o imposto devido por substituição tributária, não exigiu este imposto por solidariedade na infração 04, conforme registrado acima. Este fato resultou em uma discrepância entre o valor consignado na planilha de apuração de 2003, a fl. 22, (infração 05) com exigência do imposto no valor de R\$ 4.776,89 e o valor constante no demonstrativo de débito do Auto de Infração, no valor R\$ 796,78.

Diante desta constatação, considerando que na infração 05, relativo ao exercício de 2003, não ficou demonstrado como se chegou ao valor exigido no Auto de Infração (que supostamente ocorreu em razão da concessão do crédito, cujo imposto não foi exigido na infração 04), bem como sua base de cálculo, considero nula a exigência relativa ao exercício de 2003, constante da infração 05. Destacando o fato de que nessa infração os ajustes efetuados pelo autuante no levantamento quantitativo do exercício de 2003, resultaram em um aumento das omissões de entradas.

Sendo assim, fica, para infração 05, mantida a exigência relativa ao exercício de 2004 no valor de R\$ 2.598,15, e anulada a infração relativa ao exercício de 2003.

A infração 06, por sua vez, é impugnada sob o amparo do parecer técnico da empresa que lhe presta serviço, à fl. 69. 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 a tais afirmações, 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 06.

Os ajustes, acima introduzidos, no levantamento quantitativo, não anularam as omissões de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relativas aos exercícios de 2003 e 2004, restando intactos os elementos que originaram a multa exigida na infração 03, razão pela qual mantenho a multa por descumprimento da obrigação acessória de não emissão de nota fiscal de saídas, ainda que as mercadorias já tivessem o imposto pago através do regime de substituição tributária.

Diante do exposto, considero a infração 05 parcialmente subsistente e todas as demais subsistentes, lembrando que a exigência relativa à infração 02 foi reconhecida pelo autuado, cujo imposto foi devidamente recolhido, conforme documentos à fl. 109, devendo ser homologado este valor.

Considerando que, apesar de constar nos autos o levantamento de estoque indicando a omissão de entrada no exercício de 2003, não foi exigido o respectivo imposto devido por solidariedade, relativo à infração 04, bem como foi anulada a exigência do exercício de 2003, relativa à infração 05. Assim, represento à autoridade competente da Infaz de origem para renovar o procedimento na

parte anulada e instaurar procedimentos fiscais visando apurar e constituir o aludido crédito tributário não exigido.

Voto, portanto, pela 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 203459.0018/07-3, lavrado contra **BLUE TINTAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor de **R\$12.646,73**, acrescido das multas de 50% sobre R\$738,28, 60% R\$2.766,21 e de 70% sobre R\$9.142,24, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “a”, “d” e III da Lei 7.014/96 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 estabelecido pela Lei nº 9.837/05. Represto à autoridade competente da Infaz de origem para renovar o procedimento fiscal na parte anulada e instaurar procedimentos fiscais visando apurar e constituir crédito tributário não exigido, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR