

A. I. N° - 010119.0001/08-3
AUTUADO - CONSTRUPISO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ROZENDO FERREIRA NETO
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 16. 03. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-01/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Autuado elide parcialmente a autuação, comprovando a existência de equívocos no levantamento quantitativo. O próprio autuante acata as alegações defensivas. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que parte substancial das notas fiscais arroladas na autuação se encontrava efetivamente escriturada. Infrações parcialmente subsistentes. 3. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos das informações prestadas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei n° 7.014/96, com a redação dada pela Lei n° 8.542/02). Fato demonstrado nos autos. Refeitos os cálculos em decorrência da aplicação da proporcionalidade. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/06/2008, reclama ICMS no valor de R\$ 17.668,58, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.630,92, em decorrência do cometimento das seguintes infrações imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2005, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 7.385,30, acrescido da multa de 70%;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 1.795,43, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 835,39, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10.283,28, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou defesa às fls. 276 a 286, reportando-se inicialmente sobre o erro material, o erro de fato e a contradição, invocando ensinamentos doutrinários e a jurisprudenciais, como reforço ao entendimento que manifesta.

Em seguida, descreve as infrações que lhe são imputadas e apresenta os seus argumentos correspondentes a cada uma delas, conforme a seguir.

Atacando a infração 01, aponta irregularidades no levantamento levado a efeito pelo autuante referente às saídas, afirmando que não foram consideradas as vendas realizadas, no total de 98 unidades, conforme relatório analítico e demonstrativo sintético que apresenta. No que concerne às entradas, aponta as Notas Fiscais nºs 41722,39365,85405,84547, cujas quantidades de mercadorias no total de 172 unidades foram lançadas indevidamente, por não se tratar de mercadorias objeto do levantamento quantitativo de estoque. Afirma que no Inventário também houve equívoco quanto ao registro de 33 unidades.

Rechaçando a infração 02, apresenta demonstrativo analítico contendo todas as notas fiscais relativas à mercadorias tributáveis, juntamente com cópias das notas fiscais e dos livros fiscais próprios, que foram devidamente escrituradas.

Também com relação à infração 03, apresenta demonstrativo analítico contendo todas as notas fiscais relativas à mercadorias tributáveis, juntamente com cópias das notas fiscais e dos livros fiscais próprios, que foram devidamente escrituradas.

Quanto à infração 04, sustenta que o autuante não observou a proporcionalidade, haja vista que comercializa uma grande quantidade de produtos cujo pagamento do imposto é feito antecipadamente e através do regime da substituição tributária ou mesmo isento. Afirma que não poderia ser cobrado omissão de receitas desprezando essa realidade porque penaliza novamente e injustamente a empresa autuada.

Alega que comercializa entre outros produtos cometidos à substituição tributária cimento, cal, produtos cerâmicos, blocos, telhas, lajes, azulejos, tintas, vernizes, solventes,

impermeabilizantes, ceras, aguarrás, massas acrílicas, areia, arenoso, pedra etc., que significa em média 78% (setenta e oito por cento) das vendas totais efetuadas, conforme demonstrativo que apresenta.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração, bem como provar o alegado por todos os meios de prova inscritos ou não defesos em lei.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 450 a 452, contestando as alegações defensivas referentes à infração 01, afirmado que este se insurgiu contra as saídas apontadas no relatório Levantamento Quantitativo das Saídas, acostado aos autos às fls. 116 a 120, contudo, sem demonstrar ou provar qualquer alteração nas quantidades. Registra que o levantamento foi levado a efeito com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte. Quanto às alegações defensivas relativas às entradas e do inventário, admite que realmente nos arquivos magnéticos apresentados pelo autuado à SEFAZ, constam as divergências apontadas que foram reavaliadas com o novo demonstrativo de levantamento quantitativo de estoque, anexado às fls. 456 a 459. Mantém parcialmente a infração 01, no valor de R\$ 2.959,60.

No que concerne às infrações 02 e 03, acata as alegações defensivas excluindo da exigência as notas fiscais efetivamente escrituradas no livro fiscal próprio, conforme cópia anexada pelo autuado às fls. 298 a 337. Mantém a exigência da infração 02, apenas, quanto ao valor de R\$ 73,88, referente às Notas Fiscais nºs. 249,595.881,50.354,507.675,600.899 e 1.491, e na infração 03 a multa no valor de R\$ 97,30, referente às Nota Fiscais nºs. 9.978 e 594.

No respeitante à infração 04, acata a alegação defensiva sobre a não observância da proporcionalidade, e corrige o levantamento anteriormente realizado, reduzindo a exigência do ICMS devido para R\$ 1.447,57.

Finaliza opinando pela procedência em parte do Auto de Infração.

Intimado o contribuinte (fl. 470), para ciência sobre a informação fiscal e os novos demonstrativos apresentados, inclusive, do prazo de 10 (dez) dias, para manifestação, querendo, este acusa o recebimento, contudo, silencia.

Consta à fl. 473, extrato do SIGAT, contendo Demonstrativo de Pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Do exame das peças processuais, constato com relação à infração 01, que assiste razão ao autuante quando afirma que o impugnante não apresentou documentos fiscais que confirmassem as suas alegações referentes às saídas de mercadorias apontadas no levantamento quantitativo de estoque, decorrentes de vendas realizadas e não consideradas pelo autuante, no total de 98 unidades, conforme relatório analítico e demonstrativo sintético apresentado.

Na verdade, o que se verifica é que o autuado apresenta um demonstrativo com a quantidade de saídas de 98 unidades, contudo, sem identificar ou mesmo acostar aos autos qualquer cópia dos documentos fiscais relativos às saídas suscitadas, portanto, sem comprovar as suas alegações.

Porém, com relação às alegações defensivas relativas às entradas, bem como, ao livro Registro de Inventário, constato assistir razão ao autuado, haja vista que restou comprovada a inclusão indevida de quantidades de mercadorias no levantamento quantitativo de estoque levado a efeito pelo autuante, o que implicou na redução do valor do ICMS devido para R\$ 2.959,60. Relevante consignar que o próprio autuante acata as alegações defensivas e refaz os cálculos conforme demonstrativo às fls. 456 a 459. Infração mantida parcialmente.

Quanto à infração 02, observo que o autuado elide substancialmente a exigência fiscal, haja vista que comprova que as notas fiscais arroladas neste item da autuação estavam efetivamente

escrituradas tempestivamente, à exceção das Notas Fiscais nºs 294; 595.881;50.354;507.675;600.899 e 1491, que totalizam o valor de R\$ 7.389,17, cuja multa de 1% resulta no valor de R\$ 73,89, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Valor das Notas Fiscais (R\$)	Multa 1%
30/11/2003	3.693,72	36,94
31/12/2003	2.433,71	24,34
30/04/2004	1.261,74	12,61
TOTAL	7.389,17	73,89

Com relação à infração 03, verifico que o autuado também elide substancialmente a autuação, comprovando a escrituração tempestiva das notas fiscais arroladas na autuação, à exceção das Notas Fiscais nº.s 9.978 e 594, que totalizam o valor de R\$ 973,00, cuja multa de 10% resulta no valor de R\$ 97,30, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	Valor das Notas Fiscais(R\$)	Multa 10%
31/05/2003	400,00	40,00
30/06/2005	573,00	57,30
TOTAL	973,00	97,30

Quanto à infração 04, a exigência diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento através de cartão de crédito/débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O levantamento realizado pelo autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 4º, §4º da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Verifico que o autuado reivindicou a aplicação da proporcionalidade, por comercializar mercadorias tributadas normalmente, mas, também, sujeitas à antecipação e substituição tributária, conforme previsto na Instrução Normativa nº 56/2007, reivindicação acatada pelo autuante que apurou a proporcionalidade e refez os cálculos, elaborando novo demonstrativo.

Observo, também, que por se tratar o autuado de contribuinte SimBahia, inscrito na condição de microempresa, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias tomou como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98.

Vejo, ainda, que no cálculo do imposto, o autuante concedeu o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração do débito, conforme previsto no artigo 19, §§ 1º e 2º da Lei nº. 7.357/98.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente, passando o ICMS devido para R\$ 1.447,57, conforme demonstrativo abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2005	1.094,55
28/02/2005	307,14
31/03/2005	45,87
TOTAL	1.447,56

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

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 **010119.0001/08-3**, lavrado contra **CONSTRUPISO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.407,16**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 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\$171,19**, previstas nos incisos IX, XI, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR