

A. I. N° - 232889.0003/07-6
AUTUADO - MOTOPEMA MOTOS E PEÇAS LTDA
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA, MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS e LUZINETE MARIA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 13. 05. 2009

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0070-05/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAIDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se em um mesmo exercício, 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. Infração comprovada. **2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração comprovada. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração parcialmente mantida. **b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2008, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$9.459,44, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à 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, 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. (Valor do imposto: R\$7.417,22; percentual da multa aplicada: 70%).
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 do RICMS/97. (Valor do ICMS: R\$1.561,65; percentual da multa aplicada: 60%).

3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor da multa: R\$167,76; percentual da multa aplicada: 10%).
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. (Valor da multa: R\$312,81; percentual da multa aplicada: 1%).

O autuado, por meio de seu representante legal, ingressa com defesa às fls. 517 a 519, na qual tece os seguintes argumentos:

Esclarece que sua principal atividade é o comércio varejista de motocicletas, peças e acessórios para motos. Afirma que não há nenhuma saída de mercadoria de seu estabelecimento sem o devido acompanhamento do documento fiscal. Diante disso, solicita que seja procedida uma perícia fiscal mais apurada a fim de constatar que não há diferenças, de fato, a serem autuadas em seus estoques, como aponta a infração 01.

Alega que todas as entradas de mercadorias que foram citadas na Infração 2 referem-se a mercadorias recebidas para testes, com código fiscal de operação (CFOP) nº 6.949, portanto não sendo passíveis de pagamento de antecipação tributária.

Aduz que de acordo com a Nota Fiscal nº 000948, emitida em 14/11/2003 pelo fornecedor New Chroma Comercial, Importadora e Exportadora Ltda, trata-se de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por tanto consideradas não tributáveis para efeitos de aplicação da multa pelo não lançamento no livro Registro de Entradas (LRE).

Quanto à infração 3, afirma estar sendo cobrada, equivocadamente, a multa de 10% pelo não registro de aquisição de mercadorias com incidência de ICMS. Assim sendo, reconhece como devido e que efetuará o recolhimento do valor de R\$16,77 para a infração 3, pois se trata de multa (1%) por não lançamento de entradas de mercadorias não tributáveis.

Reconhece como devida e afirma que efetuará o recolhimento da multa cobrada na Infração 4.

Requer que seja julgado procedente em parte o auto de infração, nos valores indicados.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 526 e 527, nos seguintes termos:

Relativamente à infração 01, afirmam que foi apurada através do levantamento quantitativo de estoque, nos períodos de 2003, fls. 77 a 120 e de 2004, fls. 122 a 194, resultando nas omissões tanto de entradas como de saídas nos valores de R\$1.816,18 e R\$13.251,05, e R\$14.909,56 e R\$30.378,59, respectivamente. Conforme demonstrativos do cálculo das omissões, relatórios apresentados pelo Programa do SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada – às fls. 77 a 80 e fls. 122 a 129, foi considerado para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis com o imposto a recolher nos valores de R\$2.252,87 e R\$5.164,35, respectivamente, lançados no presente auto de infração pelo SEAI – Sistema de Emissão de Auto de Infração, para efeito da infração 01, perfazendo o total de R\$7.417,22. Considerando que o autuado não apresentou qualquer prova capaz de elidir a ação fiscal, ratificam em todos os termos a infração apurada.

No que tange à segunda infração, a defesa alega que foi calculado o imposto da Substituição Tributária de forma equivocada, tendo em vista não se tratar de uma operação de revenda de mercadorias e sim de entrada de mercadorias com saída anterior para teste, conforme demonstrativo e notas fiscais relacionadas, fls. 425 a 431. Desta forma, acatam as alegações defensivas, tendo em vista o equívoco na cobrança do imposto da Substituição Tributária para, assim, excluir o débito da infração nº 2 no valor de R\$1.561,65.

Quanto à infração 3, afirmam que por se tratar de produtos tributados na saída, portanto, com tributação normal, foi cobrada a multa de 10% pela falta do registro fiscal no estabelecimento, conforme previsto na legislação. Como o contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto da substituição tributária da referida nota fiscal, mantém a infração.

Quanto à infração 4, o autuado reconheceu o valor a ser recolhido.

Dessa forma, o auto de infração fica retificado para R\$7.897,79, conforme destacado a seguir:

Infração	Base de Cálculo	Alíquota %	Multa %	Valor Histórico
1	43.630,69	17	-	7.417,22
3	1.677,66	-	10	167,76
4	31.285,36	-	1	312,81
Total				7.897,79

VOTO

Nego o pedido de diligência efetuada com relação à infração 1, com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, por constatar que estão presentes nos autos os elementos necessários para a instrução do processo, e o autuado não trouxe nenhuns documentos ou demonstrativo em sentido contrário. Ademais, acorde o artigo 145, do RPAF/99, “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”, o que não foi feito pelo contribuinte em sua peça de defesa,

Ressalto que o contribuinte recebeu cópia dos demonstrativos que fazem parte integrante do Auto de Infração, conforme assinatura nele aposta.

No mérito, inicialmente destaco que a infração 4 foi reconhecida pelo contribuinte, ficando mantida.

A infração 1 decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2003 e de 2004.

O demonstrativo de fls. 77 a 120 de 2003, fls. 122 a 194, de 2004 aponta as omissões tanto de entradas como de saídas nos valores de R\$1.816,18 e R\$13.251,05, e R\$14.909,56 e R\$30.378,59 respectivamente, e o levantamento de estoques foi efetuado de acordo com os relatórios apresentados pelo Programa do SAFA – Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada – às fls. 77 a 80 e fls. 122 a 129, sendo considerado para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, com o imposto a recolher nos valores de R\$2.252,87 e R\$5.164,35, respectivamente.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias no 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. No presente caso, o valor das omissões de saídas foi maior do que o da omissão de entradas, e corretamente exigido o ICMS relativo às operações de saídas omitidas, com a multa correspondente de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas, conforme disposição do art. 13 da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

O contribuinte em sua peça de defesa, não apontou qualquer erro no levantamento, discorrendo de forma genérica sobre o procedimento que adota em seu estabelecimento, afirmando que não há nenhuma saída de mercadoria, sem o devido acompanhamento do documento fiscal.

O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao contribuinte o direito de fazer a impugnação do lançamento aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Já o art. 140 do citado regulamento, prevê que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas*”.

Assim, considerando que o autuado não apresentou qualquer prova capaz de elidir a ação fiscal, mantenho a infração apurada.

A infração 2 referente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades

da Federação, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, foi impugnada por meio do argumento de que referem-se a mercadorias recebidas para testes, com código fiscal de operação (CFOP) nº 6.949, portanto não sendo passíveis de pagamento de antecipação tributária.

Os autuantes, na informação fiscal, reconheceram que a infração foi indevidamente apontada e pedem a sua exclusão, tendo em vista não se tratar de uma operação de revenda de mercadorias e sim de retorno de mercadoria com saída anterior para teste, conforme demonstrativo e notas fiscais relacionadas, fls. 425 a 431.

Contudo, verifico que não foram trazidos aos autos a comprovação, por meio de notas fiscais, das operações de saídas anteriores, destas mercadorias, nem do efetivo recolhimento do ICMS antecipado, por tratar-se de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Deste modo, fica mantida a infração.

Na infração 3 está sendo exigida a multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, em decorrência da falta de registro do documento fiscal, na escrita fiscal, relativo à Nota Fiscal nº 000949, emitida por New Chroma Comercial Importadora e Exportadora Ltda, emitida em 14/11/2003, cuja 3ª via encontra-se à fl. 434 do PAF.

Na peça defensiva o impugnante clama pela aplicação da multa de 1%, sob o argumento de que trata-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Contudo, não ficou comprovado o efetivo recolhimento do ICMS por antecipação, e as mercadorias são efetivamente sujeitas à tributação.

Deste modo, mantenho a multa aplicada de 10%, consoante o art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, como segue:

“IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”

Ressalto que somente se a mercadoria estivesse com a fase de tributação encerrada, a multa aplicada seria de 1%, como previsto no inciso XI da Lei nº 7.014/97, com a seguinte redação:

“XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;”

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232889.0003/07-6**, lavrado contra **MOTOPEMA MOTOS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.459,44** acrescido das multas de 70% sobre R\$7.417,22 e 60% sobre R\$1.561,65, previstas no art. 42, incisos III, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$480,57**, previstas no art. 42, incisos IX e XI da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR