

A. I. N° - 269094.0209/08-4
AUTUADO - JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AUTUANTES - EMILIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 05.11.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0340-02/09

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. Infração não elidida. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não elidida. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 10% e de 1%. a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NAO TRIBUTÁVEIS. Infrações não elididas. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. **c)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **d)** OPERAÇÕES DE SAIDAS DE MERCADORIAS ISENTAS/NÃO TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MULTA. Mantida a multa. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza escrituração por**

sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Infração caracterizada mediante a constatação da ausência dos dados e informações de notas fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/09/2008, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$28.778,78, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$8.967,32, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos meses de junho de 2004, agosto e setembro de 2005, fevereiro e março de 2006, conforme demonstrativo e documentos às fls. 13 a 33.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$58,00, no mês de dezembro de 2004, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo e cópia do RAICMS às fls. 35 a 36.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$5.480,00, nos meses de novembro de 2006, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 39 e cópia de nota fiscal à fl. 40.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de outubro de 2005, novembro e dezembro de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$9.526,00, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através do CFAMT, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 43 a 49.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de setembro e outubro de 2004, dezembro de 2005, e setembro de 2006, mês de maio de 2006, sendo aplicada a multa no valor de R\$469,93, equivalente a 1% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através do CFAMT, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 55 a 68.
6. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.214,25, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo registro em sua escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2007), docs.fls. 70 a 82.
7. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativa ao exercício de 2007, sendo aplicada multa no valor total de R\$50,00, conforme demonstrativos e documentos às fls. 70 a 82.
8. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$1.332,55, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício,

apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao exercício de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 84 a 96.

9. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$27,73, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2005), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos e documentos às fls.98 a 115.
10. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas do estabelecimento em cada período, sendo calculada a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, conforme documentos às fls.117 a 120. Multa = R\$653,00. Em complemento consta: “refere-se a omissão das NFs 28694 de 12/04/2006 e 136722 de 18/11/2006”.

O autuado, em sua defesa às fls. 123 a 132, após descrever as infrações, e tecer considerações acerca do papel da autoridade fiscal, seus deveres e limitações legais, ou seja, sobre o princípio da legalidade objetiva, arguiu como preliminar a ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da obrigação tributária.

Aduz que a infração 01 lhe atribui a responsabilidade pela prática da infração “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação.....”, e no parágrafo seguinte, observa que a infração 01 faz referência a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, por presunção a ocorrência de omissão de saídas.

Prossegue dizendo que a Lei 4.825/89 e o RICMS/97 não deixam dúvidas, que a apuração de qualquer das citadas ocorrências não implica automaticamente na ocorrência do fato gerador do imposto, cabendo ao fisco a prova da ocorrência que autoriza a presunção.

Invoca o artigo 60, I, do RICMS/97, para mostrar como deve ser determinada a base de cálculo nas hipóteses de suprimento de Caixa de origem não comprovada, estouro de Caixa e passivo fictício, situações que no seu entendimento a base de cálculo corresponderá ao valor da receita não declarada.

Com esse argumento, diz que a lei estabelece que quando a nota fiscal não estiver registrada na escrita fiscal, incorrerá em multa de 1% do seu valor comercial (art. 61, XII, da Lei nº 4.825/89). Transcreveu a ementa da Resolução nº 2.012/97, do CONSEF, referente ao AI nº 01975754/90, que decidiu pela nulidade em um caso de falta de escrituração de notas fiscais de compras.

Ao final, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 140 a 141, o autuante mantém seu procedimento fiscal, concluindo que a defesa não trouxe à baila qualquer argumento tendente a elidir a exigência do imposto e das multas diante das irregularidades apuradas.

Considerando que não continha nos autos provas de que o contribuinte tivesse recebido os documentos que originaram a exigência fiscal, a pedido desta Junta, o processo foi baixado em diligência à Infaz de origem, para que, mediante intimação, fosse reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, e fossem entregues, sob recibo, ao sujeito passivo cópias dos seguintes documentos: demonstrativos e documentos às fls. 13, 35, 39/41, 43/48, 55/62, 70/71, 74/82, 84/88, 91/96, 98/102, 105/115, a 117/119; cópia do despacho de diligência à fl. 145.

Conforme intimação e AR dos Correios (fl. 150), foi expedida intimação ao sujeito passivo, e reaberto o prazo de defesa, com a entrega dos documentos especificados no despacho de diligência. Não houve manifestação do autuado no prazo estipulado.

Além disso, consta que o próprio autuado recebeu os documentos fiscais que solicitou através do Processo nº 095856/2001-1 (fls. 146).

VOTO

O Auto de Infração imputa ao contribuinte supra o cometimento de dez infrações, quais sejam: falta de recolhimento do imposto lançado no RAICMS (infração 01); recolhimento a menos referente ao imposto declarado (infração 02); falta de recolhimento da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para o ativo fixo do estabelecimento (infração 03); falta de registro de notas fiscais de mercadorias tributáveis (infração 04); falta de registro de notas fiscais de mercadorias não tributáveis (infração 05); omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (infração 06); omissão de saídas de mercadorias não tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (infração 07); omissão de saídas por presunção - omissão de entradas (infração 08); omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (infração 09); e omissão de operações nas informações prestadas através de arquivos magnéticos (infração 10).

O lançamento foi impugnado totalmente, porém, pelas razões defensivas, tem-se a impressão que o sujeito passivo não entendeu completamente o fulcro das infrações, ou não recebeu cópias dos demonstrativos de apuração do débito de cada infração, pois foram aduzidos fatos que não estão contemplados no presente lançamento, inclusive citando legislação revogada, e jurisprudência não aplicável a este processo.

Considerando que os autos não continham provas de que o contribuinte tivesse recebido os documentos que originaram a exigência fiscal, a pedido desta 2ª JF, foi reaberto o prazo de defesa por 30 (trinta) dias, sendo entregues juntamente com a intimação à fl. 150, todos os documentos que dão sustentação ao lançamento do débito de todas as infrações.

Os débitos (imposto e multa) encontram-se comprovados através de levantamentos, demonstrativos, livros fiscais e cópias de notas fiscais em nome do autuado coletadas nos postos fiscais pela CFAMT da SEFAZ, tudo conforme documentos às fls. 13 a 119.

Portanto, fica rejeitada a arguição de ilegitimidade passiva e de que o lançamento fiscal foi apurado por presunção, pois os números e valores utilizados na apuração dos débitos foram extraídos da escrita fiscal do próprio contribuinte e com base em notas fiscais do CFAMT em seu nome, havendo, portanto, obediência ao princípio da legalidade objetiva, haja vista que na lavratura do auto de infração foi obedecido o artigo 39, 41 e 46, do RPAF/99, inclusive, o sujeito passivo mediante intimação, recebeu cópias de todos os documentos e demonstrativos que dão sustentação ao presente lançamento, e teve a oportunidade de se defender objetivamente apontando eventuais equívocos no lançamento fiscal, e não o fez no prazo estipulado.

Assim, considerando que o auto de infração está instruído com todos os elementos formais para a sua validade, inclusive demonstrativos não contraditados por outros da mesma natureza, ficando a recorrente embasada em meras alegações de caráter formal, sendo, portanto, insuficientes para contestar o levantamento fiscal, entendo estar devidamente constituído o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário, de todas as infrações imputadas, em especial as infrações apuradas através da auditoria de estoques, razão porque, considero procedentes todas as infrações em comento, haja vista a norma prevista no art. 140 e 142, do RPAF/99.

Por fim, repito que o lançamento ocorreu através do Auto de Infração na forma prevista no artigo 38 e 39 do RPAF/99, e o sujeito passivo teve a oportunidade de elidir cada infração trazendo aos autos os documentos necessários para esse fim, inclusive teve outra oportunidade ao ser intimado pela repartição fazendária a tomar conhecimento de todos os documentos instruem os autos.

Ante o exposto, rejeito a nulidade argüida, e no mérito voto pela PROCEDÊNCIA o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269094.0209/08-4**, lavrado contra **JOSIVELTO DE OLIVEIRA CARNEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.079,85**, acrescido das multas de 50% sobre R\$8.967,32, 60% sobre R\$5.538,00 e de 70% sobre R\$ 3.574,53, previstas no artigo 42, I, “a”, II, “b”, e “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$10.698,93**, prevista nos incisos IX, XI, XIII-A, “f”, e XXII, “b”, do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR