

A. I. Nº - 299167.1088/09-4
AUTUADO - DBD FILTROS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES.
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 17.03.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0025-05/11

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Imputação parcialmente elidida em relação ao exercício de 2004. Exercício de 2005: após revisão do feito, agravamento da exigência fiscal. Recomendada a renovação do procedimento fiscal para a cobrança da diferença apurada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado pelo contribuinte o pagamento das parcelas exigidas no Auto de Infração. Infração elidida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS TRIBUTADAS. Infração parcialmente mantida, em relação aos documentos fiscais em que ficou comprovadamente demonstrado o não registro no livro de entradas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/09/2009 para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$31.751,87, em decorrência das imputações abaixo descritas:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto 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 entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Conforme Demonstrativo de Auditoria de Estoques. Fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2004 e 2005, nos valores respectivos de: R\$ 9.980,02 e 20.466,39. Valor total: R\$ 30.446,41.
2. Recolheu a menor ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Mês de out/2004, mar/05, mai/05, jun/05, jul/05 e ago/05. Valor total: R\$ 1.174,66.
3. De entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10%, aplicada nos meses de fevereiro, março, novembro e dezembro de 2005, no valor total de R\$ 130,00.

O contribuinte apresentou impugnação, anexada às fls. 99/101 do PAF. Após fazer uma síntese das acusações fiscais, teceu as seguintes considerações em torno das infrações 1 a 3:

Afirma, no tocante à infração 1, que por falta de conhecimento a respeito dos produtos comercializados pela autua e também por não solicitar esclarecimentos, os relatórios elaborados

na Auditoria Fiscal de estoques foram feitos de maneira equivocada. Relata que a autuante não promoveu o correto cruzamento entre as notas fiscais de entradas e as respectivas notas fiscais de saídas, em razão de alguns códigos de produtos de entradas serem divergentes na saída dos mesmos produtos. Anexou à peça defensiva relatório (fls. 155 a 188), visando o esclarecimento da situação posta, com a identificação das notas de saídas e de entradas e os respectivos cruzamentos.

Na infração 2 alega a defesa que o ICMS da antecipação tributária parcial se encontra corretamente calculado e pago. Juntou cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias (REM) e cópias dos DAE's para fins de comprovação das afirmações, conforme documentos apensados às fls. 108 a 154.

Para a infração 3 argumenta que as notas fiscais objeto do lançamento foram, devidamente lançadas no livro fiscal, conforme cópia juntada à defesa (fls. 120 a 154), sendo que os Documentos de nºs 311.050, 319.632 e 325.124, foram emitidos pela empresa DHL Worldwide Express Brasil, e se referem a conhecimento de transporte aéreo, sem aproveitamento de crédito fiscal e sem escrituração no livro de Entradas. A Nota Fiscal nº 16.589 não foi escriturada no livro. A Nota Fiscal nº 5.100, consta o registro no livro fiscal com data de 24/03/05. A Nota Fiscal nº 104.239 foi lançada em 04/11/05, com erro de digitação, sendo registrada com o nº 4.239. A Nota Fiscal nº 19.080, consta o registro datado de 01/12/2005. E a Nota Fiscal nº 14.716, tem registro na data de 01/01/2006.

Encaminhado o processo para que a autuante prestasse a informação fiscal na forma do art. 127 do RPAF/99, a mesma intimou novamente a empresa para que prestasse informações em arquivo magnético, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das especificações dos produtos objeto da autuação (relatório anexado às fls.441 a 453v.).

Em retorno à autuante, no PAF foi prestada a informação fiscal (fls. 455/456). Esclareceu, inicialmente a autuante ser descabida a afirmativa da Autuada de que *“por falta de conhecimento dos produtos e também por não solicitar esclarecimentos”* teria efetuado o levantamento quantitativo de forma equivocada *“não fazendo o cruzamento das notas fiscais de entradas com as respectivas notas de saídas, em razão de alguns códigos de produtos de entrada serem divergentes nas saídas dos mesmos produtos...”*.

Disse que essas afirmações em verdade caracterizavam a confissão de um ilícito tributário, pois se encontra expresso no art. 42, inciso XIII-A, letra “e”, item 1.1 da Lei nº 7.014/96 que o contribuinte não pode atribuir mais de um código à mesma mercadoria, sendo esta conduta penalizada com a multa de R\$ 1.380,00, por item de mercadoria, prevista no art. 42, inc. XIII-A, letra “e”, item 1, sub-item 1.1, da Lei nº 7.014/96.

Frisou em seguida que os ditos “cruzamentos” não foram feitos diretamente pela Autuante, e sim, pela própria Autuada quando fez os devidos registros na sua escrita fiscal e gerou os arquivos magnéticos, contendo esses registros, entregues posteriormente à fiscalização.

Ultrapassadas essas questões e após análise de toda a documentação anexada, além de instruções passadas pelos responsáveis pela escrituração contábil da empresa, a autuante registra que procedeu à retificação do levantamento fiscal, ocasião em que foram incluídas notas fiscais e também excluídas outras com os CFOP's 5923 e 6923. Disso, resultou o trabalho em quantificação de nova base de cálculo e apuração do imposto, conforme abaixo:

Exercício 2004:	Base de Cálculo R\$ 8.171,81 e	ICMS R\$ 1.389,20 (omissão de saída)
Exercício 2005:	Base de Cálculo R\$ 231.608,87 e	ICMS R\$ 39.373,51 (omissão de entrada)

Conclui, dizendo que a exigência do exercício de 2004 foi alterada de R\$ 9.980,02 para R\$ 1.389,20. No entanto, no exercício de 2005 ficou mantida a exigência de R\$ 20.466,39, tendo em vista o fato da retificação ter alterado o valor da exigência para valor superior. Requeru ao CONSEF que seja determinada a lavratura de Auto de Infração complementar em relação à infração 01, para o exercício de 2005.

Quanto à infração 2 - recolhimento a menor do ICMS Antecipação Parcial -, frisou que a autuada apresentou as cópias dos pagamentos dos DAE's referentes aos períodos, bem como a infração 3 - Falta de registro de notas fiscais de mercadorias tributadas; a Autuada teria comprovado, através do seu livro de entrada, que houve efetivamente o lançamento das notas fiscais objeto da atuação. Reconheceu que as referidas infrações foram elididas.

Concluiu, pedindo a manutenção parcial da infração 1; a desconsideração das infrações 2 e 3; e a determinação do CONSEF para a lavratura de Auto de Infração complementar, referente ao exercício de 2005, conforme novo demonstrativo de débito, anexado às fls. 457 a 493 dos autos.

Cientificado o contribuinte acerca a revisão efetuada pela autuante na informação fiscal, este apresentou contra-razões, apensadas às fls. 496/497.

Não contesta de forma itemizada, ou item a item, a revisão fiscal apresentada nos demonstrativos anexados ao PAF, porém reitera, às fls. 496 a 497, as razões defensivas e tece algumas considerações, como por exemplo, a existência de um emaranhado de leis decretos, regulamentos e medidas, que compõem o sistema tributário e que levam os profissionais do fisco a agirem "de forma obediente a essas normas, enquanto os contribuintes, além dos impostos, taxas e contribuições, são obrigados a terem novas despesas com a contratação de profissionais de direito para a defesa de seus interesses. Ressaltou também que *"salta aos olhos de qualquer profissional de direito, quando autoritariamente autuante diz que vai solicitar ao CONSEF a lavratura de Auto de Infração Complementar, ameaçando o contribuinte que é quem paga o seu salário e demais comissões e proventos do cargo que ela exerce"*. Declarou ainda que *"seria melhor que (...) a autuante solicitasse do citado órgão que providenciasse que o contribuinte lhe entregasse as chaves da sua empresa para que ela a gerisse"*.

Após manifestação da autuada a auditora fiscal autuante foi chamada a intervir novamente no processo para contestar as novas razões defensivas (despacho de fl. 504). Nesta oportunidade, declarou ter tomado ciência das contrarrazões da impugnante, afirmando, porém, não ter mais nada acrescentar no processo.

VOTO

A infração 1 contempla a exigência de ICMS relativa à falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, 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 entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Esse item foi totalmente contestado com o argumento de que a autoridade fiscal, por falta de conhecimento dos produtos e também por não solicitar esclarecimentos ao contribuinte, teria efetuado o levantamento quantitativo de forma equivocada não fazendo o cruzamento das notas fiscais de entradas com as respectivas notas de saídas, em razão de alguns códigos de produtos de entrada serem divergentes nas saídas dos mesmos produtos.

A autuante, por sua vez, ao apontar que a mudança de código de produtos, no mesmo exercício, configura infração tributária, prevista na lei do ICMS (Lei nº 7.014/96, art. 42, XIII-A, "e", item 1, sub item 1.1), revisou, mesmo assim, o levantamento fiscal, a partir dos relatórios apresentados pelo contribuinte, em papel e em arquivo magnético, reduzindo o ICMS reclamado para o exercício de 2004, de R\$ 9.980,02 para R\$ 1.389,20, Já para o exercício de 2005, houve modificação do débito, com agravamento da imposição fiscal, de R\$ 20.466,39 para R\$ 39.373,51. Nesta situação a autoridade fiscal manteve o montante originalmente autuado e solicitou deste CONSEF que seja determinada a lavratura de Auto de Infração complementar visando o lançamento de ofício da diferença apurada na revisão.

Ao contestar o levantamento fiscal revisado, o contribuinte trouxe apenas razões de ordem subjetiva e até agressivas à autoridade fiscal, conforme exposto no relatório e inseridas às fls. 496

e 497 do PAF. Essas avaliações, porém, não fizeram qualquer contraponto técnico aos números apresentados pela auditora fiscal na sua peça informativa.

Nesta situação, a prova técnica trazida pela autuante, com a elaboração de novos demonstrativos de contagem dos estoques, que têm por base os relatórios apresentados na defesa, prevalecem e formam o meu convencimento pela procedência parcial do item. Neste caso, o débito fiscal do exercício de 2004 é reduzido para a cifra de R\$ 1.389,20, Por sua vez, a exigência fiscal do exercício de 2005, em razão do agravamento da infração e considerando a impossibilidade de “*reformatio in pejus*”, fica mantida, na cifra de R\$ 20.466,39.

Recomenda-se à autoridade fazendária competente que determine a renovação da ação fiscal, avaliando a possibilidade de cobrança da diferença de ICMS apurado neste PAF.

O item 1 é, portanto, procedente em parte.

No tocante à infração 2, atinente à cobrança de ICMS por antecipação tributária parcial, o contribuinte na peça de defesa, anexou documentos de arrecadação e cópias reprográficas do livro de entradas de mercadorias (fls. 108 a 154), para comprovar o pagamento do imposto exigido. Na informação fiscal foi atestado pelo autuante assistir razão ao autuado nas suas alegações, razão pela qual este item do Auto de Infração é totalmente IMPROCEDENTE.

Para a infração 3, com a imputação de multa de 10%, pelo não registro de notas fiscais referente a entradas de mercadorias e serviços, restou também comprovado, com a juntada dos documentos apensados à fls. 108 a 154, que grande parte dos documentos foram escriturados nos livros de entradas da empresa. Somente em relação aos Documentos de nº 311.050, nº 319.632 e nº 325.124, emitidos pela empresa DHL Worldwide Express Brasil, que se referem a conhecimento de transporte aéreo, sem aproveitamento de crédito fiscal e a Nota Fiscal nº 16.589 – consta a expressa declaração do contribuinte afirmando que não os levou a registro na escrita fiscal.

Apesar da manifestação da autuante pela exclusão total dessa infração, mantenho as penalidades no tocante aos documentos acima citados, visto que, de fato, os mesmos não foram escriturados no livro próprio. Com a manutenção dessas ocorrências a infração 3 fica reduzida para R\$ 55,73 (fato gerador de fev/05) e R\$ 10,52 (fato gerador de mar/05).

Assim, considerando o acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.1088/09-4**, lavrado contra **DBD FILTROS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 21.855,59**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 66,25**, prevista no art. 42, inc. IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA