

A. I. N° - 281401.0055/10-1
AUTUADO - LOG EMPREENDIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 18. 08. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0232-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS QUE O DEVIDO. **b)** MATERIAL DESTINADO AO USO E CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infrações não contestadas. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. Infração não contestada. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS E DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num 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. Efetuadas correções no levantamento quantitativo. Infração parcialmente subsistente. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/10, para exigir ICMS, no valor de R\$ 17.679,04, e multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias, no total de R\$ 1.402,93, em decorrência das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque a mais nos documentos fiscais, nos meses de abril e novembro de 2005. Foi lançado imposto no valor de R\$ 103,43, mais multa de 60%.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a aquisições de materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, no mês de junho de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 25,99, mais multa de 60%.
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, mas regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e fevereiro de 2005, junho e julho de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 534,17, mais multa de 60%.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de maio a julho de 2005, janeiro, fevereiro e maio a dezembro de 2006. Foi aplicada multa no valor de R\$ 1.302,93, correspondente a 1% do valor das mercadorias.

5. Deixou de recolher ICMS referente a omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e 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 nos exercícios fechados de 2005 e 2006, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a diferença de maior expressão monetária – a das saídas tributáveis. Foi lançado imposto no valor de R\$ 17.003,28, mais multa de 70%.

6. Omissão de operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2005 e 2006. Foi aplicada multa no valor de R\$ 50,00, por exercício fiscalizado.

7. Falta de recolhimento de ICMS devido 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 a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 12,17, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa (fls. 198 a 202) e, após descrever as acusações que lhe foram imputadas, reconhece como procedentes as infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7.

Impugna a infração 5, sob o argumento de que diversos equívocos cometidos pelo autuante acarretam a procedência parcial desse item do lançamento, conforme relatado a seguir.

Argumenta que, no levantamento quantitativo, não foram consideradas 354 unidades de Papel 15,2 x 183 Brilho, existentes em estoque em 31/12/05, conforme o livro Registro de Inventário nº 01 (fls. 203 a 220). Diz que, após essa correção, a omissão de entrada dessa mercadoria passa para duas unidades.

Afirma que foram incluídos no levantamento produtos destinados ao uso, consumo e ativo imobilizado do próprio estabelecimento, tais como, porta-retratos, placa CPU, display cartão coin control e placa PTR. Aduz que esses produtos não constam no livro Registro de Inventário porque não são destinados à comercialização.

Diz que, no levantamento referente ao exercício de 2006, também foram incluídos produtos destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, tais como, display balcão para filmes, display gancheira para filme, strip plástico, adesivo aqui tem produtos Fuji, adesivo bandeira, bandeira Fuji com suporte de ferro. Frisa que esses produtos não se destinam à comercialização.

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 224 a 226, o autuante admite que houve equívocos na coleta de dados lançados no Registro de Inventário. Reconhece que deixou de considerar o estoque de 354 unidades de Papel 15,2 x 183 Brilho. Diz que, indevidamente, incluiu no levantamento quantitativo de 2005 e 2006 produtos destinados ao uso, consumo e ativo imobilizado do próprio estabelecimento, conforme argüido na defesa. Afirma que esses produtos não foram lançados no livro Registro de Inventário, já que não eram destinados à comercialização. Acolhe as razões da defesa, pois considera que autuado apresentou argumentos justos. O levantamento quantitativo de estoque foi refeito, conforme os demonstrativos acostados às fls. 227 a 268.

Ao finalizar a informação fiscal, o autuante requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte no valor total de R\$ 9.530,14. Os valores devidos nas infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7 permanecem inalterados, ao passo que a infração 5 é dividida em duas:

a) Infração 05-A: “Falta de recolhimento de imposto relat. a 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.” Nessa infração 05-A, é exigido o valor total de R\$ 5.263,23, sendo R\$ 389,89 referente a 2005 e R\$ 7.873,34 atinente a 2006.

b) Infração 05-B: “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – o das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagam. dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.” Nessa infração 05-B, é exigido o valor de R\$ 2.188,22, referente ao exercício de 2005.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal, porém não se pronunciou.

Às fls. 276 a 278, foram acostados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária), referente ao pagamento parcelado da parte do lançamento tributário reconhecido como procedente.

VOTO

O Auto de Infração em análise é composto por sete diferentes infrações. De pronto, observo que o autuado reconhece como devidos e efetua o parcelamento dos valores exigidos nas infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7. Em relação a esses itens do lançamento não há controvérsia e, assim, essas infrações são procedentes.

O autuado insurge-se apenas contra a infração 5, na qual foi acusado de ter deixado de recolher ICMS referente a omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios fechados de 2005 e 2006, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, a diferença de maior expressão monetária – a das saídas tributáveis.

Em sua defesa, o autuado alega que não foram consideradas 354 unidades de Papel 15,2 x 183 Brilho existentes em estoques em 31/12/05, bem como diz que nos levantamentos foram incluídos produtos destinados ao consumo e ao ativo imobilizado próprio estabelecimento. Na informação fiscal, o autuante acolhe os argumentos defensivos e refaz os levantamentos quantitativos, tendo apurado as seguintes omissões (base de cálculo):

- Exercício de 2005: omissão de saídas de R\$ 3.892,17; omissão de entradas de R\$ 12.871,87.
- Exercício de 2006: omissão de saídas de R\$ 28.691,68; omissão de entradas de R\$ 1.842,67.

Sob o aspecto quantitativo, as retificações efetuadas pelo autuante nos levantamentos, quanto ao estoque de Papel 15,2 x 183 Brilho e aos produtos destinados ao ativo imobilizado e ao consumo do próprio estabelecimento, estão corretas e, portanto, as mantendo inalteradas. Todavia, divirjo dos valores devidos que foram apurados na informação fiscal, conforme passo a demonstrar.

Não vislumbro amparo legal para que a infração 5 seja subdividida em duas: “Infração 05-A” e “Infração 05-B”. Também não encontro respaldo para se exigir ICMS, em um mesmo exercício, sobre as omissões de entradas e sobre as omissões de saídas, como foi feito em 2005.

O disposto no artigo 13 da Portaria 445/98, em síntese, prevê que, na hipótese de existência tanto de omissão de saídas como de entradas de mercadorias, deve ser exigido o imposto apenas sobre a omissão de maior expressão monetária.

Com base nesse dispositivo da Portaria 445/98, em relação ao exercício de 2005, deve ser exigido imposto sobre a omissão de R\$ 12.871,87, ao passo que no exercício de 2006 a exigência fiscal deve recair sobre a omissão de R\$ 28.691,68. Dessa forma, a infração 5 subsiste parcialmente, no valor total de R\$ 7.065,79, conforme demonstrado a seguir:

Exercício de 2005: a base de cálculo de R\$ 12.871,87, multiplicada pela alíquota de 17%, resulta em ICMS devido no valor de R\$ 2.188,21.

Exercício de 2006: a base de cálculo de R\$ 28.691,68, multiplicada pela alíquota de 17%, resulta em ICMS devido no valor de R\$ 4.877,58.

Ressalto que em relação ao exercício de 2005, a exigência fiscal atinente à omissão de entradas não implica mudança no fulcro da autuação, pois, nos termos do art. 14 da Portaria 445/98, nos casos de omissões de saídas e de entradas, na hipótese de o contribuinte elidir uma das omissões, o imposto deve recair sobre a omissão remanescente.

Por fim, de ofício observo que a infração 7 trata de levantamento quantitativo de estoque, no qual foi apurada omissão de entrada de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Nessa situação, de acordo com o art. 10, I e II, da Portaria 445/98, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. No presente Auto de Infração, foi exigido apenas o imposto devido por antecipação tributária (infração 7), tendo sido deixado de ser cobrado o imposto devido por responsabilidade solidária. Dessa forma, nos termos do art. 156 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que analise a possibilidade da lavratura de Auto de Infração visando apurar e exigir o imposto que deixou de ser alcançado pelo presente lançamento.

Em face do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281401.0055/10-1, lavrado contra **LOG EMPREENDIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$7.741,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$675,76 e de 70% sobre R\$7.065,79, previstas no artigo 42, incisos II, “a”, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor total de **R\$ 1.402,93**, previstas nos incisos XI e XXII, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR