

PROCESSO - A. I. Nº 206984.0001/11-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CADISBEL CALIFORNIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0069-02/12
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 27.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-13/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS; b) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Refeitos os cálculos pelo autuante, na informação fiscal, foram reduzidas as exigências das infrações 02, 03 e 04. Não considerada a nova infração adicionada ao lançamento. Infrações parcialmente procedentes. **2. 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. Excluídas notas fiscais. Infração parcialmente mantida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão de primeira instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 07/02/2011, referente à exigência de R\$167.051,01 por descumprimento de obrigação principal de ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência de sete infrações, acrescida de mais uma que foi identificada quando da informação fiscal.

A Decisão de Primeira Instância declarou a procedência parcial das infrações 2, 3, 4 e 6, transcritas a seguir, assim como afastou a nova infração acrescentada pelo autuante após a informação fiscal. Como não houve Recurso Voluntário, esta segunda instância apenas apreciará as infrações que foram reduzidas pelo julgamento de primeiro grau.

INFRAÇÃO 2: 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 – a das operações de entradas – 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. Consta que na apuração foi aplicada a proporcionalidade estabelecida na IN número 56/2007. ICMS no valor de R\$164,70;

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício fechado. ICMS no valor de R\$109.104,95;

INFRAÇÃO 4: falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, deduzido a parcela do crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. ICMS no valor de R\$51.293,45;

INFRAÇÃO 6 – deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$2.667,17;

Assim fundamentaram os membros da primeira instância, quanto às infrações 2, 3 e 4:

As infrações 02, 03 e 04, foram apuradas com base no levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

O autuado, quanto às infrações 02, 03 e 04, alega distorções no levantamento e junta ao processo, a título de exemplos, algumas notas fiscais de produtos arrolados na fiscalização, já devidamente relatadas, inclusive na informação fiscal, que apresentaram divergências entre as quantidades constantes nos documentos e as lançadas nos levantamentos da fiscalização.

Resume, assim, as principais informações elucidativas e provas trazidas pelo contribuinte para justificar o seu pedido de improcedência das infrações apuradas no levantamento de estoques. Afirma que os demais esclarecimentos são apenas elementos complementares aos citados acima.

Com base nas arguições e provas alinhadas pelo autuado, indicadas no relatório, tanto na defesa como na informação fiscal, o autuante refaz o levantamento no intuito de promover a regularização das distorções, ora detectadas, ocorridas em alguns intervalos dos dados contidos nos arquivos magnéticos utilizados na fiscalização dos exercícios de 2007 e 2008.

Ficou constatado, após as verificações pertinentes do autuante, que os dados errados inseridos nos arquivos magnéticos contribuíram para a maioria das inconsistências detectadas no quantitativo de diversos itens arrolados nos levantamentos, conforme alguns casos comprovados pelo contribuinte e citados na defesa. A título de ilustração expõe o autuante nas planilhas relatadas na informação fiscal, algumas das distorções detectadas em decorrência de erros produzidos pela infidelidade das informações contidas nos arquivos magnéticos do Sistema anteriormente enviados pelo contribuinte à Sefaz mediante transmissão eletrônica de dados, os quais foram utilizados no desenvolvimento da auditoria de estoques, relativas às entradas e saídas de 2008.

Demonstra, acertadamente o autuante, que nos aludidos exercícios houve a multiplicação das quantidades por 12, tanto nas entradas como nas saídas.

De acordo com a apuração do autuante os erros acima ocorreram com diversos produtos arrolados no levantamento de estoques dos dois exercícios fiscalizados (2007 e 2008), com ênfase no de 2008 e, em muitos casos, conforme alegação do autuado, as quantidades dos produtos foram multiplicadas por 10, 12, 100, ocasionando distorções significativas nos resultados apurados.

Confirma o autuante outras inconsistências, que foi a duplicidade de lançamento de notas fiscais a exemplo da de número 819995 de 25/06/2007 que continha os produtos 58002, 58004, 65002 e 65003 arrolados na auditoria.

Essas incorreções, conforme certifica o autuante, o contribuinte traz como prova, além de cópias de notas fiscais, diversos relatórios e demonstrativos.

Foi detectada a falta de inclusão de algumas notas fiscais que movimentaram itens de mercadorias, como por exemplos as de entradas números 50050 de 12/10/2007, 825396 de 12/07/2007 e 926736 de 17/07/2007. Além disso, confirmado pelo autuante, foi verificado que nos novos arquivos magnéticos de 2008 enviados à Sefaz em 24/10/2010 não constam, em nenhum dos meses do exercício de 2008 a inclusão de saídas através ECF.

O autuante, diante das ocorrências acima citadas, refez o levantamento e encaminhou em meio magnético (CD) ao contribuinte os novos demonstrativos acompanhados, como ilustração, das primeiras e últimas páginas de cada um, inclusive dos demonstrativos das infrações e o demonstrativo do débito do Auto de Infração, não havendo razão para a alegação de cerceamento de defesa ou mesmo quanto ao prazo alegado.

As infrações 02, 03 e 4 são procedentes em parte, conforme demonstrativo de débito no final do voto.

Com referência à infração 6, assim entendeu a 2ª JF:

[...] o autuante, acertadamente, acolhe o registro em janeiro de 2008 da nota fiscal número 11962 de 03/12/2007, cuja multa de 10% no valor de R\$ 435,37, foi, nesta oportunidade, devidamente excluída. As demais alegações não foram acatadas, na medida em que em relação à infração 06, ficou evidenciado, mesmo

confirmadas as arguições do autuado, que seriam bens sujeitos a tributação, portanto passíveis da aludida multa, prevista no art. 42 inciso IX da Lei 7014/96.

É importante registrar que a aludida multa foi imputada por falta de registro dos documentos fiscais na escrita fiscal, o que afasta a arguição para elidir a exigência de escrituração apenas na escrita contábil, pois se fosse por falta de escrituração contábil caberia a presunção de omissão de saídas, prevista no § 4º do art. 4º da Lei 7014/96, portanto, uma infração por descumprimento de obrigação principal.

Deve ser mantida a exigência parcial da infração 06, conforme demonstrativo adiante alinhado.

Por fim, a primeira instância afastou a nova infração trazida aos autos pelo autuante quando da informação fiscal:

Diante do acima exposto e após as correções dos erros e incorreções o autuante apresenta um demonstrativo de débito com 08 infrações, conforme segue:

Infração 01 - 04.05.02	Total da Infração:	R\$ 0,28
Infração 02 - 04.05.03	Total da Infração:	R\$ 100,00
Infração 03 - 04.05.05	Total da Infração:	R\$ 4,39
Infração 04 - 04.05.08	Total da Infração:	R\$ 4.624,79
Infração 05 - 04.05.09	Total da Infração:	R\$ 3.092,08
Infração 06 - 06.02.01	Total da Infração:	R\$ 1.056,12
Infração 07 - 16.01.01	Total da Infração:	R\$ 2.231,80
Infração 08 - 16.01.02	Total da Infração:	R\$ 2.664,62
Total do débito (valor histórico):		R\$ 13.774,08

Considero não caber a inserção de uma nova infração no presente lançamento de ofício, apesar das explicações do autuante, inclusive, quanto à inexistência de novo produto, pois se trata de um novo lançamento por descumprimento de obrigação principal, que teria que originalmente ser indicado com todos os fatos e dispositivos legais pertinentes no lançamento original. Inserir uma nova infração por descumprimento de obrigação principal, após a informação fiscal só é possível ser reclamado mediante a lavratura de um novo Auto de Infração, não cabendo, portanto tal desmembramento, com a sua inclusão na presente lançamento.

Assim, devem ser observadas as ocorrências mensais, conforme demonstrativos, às fls. 248 e 249, é claro sem a infração 01, neles indicada. Ficam reenumeradas, nesses demonstrativos, as infrações, para a ordem originalmente exigidas, conforme segue: fica excluída a nova infração 01, a infração 02, é a original infração 01, a infração 03 é a original 02, a infração 04 é a original 03, infração 05 é a original 04, infração 06 é a original 05 e infração 07 é a original 06 e infração 08 é a original 07, ou seja, as infrações são as originalmente exigidas de 01 a 07, com as reduções dos valores pertinentes as infrações 02, 03, 04 e 06, conforme demonstrativo de débito ajustado a seguir alinhado.

Infração 01 - 04.05.03	Total da Infração:	R\$ 100,00
Infração 02 - 04.05.05	Total da Infração:	R\$ 4,39
Infração 03 - 04.05.08	Total da Infração:	R\$ 4.624,79
Infração 04 - 04.05.09	Total da Infração:	R\$ 3.092,08
Infração 05 - 06.02.01	Total da Infração:	R\$ 1.056,12
Infração 06 - 16.01.01	Total da Infração:	R\$ 2.231,80
Infração 07 - 16.01.02	Total da Infração:	R\$ 2.664,62
Total do débito (valor histórico):		R\$ 13.773,80

Resta consignar o demonstrativo de débito mensal das infrações que sofreram alterações, conforme segue:

Infração	Débito	Ocorrência	Vencimento	Val. Histórico/Julgado (R\$)
04.05.05	2	31/12/2007	09/01/2008	4,39
04.05.08	3	31/12/2007	09/01/2008	4.624,79
04.05.09	4	31/12/2007	09/01/2008	1.311,47
04.05.09	4	31/12/2008	09/01/2009	1.780,61
total				3.092,08
16.01.01	6	31/01/2007	31/01/2007	63,00
16.01.01	6	28/02/2007	28/02/2007	30,68
16.01.01	6	31/03/2007	31/03/2007	424,93
16.01.01	6	30/04/2007	30/04/2007	213,97
16.01.01	6	31/05/2007	31/05/2007	24,96
16.01.01	6	31/12/2007	31/12/2007	-
16.01.01	6	31/03/2008	31/03/2008	65,00
16.01.01	6	30/04/2008	30/04/2008	58,50
16.01.01	6	31/08/2008	31/08/2008	643,21
16.01.01	6	30/09/2008	30/09/2008	707,55
total				2.231,80

VOTO

Verifico que a revisão do lançamento feita pela primeira instância reduziu os valores das infrações 2, 3, 4 e 6, com base nas informações do próprio autuante, que após a apresentação dos documentos pelo contribuinte, refez o seu demonstrativo.

Com efeito, as infrações 2, 3 e 4, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, tiveram seus valores reduzidos substancialmente após o refazimento do mesmo em virtude dos documentos apresentados pelo autuado. Como a redução decorreu de provas documentais aceitas pelo próprio autuante, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida.

Já quanto à infração 6, a redução parcial decorreu da comprovação de que uma nota fiscal de entrada foi regularmente escriturada pelo contribuinte. Também não merece reforma a Decisão.

Por fim, quanto à exclusão da nova infração trazida aos autos pelo autuante após a lavratura do Auto de Infração, entendo que agiu acertadamente a Primeira Instância. Note-se que o Auto de Infração deve trazer, de forma clara, quais são as infrações imputadas ao contribuinte, não cabendo à fiscalização surpreendê-lo durante o curso do processo administrativo tributário. Além disso, o momento da constituição do crédito tributário, o qual impede a extinção do crédito pela decadência se feito dentro do prazo, é o lançamento de ofício, que é verificado com a lavratura do Auto de Infração, e não com a apresentação da informação fiscal.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206984.0001/11-6**, lavrado contra **CADISBEL CALIFÓRNIA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.777,38**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.148,20 e 70% sobre R\$4.629,18, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III, “a” e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$4.996,42**, previstas no art. 42, incisos XXII, IX, XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO –RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS