

A. I. Nº - 206825.0059/11-8
AUTUADO - FLEXI DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 11.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0081-04/12

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. O contribuinte não contestou os valores apurados pela fiscalização. Infrações caracterizadas. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA. Cabe a multa de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação. Infração caracterizada. **b)** OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. Não foi entregue ao sujeito passivo a listagem diagnóstico prevista no art. 708-B, § 3º, RICMS/97. Infração nula. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Foram juntados aos autos elementos suficientes para o contribuinte compreender a natureza e o montante da acusação, inclusive as cópias das notas emitidas pelo mesmo, em cuja maioria constam carimbos de postos fiscais. Infração caracterizada. 4. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO AO FISCO. MULTA. Nos processos administrativos fiscais da Bahia, a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem (art. 108, RPAF/99). Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Ilícito expressamente reconhecido pelo autuado. Infração mantida. Rejeitada a nulidade das infrações 01 e 02, e acatada a da infração 04. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Vencido o voto do Relator quanto à nulidade das infrações 01 e 02. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/05/2011, exige ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 59.673,16, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo relacionadas.

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto relativo a vendas não declaradas, com base na presunção legal de que o autuado, ao não contabilizar as entradas, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de saídas anteriormente realizadas também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado (2007). Valor lançado de R\$ 2.475,15 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento, decorrente da diferença tanto de entradas quanto de saídas, sendo exigido o tributo sobre o montante de maior expressão monetária, o das entradas, com fundamento na presunção legal de que o contribuinte, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas através de recursos provenientes de saídas anteriormente realizadas também não contabilizadas, no mesmo exercício (2006). Valor lançado de R\$ 2.377,51 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do software denominado Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Multa de R\$ 1.380,00, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Infração 04 – Fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando a multa limitada a 1% do valor daquelas realizadas em cada período, calculada com base nas operações ou prestações omitidas. Multa de R\$ 4.818,12, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07.

Infração 05 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros próprios. Valor lançado de R\$ 47.702,38 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – Falta de apresentação de DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS). Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XV, “h” da Lei nº 7.014/96.

Está consignado, no corpo da peça inicial (fl. 05), nas palavras do autuante, que “*no levantamento quantitativo de estoque, foi constatado, também, omissão de saídas em valor inferior à omissão de entradas, conforme demonstrativos anexos, no (s) seguinte (s) período (s): 01/01/2006 a 31/12/2006*”.

Relativamente ao exercício de 2006, verificou-se omissão de entradas maior do que a de saídas, implicando no imposto da infração 02, ao passo que em 2007 foi constatada omissão de entradas, o que resultou na infração 01 (fl. 02).

Os dados para o levantamento de estoques foram obtidos manualmente e processados pelo Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada (SAFA). Não houve registro de inventários iniciais e finais nos respectivos exercícios, pois, conforme declaração do sujeito passivo, este não opera com manutenção de itens em estoque, bem como não apresentou o respectivo Livro (de Registro de Inventário).

Observando também a falta de apresentação do Livro Registro de Entradas de 2007, o autuante assinala que não as contabilizou nesse exercício.

No que concerne à omissão de informações em arquivos magnéticos, a autoridade fiscal informa que, para efeito de aplicação da multa, deduziu do valor total das operações a quantia oferecida à tributação, de acordo com o art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96.

Prossegue aduzindo que a infração 03 é relativa a janeiro, novembro e dezembro de 2007, embora não tenha aplicado a penalidade de R\$ 1.380,00 nos meses de janeiro e novembro, porque a sociedade empresária não informou – quanto a esses períodos – as entradas e saídas de mercadorias.

O autuado junta defesa às fls. 113 a 117.

Requerendo nulidade, insurge-se – no que respeita às duas primeiras infrações – contra o fato de o auditor fiscal não ter levado em consideração os saldos de inventário final dos exercícios de 2005, 2006 e 2007. A alegação de inexistência de estoques seria irrelevante, em especial porque opera por demanda e necessita possuir os itens em armazenamento.

No seu entender, há “*bis in idem*”, pois a infração supostamente verificada relaciona-se com a presunção de omissão de saídas, objeto também de outro tópico do lançamento de ofício (infração 05).

Com relação à infração 03, não houve intimação específica, descabendo, portanto, a pretensão do autuante. Anota que o auditor não observou os períodos em que a empresa recolhia o tributo com base no Regime SIMBAHIA, hipótese em que se encontrava dispensado da apresentação de arquivos magnéticos.

Em seguida, impugnando a quarta infração, afirma que não lhe foi entregue o relatório de inconsistências (listagem diagnóstico), conforme prevê a legislação de regência, situação que lhe impedia de efetuar os devidos reparos.

No tocante à infração 05, entende que o levantamento consigna notas fiscais que não tiveram sua efetiva circulação comprovada. As mesmas são concernentes a operações não ocorridas.

Alega que a sexta acusação (infração) é falsa, já que não fazem parte das previsões legais as intimações por meio de telegramas.

Requer a procedência parcial do Auto de Infração, com o acatamento exclusivo da infração 07 e o pedido de nulidade das demais. Solicita a aplicação da proporcionalidade sobre os montantes reclamados e o crédito presumido no que se refere ao período em que esteve enquadrado no SIMBAHIA.

Conclui requerendo provar o alegado por todos os meios admitidos, inclusive diligência.

Na informação fiscal, de fls. 119 a 122, o autuante assevera que existe um alto nível de descaso nas relações entre contribuinte e Estado, haja vista as argumentações defensivas, que entende serem procrastinatórias, qualificando-as de chicanas jurídicas.

Com relação aos levantamentos quantitativos de estoques (infrações 01 e 02), citando o artigo 243 do Código de Processo Civil, observa que o autuado, à fl. 17, escreveu a expressão “não tenho mais nada a apresentar”, e que por isso não pode pleitear nulidade.

Ao contrário do que foi alegado na defesa, o estabelecimento fiscalizado foi intimado a apresentar arquivos magnéticos no dia 24/03/2011 (fl. 11), tendo inclusive solicitado dilação de prazo, ao fim do qual enviou dados eletrônicos sem as informações de janeiro, novembro e dezembro de 2007 (infração 03).

No que se refere à quarta infração, assinala que houve intimação em 24/03/2011, mas que, mesmo tendo solicitado prorrogação de prazo para a entrega, o sujeito passivo a fez de forma incompleta.

Com respeito à infração 05, “só cabe informar que as cópias das notas fiscais foram devidamente apensadas ao processo e compõem as páginas de 45 a 85 do mesmo”.

Relativamente às intimações por telegramas, transcreve o art. 26. § 3º da Lei Federal 9.784/1999, que regula os processos administrativos no âmbito da União: “a intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure certeza da ciência do interessado”.

Mantém a cobrança na íntegra.

Na pauta de 27/09/2011, a 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal – registrando que não houve comprovação por parte do impugnante de que em algum período esteve enquadrado no Regime

SIMBAHIA (fl. 726, 7º parágrafo), converteu o feito em diligência para que, quanto às duas primeiras infrações, fossem computados os estoques iniciais e finais, com a intimação do mesmo para apresentar o Livro Registro de Inventário, juntamente com a aplicação do índice de proporcionalidade, no caso de se mostrar pertinente.

Em nova manifestação, de fls. 131 a 133 o autuante, em nome da dignidade profissional dos servidores públicos, em especial dos auditores fiscais, somada com a preocupação de não onerar o Erário do Estado, manifesta a concepção de que, uma vez que o deficiente afirmou à fl. 17 que nada mais tinha a apresentar, não há justificativa para intimá-lo a apresentar livros fiscais ou contábeis.

Quanto ao índice de proporcionalidade, não sendo apresentados pelo interessado dados que possibilitem o seu cálculo, de acordo com a Instrução Normativa 56/2007, o preposto fiscal deverá lançar a base de tributação utilizando o valor total da omissão.

Na pauta suplementar de 31/01/2011, este julgador trouxe os autos à 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal - com solicitação de outra diligência, que não foi deferida, pelo que o processo restou instruído para julgamento.

VOTO

Com exceção das infrações 01, 02 e 04, cujos requisitos de validade serão julgados abaixo, observo que não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as imputações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento fático e jurídico.

Também não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e na informação fiscal.

A infração 07 foi expressamente acatada pelo autuado. Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF/99 a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração mantida.

De acordo com o acima relatado, o pedido de diligência foi inicialmente deferido, embora não atendido pelo autuante. Apesar de o relator do PAF (processo administrativo fiscal) ter solicitado à 4ª JJF- Junta de Julgamento Fiscal – nova conversão para esclarecimentos do autuante, que não se sabe se resultaria em modificação do Auto de Infração, objetivando dar eficácia ao primeiro requerimento e sanear os vícios que entendia remanescentes, restou vencido na votação da pauta suplementar de 31/01/2011, o que é natural em um órgão de deliberação colegiada.

Passo a julgar a preliminar de nulidade referente às duas primeiras infrações.

A constituição do crédito tributário pelo lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (art. 142, caput e § 1º, CTN).

Quanto às infrações 01 e 02, é preciso destacar que a Portaria 445/1998, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, requer criterioso rigor na quantificação, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento (art. 3º, I). Tal metodologia constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do intervalo de tempo

considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Por motivos óbvios, quando a mencionada norma faz referência a rigor criterioso na quantificação das entradas, saídas e estoques, quer significar que os números devem ser extraídos de documentos idôneos, e não do arbítrio pessoal de quem quer que seja.

Muito bem, temos então que a legislação acima citada exige a determinação precisa, baseada em documentos nela previstos, dos estoques iniciais e finais, assim como das quantidades (entradas e saídas), o que não foi observado pela autoridade fiscal, de acordo com o acima exposto e com o que será abaixo aduzido.

Estribado no art. 243 do Código de Processo Civil (CPC), cujo texto estatui que a nulidade não pode ser suscitada por quem lhe deu causa (quando a lei prescrever determinada forma), o nobre auditor fiscal conclui que, pelo fato de o autuado, à fl. 17, ter escrito a expressão “não tenho mais nada a apresentar”, é legítimo considerar os estoques iniciais e finais no valor zero (0).

Primeiramente, não é razoável sobrepor a forma à verdade, a embalagem ao conteúdo. Forma é método e verdade é o objetivo precípua de qualquer processo. Esta última, no presente caso, com referência às quantidades de itens em estoque, só pode ser encontrada no Livro Registro de Inventário. A contagem física não é possível, pois estamos a tratar de exercícios pretéritos.

Consta da fl. 02 que “não houve o registro de notas fiscais de entradas de 2007, observando-se também a falta do respectivo livro Registro de Entradas para o mesmo exercício”.

Assinalo que nas intimações de fls. 13 a 16 há solicitações genéricas para apresentação de todos os livros e documentos, fiscais e contábeis. Não consta referência específica aos Livros Registro de Entrada ou de Inventário, muito embora isso, pelo princípio da informalidade que rege o processo administrativo fiscal, não macule de nulidade os referidos atos administrativos (intimações).

Portanto, em função do descumprimento de obrigações acessórias (falta de apresentação de livros fiscais), a autoridade estatal elaborou levantamentos quantitativos em desobediência à legislação que rege a matéria. Fez uso da presunção pessoal – não admitida nas leis brasileiras – de que os estoques iniciais e finais não continham mercadorias, assim como deixou de computar entradas em um determinado período fiscalizado.

Foram apontadas – na segunda infração - omissões tanto de entradas (maiores) quanto de saídas, do que se poderia deduzir que a sociedade empresária foi equivocadamente cobrada, em função da indigitada falta de registro de notas fiscais pelo autuante. Todavia, entendo que não cabe sequer analisar se tal discrepância beneficiou o contribuinte ou o Estado. Um raciocínio como este fugiria por completo das finalidades e princípios dessa seara do direito, pois a atividade de lançamento é vinculada e o crédito tributário em comento, assim como todos os outros, é indisponível, ou seja, o seu cálculo deve ser feito nos termos do art. 142 do CTN c/c Portaria 445/1998, independentemente dos efeitos.

Existem multas específicas para os descumprimentos de obrigações acessórias ocorridos, e o fisco possui condições de apurar eventuais débitos através de outros roteiros, a exemplo de auditoria de caixa, entre outros. O que não é possível, nem legal, é que de tais descumprimentos sejam perpetradas presunções pessoais, posto que vedadas no direito pátrio.

Some-se a tudo isso que a infração 02 trata da presunção de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou o pagamento das mesmas com saídas omitidas no mesmo exercício, de 2006, objeto também da infração 05 (operações de vendas não escrituradas nos livros próprios), situação que caracteriza cobrança em duplicidade.

Fica, portanto, prejudicado o pedido de aplicação da proporcionalidade.

Voto pela nulidade das infrações 01 e 02, com representação à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal.

No mérito, uma vez vencido na preliminar de nulidade, vejo que não tendo o contribuinte contestado a base de cálculo e o valor do ICMS exigido com base nos demonstrativos elaborados pelo fisco (fls. 86 a 106), restam mantidas as quantias ali consignadas.

Infrações 01 e 02 caracterizadas.

Quanto à terceira infração (multa de R\$ 1.380,00), parece-me que o autuante e o autuado não compreenderam que – para caracterizá-la – basta a falta de entrega dos arquivos magnéticos nos prazos legais, sem que haja necessidade de intimação.

Nos termos do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/1996, cabe a multa de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação.

Deve ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e / ou do valor dos estornos de débitos, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo. Desse modo, o não atendimento da intimação enseja a multa de 1% (um por cento), e não a de R\$ 1.380,00, que se mostra pertinente a partir do momento em que o contribuinte deixa de informar.

O fato de não terem sido apresentados os valores de entradas e saídas de janeiro e novembro de 2007, como disse o autuante à fl. 02, não é motivo para a não incidência da penalidade em comento, seja nesses períodos, seja nos outros em relação aos quais a intimação foi atendida, pois uma coisa nada tem a ver com a outra.

O autuado não juntou provas de que esteve enquadrado no Regime SIMBAHIA no período fiscalizado.

Assim, represento à autoridade competente para que tome as providências no sentido de cobrar a multa de R\$ 1.380,00, referente a todos os meses com irregularidades nos arquivos magnéticos existentes antes da intimação de fl. 11 (períodos de 2006 e 2007).

Infração 03 procedente.

No que diz respeito à quarta infração, o art. 708-B, § 3º, RICMS/97 estabelece que, em se tratando de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte uma listagem diagnóstico que indique as irregularidades encontradas, o que não se verificou no presente caso, caracterizando-se assim cerceamento de direito de defesa (art. 18, II, RPAF/99).

Voto pela nulidade da infração 04 e represento à autoridade competente para que determine a renovação da ação fiscal.

O autuante juntou, às fls. 21 e 22, planilha dos documentos tomados para lavrar a infração 05, documentos estes gerados pelo próprio sujeito passivo. Nos mesmos estão discriminadas as respectivas bases de tributação (coluna “Valor total da NF”), cujas somas mensais correspondem às apostas na coluna “Base de Cálculo” de fl. 04.

Portanto, foram juntados aos autos elementos suficientes para o contribuinte compreender a natureza e o montante da acusação, inclusive as cópias das notas de fls. 46 a 85, como dito, emitidas pelo mesmo, em cuja maioria constam carimbos de postos fiscais. Por isso, não acolho a argumentação defensiva de desconhecimento ou inexistência das operações de saída.

Embora a cópia do Livro Registro de Saídas seja de 2007 (fls. 37 a 45) e as notas autuadas sejam de 2006, o defensor não trouxe ao processo comprovante de que lançou as mesmas neste exercício.

Infração 05 caracterizada.

A contenda da sexta infração gira em torno da forma de intimação (fls. 13 a 16), pois a sociedade empresária não a reconhece como legítima (telegramas).

Em primeiro lugar, a Lei Federal 9.784/1999 – tomada como fundamento pela autoridade fiscal em sua informação - regula tão somente os processos administrativos na esfera dos órgãos das administrações direta e indireta da União. Pode ser usada supletivamente, em procedimento de integração, nas hipóteses de omissão do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, que não é o caso.

Nos processos administrativos fiscais da Bahia, a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem (art. 108, RPAF/99).

As intimações foram efetuadas por via postal, mediante telegramas. Portanto, em observância ao sobredito dispositivo regulamentar e com designação dos nomes das pessoas que assinaram os recibos de entrega (Lázaro Alves à fl. 14, Nilton de Santana à fl. 16 etc.).

Infração 06 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 50.002,38.

VOTO VENCEDOR (Quanto à nulidade das infrações 1 e 2)

Quanto às infrações 01 e 02, embora o Nobre Relator tenha apresentado uma boa fundamentação, discordo do seu posicionamento quanto à nulidade acatada.

Nestas infrações foi apurada omissão de entrada de mercadorias e consequentemente exigido o imposto com base na presunção de omissão de saída de mercadorias anteriores cujos recursos empregados no seu pagamento e não registrados decorreram de receitas anteriores não contabilizadas.

Na defesa apresentada o autuado alegou que no levantamento fiscal não foram computadas as quantidades do estoque inicial e final como previsto na Port. 445/98. Na informação fiscal o autuante esclareceu que não computou os estoques (inicial e final) em razão da empresa não ter apresentado o livro Registro de Inventário.

Constatou que conforme consta no Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 19/24) foram expedidas diversas intimações à empresa solicitando a apresentação de livros e documentos fiscais e conforme Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais (fl. 17) não foi apresentado à fiscalização o livro Registro de Inventário (RI).

Pelo exposto, não tendo sido apresentado o livro RI, a fiscalização não tinha como computar as quantidades na apuração da movimentação dos estoques, procedimento que entendo correto. Como o livro é de propriedade da empresa, caberia ao autuado juntá-lo com a defesa para fazer prova de que existiam estoques no fim de cada exercício (2006 e 2007) conforme previsto no art. 123 do RPAF/BA. Como isso não ocorreu, e sendo o livro de sua posse a recusa em comprovar fato controverso com elemento probatório de que dispõe importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária nos termos do art. 142 do citado diploma legal.

No levantamento de estoque foram computados os dados relativos a quantidades consignadas em documentos fiscais indicando as quantidades em cada nota fiscal. Como o imposto foi exigido por meio de presunção legal (art. 4º, §4º da Lei 7.014/96) é ressalvado ao impugnante comprovar a improcedência da mesma, fato que não ocorreu.

Quanto ao argumento de que o fato gerador da exigência da infração 2 é o mesmo da infração 5, verifico que:

- a) Na infração 5 foi exigido ICMS relativo a notas fiscais não escrituradas nos livros fiscais próprios todas relativas ao exercício de 2006. O demonstrativo às fls. 21/22 relaciona as notas fiscais de números 249, 10, 247, 12, 19, 21, 22, 25, 37, 48, 49, 51, 58, 62, 65, 67, 75, 77, 76, 72, 80, 85, 89, 92, 90, 91, 98, 110, 225, 113, 114, 122, 123, 128, 130, 133, 003, 140 e 145 cujas cópias foram acostadas às fls. 46/85, todas emitidas contra a Prefeitura Municipal de Muniz Ferreira, nas quais

constam aposição de carimbos do Tribunal de Contas do Estado e do Ministério Público Estadual. Estas notas fiscais não foram escrituradas no livro Registro de Saída conforme fls. 32/36.

- b) Na infração 2, com relação às notas fiscais de saídas referentes ao exercício de 2006, constato que no demonstrativo sintético às fls. 90/92 não foram relacionadas as notas fiscais que não foram escrituradas no livro fiscal (infração 5). Por exemplo, foram computadas quantidades relativas às notas fiscais de números 246, 26, 55, 233, 236, 17, 45, 227, 17, 53, 26, 45, 53, 9, 38, 7, 4, 34, 8, 34, 52, 54, 8, 57, 8, 34, 238, 12, 18, 45, 53, 12, 3, 35, 11, 44, 5, 35 e 56.

Pelo exposto, as notas fiscais computadas nas saídas da infração 5 não foram computadas no levantamento quantitativo de estoques da infração 2, não ocorrendo a tributação em duplicidade como alegado. Convém ressaltar que na infração 2 foi apurado omissão de entrada e caso as quantidades consignadas na infração 5 fossem computadas na infração 2, resultaria em aumento da omissão de entrada.

Assim sendo, voto pelo não acatamento da nulidade das infrações 1 e 2, devendo prosseguir na análise do mérito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0059/11-8, lavrado contra **FLEXI DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 52.555,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 2.300,00**, previstas no art. 42, XIII-A, “j”, XX e XV, “h” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR