

A. I. Nº - 300449.1200/12-8
AUTUADO - NOVA DANARF DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA. - EPP
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 05.11.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0210-04/14

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não contestada. Mantida a exigência fiscal. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DAS INFRAÇÕES E DOS VALORES DEVIDOS. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Quanto à infração 2, foi constatada divergência entre o fato apurado (omissão de saída) e a acusação (omissões de entradas e de saídas), bem como houve a inclusão de novas mercadorias no levantamento, acarretando a majoração do valor originalmente lançado. No que tange à infração 4, não há nos autos elementos (demonstrativos) que comprovem que as omissões originalmente apuradas foram elididas pelos argumentos trazidos na defesa. Dessa forma, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, as infrações 2 e 4 são nulas, por insegurança na determinação das infrações e dos valores devidos. **b)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não contestada. Mantida a autuação. **c)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **c1)** NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO VALOR DEVIDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Não há nos autos elementos (demonstrativos) que comprovem que as omissões originalmente apuradas foram elididas pelos argumentos trazidos na defesa. Dessa forma, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, a infração 5 é nula, por insegurança na determinação da infração e do valor devido. **c2)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Comprovada a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária). Efetuada correção no cálculo do imposto mediante diligência. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/12/2012, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 153.959,12, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Foi indicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.
2. Falta de recolhimento do imposto relativa à 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 (2010), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Foi lançado ICMS no valor de R\$122,45, mais multa de 100%.
3. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2010). Foi indicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00.
4. 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 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. Lançado ICMS no valor de R\$10.108,04, mais multa de 100%.
5. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2010). Foi lançado imposto no valor de R\$94.344,67, mais multa de 100%.
6. Falta de recolhimento do imposto, 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2010). Lançado imposto no valor de R\$49.193,96, mais multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 58/60, inicialmente, reconhece o débito quanto às infrações 1 a 3, e informa que irá recolher o valor devido.

Menciona que as infrações 4, 5 e 6 estão entrelaçadas, uma vez que derivam da mesma ocorrência, do controle de estoques aplicado sobre o exercício fiscal de 2010. Discorre sobre o levantamento das infrações impugnadas e diz acreditar que o autuante laborou em engano por questão alheia à sua vontade.

Explica que durante o exercício de 2010 todos os arquivos SINTEGRA foram gerados e transmitidos, à exceção do mês de junho, que ficou incompleto e adiado. Afirma que todos os documentos fiscais daquele mês foram regularmente produzidos e escriturados nos livros fiscais próprios, gerando por sua vez os DMAs que foram transmitidos integralmente. Aduz que a supressão do mês de junho só foi notada após receber a intimação para a apresentação de livros e documentos à fiscalização, no que tomou providências para gerá-lo e entregá-lo ao autuante.

Acrescenta que várias notas fiscais de compras lançadas no livro Registro de Entradas não estavam citadas no arquivo, afetando completamente o trabalho fiscal. Quanto aos produtos da substituição tributária, diz que o ICMS-ST já foi destacado e pago, conforme as várias GNRES anexas identificam que o ICMS já foi pago pelo fornecedor desde a origem.

Salienta que as omissões de entradas apontadas não subsistem naquela magnitude, sendo elas apenas reflexos dessas citadas ausências, que agora foram supridas, conforme os demonstrativos que anexa, arrolando os números das notas fiscais, as datas de entrada, os números das folhas de lançamento e os códigos e quantidades dos produtos respectivos.

Declara que, em alguns casos, as transferências oriundas do depósito fechado foram esquecidas no levantamento fiscal, pois nos demonstrativos estão inclusos os números da nota fiscal, quantidades por código de produto, data de lançamento no livro de entrada e respectiva folha.

Defende que a averiguação minuciosa promovida pela empresa exauriu as omissões de entrada de maior valor, porque não houve tempo de concluir todos os casos. Desta forma, ficaram resolvidas as diferenças referentes a R\$ 485.920,34 de base de cálculo das omissões de entrada, correspondentes a 66 itens, ficando o restante acatado pela empresa, por pura falta de tempo para concluir tantos exames detalhados.

Como meio de prova anexa o "*Demonstrativo das Notas Fiscais Não Consideradas na Contagem de Estoque – 2010*", em 05 (cinco) folhas, no qual cita cada nota fiscal, a quantidade que deve ser inserida no levantamento, para satisfação total da omissão acusada. Afirma que estas notas fiscais estão apresentadas em cópias anexas. Sustenta que quando o preposto fiscal examinar os argumentos defensivos terá por base no levantamento de estoques o seguinte: "*Base de Cálculo Remanescente das Omissões de entradas: R\$ 123.415,20; Base de Cálculo Remanescente das Omissões de Saídas: R\$ 12.581,80*".

Reitera que a partir desta nova realidade, precisará que sejam reconstruídas as três infrações, expurgando os produtos cujas omissões foram corrigidas, a fim que se proceda o recolhimento do ICMS devido, pela via do parcelamento.

Pede pela procedência parcial das infrações 4 a 6.

Na informação fiscal (fls. 147/148) após destacar que as infrações 1, 2 e 3 foram reconhecidas com procedentes, explica que a elaboração do levantamento de estoque no sistema SAFA foram utilizados os arquivos SÍNTEGRA enviados pela empresa durante a execução da fiscalização, após solicitação para saneamento das incorreções.

Referindo-se aos demonstrativos trazidos na defesa, afirma que uma primeira verificação já demonstra divergência entre o item mencionado em cada nota fiscal com o suposto item idêntico constante no levantamento. Diz que, por conta do detalhamento e da quantidade de variações dos produtos comercializados pelo autuado, a semelhança da descrição precisa ser exata.

Reconhece que há outras notas fiscais cuja descrição é exata, carecendo de verificação do levantamento. Diz que, caso o CONSEF proceda a inclusão dessas notas fiscais ausentes nos arquivos magnéticos, a complexidade das infrações atinentes ao levantamento de estoque pode forçar a alteração de outras infrações correlacionadas.

Ao finalizar, requer a procedência do Auto de Infração.

A 4^a JJF deliberou que o presente PAF retornasse à inspetoria de origem, para que o autuante atendesse às seguintes solicitações: a) intimasse o autuado a apresentar os arquivos magnéticos com as correções pertinentes ao mês de junho de 2010; b) refizesse os levantamentos quantitativos das infrações 2 a 6 com a elaboração de novos demonstrativos.

Na fl. 152, o autuante cumpre a diligência solicitada pela 4^a JJF, intimando o contribuinte a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias, o arquivo magnético com as correções do mês de junho de 2010, conforme intimação anexada à fl. 153.

À fl. 162, o diligente informa que, após a entrega do arquivo magnético pela Internet, foi refeito o levantamento quantitativo, sendo gravados no CD anexo para serem entregues ao contribuinte, bem como enviado ao CONSEF, os seguintes demonstrativos: Relatório de Mercadorias selecionadas; Demonstrativo de cálculo das Omissões; Levantamento Quantitativo das Entradas;

Demonstrativo do Cálculo do Preço Médio – Entradas; Levantamento Quantitativo das Saídas; Demonstrativo do preço médio – saídas; Demonstrativo do cálculo do preço médio – saídas; infração 04.05.02; infração 04.05.03; infração 04.05.09.

Ressaltou que não incluiu nem excluiu do levantamento anterior qualquer mercadoria. As mercadorias constantes do Relatório das Mercadorias Selecionadas continuaram as mesmas.

Notificado acerca da diligência realizada, o autuado se pronuncia (fls. 156 e 157), afirmando que o resultado desta diligência vem ao encontro das suas razões, por não restarem mais as omissões em valores tão grandiosos. Acata na íntegra os novos valores apresentados, haja vista a sua não capacidade de realizar toda a conferência do levantamento em apenas 10 (dez) dias, prazo que lhe foi concedido. Entende que as infrações tipificadas pelos códigos 04.05.05 e 04.05.08, presentes no Auto de Infração original se exaurem por inaplicabilidade, haja vista que não foram repetidas nesta diligência, pois delas não se encontraram quaisquer vestígios, entendendo que pela perspectiva do diligente simplesmente não ocorreram. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente no valor de R\$ 28.406,76 e mais a multa de R\$ 140,00, referente à infração 1.

Após apreciação em pauta suplementar, o processo foi convertido em nova diligência à INFRAZ ITABUNA (fls. 167 e 168), para que o autuante juntasse ao processo todos os demonstrativos que foram retificados na diligência anterior, correspondentes às infrações 2 a 6. Foi ressaltado que os demonstrativos da Auditoria de Estoques que apontam as infrações apuradas devem ser colacionados aos autos de forma impressa, podendo os demais serem gravados apenas em CD-ROM. Também foi solicitado que fossem elaborados demonstrativos de débitos para as infrações 2 a 6.

No atendimento da diligência, fls. 165 e 166, o autuante inicialmente explicou que todos os demonstrativos das infrações resultantes do novo levantamento quantitativo de estoque foram apresentados na resposta à diligência de fl. 151, tendo sido suprimidas as infrações 4 e 5, como resultado do desaparecimento das omissões apresentadas no levantamento anterior, elaborado com o novo arquivo magnético de mês de junho de 2010, que fora apresentado pelo autuado. Sintetiza afirmando que o novo levantamento apresentou, portanto, as infrações 2, 3 e 6.

À fl. 165, apresentou novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração, no valor total de R\$ 28.546,76, referente às infrações 1, 2, 3 e 6. Às fls. 168 a 305, acostou os demonstrativos referentes às infrações apuradas. Também acostou ao processo cópia de CD-ROM (fl. 167) com os referidos demonstrativos.

Notificado acerca do resultado da diligência, fls. 316 e 317, o autuado não se pronunciou.

Conforme despacho à fl. 319, o processo foi redistribuído para este relator, tendo em vista o afastamento da relatora Teresa Cristina Dias de Carvalho.

VOTO

Conforme já relatado, no Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado do cometimento de seis diferentes infrações.

A infração 1 trata de apresentação de DMA com dados incorretos. Em sua defesa, o autuado reconheceu a procedência dessa acusação que lhe foi imposta. Assim, em relação a esse item do lançamento não há lide e, portanto, a infração 1 é procedente.

As infrações 2 a 6 cuidam de omissões de operações apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, referentes ao exercício fechado de 2010, roteiro de auditoria fiscal que se encontra normatizado na Portaria 445/98.

Na defesa, o autuado sustenta que os arquivos magnéticos enviados à Secretaria da Fazenda e que foram utilizados pelo autuante na ação fiscal estavam incompletos, pois faltavam os dados referentes ao mês de junho de 2010. Vê-se, portanto, que esse argumento defensivo abrange as omissões apuradas nas infrações 2 a 6, não obstante o defensor ter reconhecido a procedência da autuação quanto às infrações 2 e 3.

Visando a busca da verdade material, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante refizesse o levantamento quantitativo após as retificações dos arquivos magnéticos a serem efetuadas pelo autuado.

Após as retificações efetuadas pelo autuado nos arquivos magnéticos e pelo autuante no levantamento quantitativo de estoques, as infrações 2 a 6 passaram a apresentar as situações relatadas a seguir.

- A infração 2, que originariamente exigia ICMS no valor de R\$ 122,45, passou a cobrar imposto no montante de R\$ 19.550,53. Ao se pronunciar sobre o resultado da diligência, o autuado reconheceu como devido esse valor.
- Na infração 3, foi mantida a multa de R\$ 50,00 em decorrência de omissão de saída de mercadorias isentas ou não tributáveis. Exigência fiscal também reconhecida como procedente pelo autuado.
- As infrações 4 e 5 nos valores originais de, respectivamente R\$ 10.108,04 e R\$ 94.344,67, foram elididas, não remanescendo nenhuma omissão, conforme sustentado pelo autuante nas diligências realizadas. Segundo o autuante, como não houve omissão, o Programa SAFA - sistema automatizado empregado na realização da auditoria fiscal - não elaborou demonstrativo para essas infrações que foram elididas.
- A infração 6, que originariamente exigia ICMS no valor de R\$ 49.193,96, passou a cobrar imposto no valor de R\$ 8.806,23.

Com base nas duas diligências realizadas pelo próprio autuante, Auditor Fiscal da Secretaria da Fazenda responsável pela ação fiscal que resultou na lavratura do Auto de Infração, acolho as correções efetuadas ao incluir no levantamento quantitativo de estoques as operações referentes ao mês de junho de 2010. Todavia, discordo em parte quanto às conclusões a que o ilustre Auditor Fiscal chegou, conforme passo a me pronunciar.

Relativamente à infração 2, observo que tanto o levantamento original (fls. 22 e 23) quanto o levantamento retificado (fls. 168 a 176) só apresentam omissões de saídas, diferentemente do que consta na acusação: omissão de entradas e de saídas, tendo sido exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. Também verifico que o valor originalmente lançado (R\$ 122,45) foi majorado para R\$ 19.550,53, o que é vedado pela legislação tributária. Além disso, constato que o levantamento retificado contém mercadorias que não integraram o levantamento original, haja vista que o original contém duas páginas, ao passo que o retificado é composto por nove páginas. Esses vícios tornam insegura a determinação da infração e do valor devido, o que acarreta a nulidade da infração 2, nos termos do art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

No que tange à infração 3, está demonstrada às fls. 177 a 194, sendo cabível a multa de R\$ 50,00. Infração caracterizada.

Relativamente às infrações 4 e 5, não há como se acolher a tese esposada pelo autuante, segundo a qual as omissões foram elididas quando da realização da diligência e, portanto, não havia demonstrativos a ser elaborados. Ao contrário do sustentado pelo autuante, a demonstração de que as omissões foram elididas é necessária, não há como se desonerar o sujeito passivo sem a prova da improcedência da exigência fiscal. O processo foi convertido em diligência visando trazer aos autos a comprovação de que as omissões foram elididas e, no entanto, o autuante não apresentou demonstrativos evidenciando a inexistência das omissões.

A ausência de demonstrativo comprovando a insubstância das omissões tratadas nas infrações 4 e 5 acarreta insegurança na determinação das infrações, o que macula de nulidade esses itens do lançamento, a teor do disposto no art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

Quanto à infração 6, a qual decorre de um levantamento quantitativo de estoque de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, situação em que a Portaria 445/98, no seu artigo 10, prevê que deverá ser exigido: a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de

responsável solidário (infração 5) b) do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea anterior, a título de crédito fiscal (infração 6).

O exame do demonstrativo retificado de fls. 195 a 230 deixa evidente que, apesar de o autuante não ter indicado a parcela calculada a título de ICMS Normal, essa parcela foi considerada na apuração do valor devido na infração 6 e, portanto, a determinação do ICMS devido por antecipação tributária exigido na infração 6 está em conformidade com o previsto no art. 10, I, "b", da Portaria 445/98. Dessa forma, a infração 6 é parcialmente subsistente, no valor de R\$ 8.806,23, conforme apurado no demonstrativo de fls. 195 a 230.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie o refazimento da ação fiscal quanto às infrações 2, 4 e 5, a salvo de falhas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1 e 3 procedentes, a infração 6 procedente em parte e as infrações 2, 4 e 5 nulas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 300449.1200/12-8, lavrado contra **NOVA DANARF DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 8.806,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$190,00**, previstas nos incisos XVIII, "c" e XXII, do mesmo diploma legal, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO - JULGADOR