

A. I. Nº - 269198.0120/14-7
AUTUADO - N CLAUDINO & CIA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS RIZÉRIO
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06/06/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0093-03/16

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir 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, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2014, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$101.939,33, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 05.08.01: Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010. Valor do débito: R\$69.378,54. Multa de 70% e 100%.

Infração 02 – 16.12.27: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, nos meses de maio a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$32.207,29.

Infração 03 – 04.05.09: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada 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). Valor do débito: R\$353,50. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 643 a 652. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz os itens da autuação fiscal e enquadramento legal. Informa que é empresa constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque na comercialização de móveis e eletrodomésticos na região de Irecê/BA, onde colabora, há décadas, com a geração de emprego e renda. Diz que apesar das várias dificuldades que assombram aos empresários de nosso País, sempre procurou cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, tendo a fiscalização incorrido em erro na lavratura do presente Auto de Infração.

Entende que o Auto de Infração não tem esteio tributário e ainda, que as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira. Diz que a exigibilidade do tributo enfocado pelo Auto de Infração restará suspensa visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN, que transcreveu, sendo vedada sua inscrição em dívida ativa.

Apresenta preliminar de nulidade, alegando que as informações referentes aos cartões de crédito ou de débito não foram obtidas legalmente, uma vez que não houve ordem judicial para quebra do sigilo do autuado, fato que vicia o Auto de Infração em sua integridade, tornando-o nulo de pleno direito.

Ressalta que, dentre os direitos e garantias fundamentais, a Carta Magna assegura a inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (art. 5º, XII) e o fisco em regra, como aconteceu no caso em baila, quebra o sigilo sem referida autorização.

Diz que o Auto de Infração resta eivado de nulidade, porque, em conformidade com o que preconiza nosso ordenamento jurídico, o relatório elaborado pelo autuante vicia o Auto por completo, tendo em vista que torna públicas informações sigilosas, quais sejam: as operações de cartão de crédito e débito obtidas sem autorização judicial. Sobre o tema, reproduz julgamentos dos Tribunais pátrios vêm decidindo reiteradamente:

Também alega que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, assegura o sigilo das operações com cartão de crédito (art. 1º, § 1º, VI) e estabelece que “as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente” (art. 6º). Diz que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

O autuado postula ainda a anulação do auto, alegando que o lançamento foi instruído com levantamento incompleto, que não confirma a suposta infração objeto da autuação.

Informa que se infere da documentação anexa, que o fiscal não considerou no aludido lançamento a movimentação das impressoras fiscais 002 e 003 no período, que perfazem a importância total de R\$ 1.066.643,52 (um milhão, sessenta e seis mil, seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos). Afirma que, da mera análise perfunctória, chega-se facilmente à conclusão de que o autuante não incluiu em seu levantamento as vendas efetuadas pelo autuado

constantes das impressoras fiscais ECF de nº 002 e 003, fato que vicia o auto de infração. Assim o autuado pugna pela anulação das infrações 01, 02 e 03, para que seja declarada a nulidade total do auto de infração ora guerreado.

No mérito, informa que apesar de confiante no acolhimento das preliminares acima pleiteadas, permite-se adentrar no mérito da questão face ao princípio da eventualidade.

Alega que o autuante não considerou em seus levantamentos a movimentação das impressoras fiscais 002 e 003 no período, que perfazem a importância total de R\$ 1.066.643,52 (um milhão, sessenta e seis mil, seiscentos e quarenta e três reais e cinquenta e dois centavos). Que salta aos olhos o erro cometido pelo fiscal, o que por si só já seria o suficiente para anular o referido auto, mesmo presumindo que o fiscal agiu de boa-fé quando não considerou todas as movimentações fiscais da empresa, não incluindo em seu levantamento as vendas efetuadas pelo autuado, constantes das impressoras fiscais ECFs de nºs 002 e 003, conforme reduções Z em anexo (doc. 5).

Afirma que não bastasse isso, nos anos de 2009 e 2010 a empresa faturou R\$ 8.617.834,22, sendo que, deste montante, movimentou apenas R\$ 956.437,01 através de cartões de crédito e débito, ou seja, 11% do total das vendas. Nesse passo, entende ser inadmissível a presunção de omissão de receitas no caso em baila, quer seja pela falta de provas, quer seja pelo fato da movimentação fiscal da empresa ter superado em muito as operações com cartão de crédito no período, não restando outra opção ao autuado, senão postular a anulação e improcedência do auto ora guerreado.

Por fim, alega que se depreende que o fiscal também não confrontou de forma correta os valores diários fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito (TEF) com as vendas realizadas pelo autuado nestes mesmos dias. Diz que foram consideradas somente as operações com os mesmos valores (Cupom = TEF), mas não foram levados em consideração os pagamentos realizados pelo cliente com cartão e dinheiro, ou mesmo com dois cartões diferentes.

O defendente requer seja declarada a nulidade do Auto de Infração. Se assim não entender, ao adentrar no mérito, seja acolhida a impugnação para o fim de que se decida pela insubsistência e improcedência do Auto, cancelando-se, por consequência, o débito fiscal reclamado.

Em face da alegação defensiva de que não foram considerados no levantamento fiscal os valores constantes nas impressoras 02 e 03, o autuante à fl. 911, solicitou que o defendente fosse intimado para apresentar arquivo em meio magnético contendo todas as operações contidas na memória fiscal dos ECFs 02 e 03 e demonstrativo das operações em ECF que não foram consideradas no levantamento fiscal.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 917/918, dizendo que, em face das alegações defensivas de que não foram considerados no levantamento fiscal os movimentos das impressoras 02 e 03, o autuado foi intimado (fls. 911 a 913), a apresentar os arquivos dos referidos ECFs porque somente foram juntadas aos autos as reduções Z, não havendo como comparar operação a operação.

Diz que o autuado apresentou os referidos arquivos, resultando novo levantamento fiscal para a infração 01, apurando o débito de R\$15.286,39 para 2009 e R\$4.097,08 para 2010. Como no exercício de 2010 havia também sido feito o levantamento quantitativo de estoque, mas não cobrado o imposto, por ter sido apurado valor inferior ao TEF, solicita seja substituída a infração 05.08.01 pela 04.05.02, no exercício de 2010, conforme demonstrativos de fls. 427 a 640.

Após a exclusão dos valores constantes nas ECFs 02 e 03, informa que elaborou novos demonstrativos que acostou aos autos, inclusive dois demonstrativos de débito (fls. 919/920), com a exclusão dos valores apresentados pela defesa e outro com a substituição do roteiro TEF pelo de estoque do exercício de 2010.

Por meio da intimação à fl. 1313 o defendente foi intimado sobre a informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para a sua manifestação, que foi apresentada às fls. 1316 a 1319,

ressaltando que o autuante considerou que no exercício de 2010 havia também sido feito levantamento quantitativo de estoque, mas não cobrado o imposto por ter apurado um valor inferior ao de TEF, que anteriormente havia apurado uma maior omissão.

Alega que o ato praticado pelo autuante fere de morte os consagrados princípios do contraditório e da ampla defesa, não restando outra opção ao autuado senão postular a anulação da nova infração, conforme determina o art. 18, inciso II do RPAF/BA. Diz que o prazo preconizado em lei para apresentação de defesa é de sessenta dias, e este prazo é necessário para análise da descrição dos fatos e dos documentos carreados aos autos.

Se o autuante entendeu por bem substituir a infração 05.08.01 pela 04.05.02, inclusive com alteração dos fatos e apresentação de novos demonstrativos de débito, o defendente entende que deveria ser restituído o prazo de sessenta dias para apresentação de defesa. Dessa forma, o autuado postula que seja declarada a nulidade do ato praticado e, por consequência, a nulidade da nova infração, tendo em vista que teve seu direito de defesa cerceado.

Apresenta o entendimento de que o pedido de substituição da infração 05.08.01 pela 04.05.02, é extemporâneo e descabido, razão pela qual pugna pelo indeferimento deste pleito. Diz que apesar de confiante na nulidade da infração, permite-se, por puro amor ao debate, esclarecer algumas informações lançadas pelo autuante no referido documento.

A primeira diz respeito à afirmação de que o autuado foi intimado a apresentar os arquivos dos ECFs 02 e 03, porque somente foram juntados aos autos as reduções Z. Esclarece que desde o início entregou todos os arquivos Sintegra que contém todos os Registros 60, informando as operações e prestações realizadas com os documentos fiscais emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal.

Entende que o autuante deveria realizar os levantamentos com todas as ECFs, uma vez que tinha plenas condições para tanto. Como não fez, afirma que a infração 05.08.01 está eivada de vício, porto que não considerou as informações prestadas pelo autuado através dos arquivos Sintegra. Diz que além da nova infração 04.05.02, a infração substituída, 05.08.01 passível de anulação.

Reitera os temos da defesa, afirmando ser inadmissível a presunção de omissão de receitas, ressaltando que o autuante também não confrontou de forma correta os valores diários fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito com as vendas realizadas pelo autuado nestes mesmos dias. Afirma que, de fato, foram consideradas somente as operações com os mesmos valores Cupom = TEF), mas não foram levados em consideração os pagamentos realizados pelo cliente com cartão e dinheiro ou mesmo com dois cartões diferentes.

Por fim, o defendente reitera todos os termos e pleitos contidos na defesa, requerendo a nulidade do Auto de Infração e, alternativamente, a improcedência do lançamento e cancelamento do débito fiscal.

Se assim não for entendido, requer anulação das infrações 05.08.01 e 04.05.02, bem como o indeferimento do pedido do Auditor Fiscal para substituir as infrações mencionadas.

Em novo pronunciamento à fl. 1323, o autuante diz que a manifestação do defendente às fls. 1316 a 1319 não apresentou qualquer fato novo. Ratifica as informações fiscais às fls. 917 a 920.

À fl. 1326 esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência solicitando que o autuante juntasse o Relatório Diário por operações TEF, e que a Inspeção Fazendária intimasse o autuado e lhe fornecesse cópia do mencionado Relatório, reabrindo o prazo de defesa.

Em seguida, que o autuante solicitasse ao contribuinte a apresentação dos boletos e respectivos documentos fiscais originais, e fizesse o confronto com os demonstrativos que fossem apresentados pelo defendente, excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 1328 a 1331, esclarecendo que, conforme já relatado anteriormente, devido às alegações defensivas à fl. 650, de que não foram considerados no levantamento fiscal os movimentos das impressoras 02 e 03, o autuado foi intimado (fls. 911 a 913) para apresentar os arquivos dos ECFs 02 e 03, porque só foram juntadas ao presente processo as reduções Z, não havendo como as alegações defensivas, operação a operação.

Diz que o defendente apresentou os referidos arquivos (fls. 914/915), sendo realizado novo levantamento fiscal apurando a redução do valor do débito da infração 01 para R\$15.286,39 em 2009 e R\$4.097,08 em 2010.

Como no exercício de 2010 também foi realizado o levantamento quantitativo de estoque, mas não cobrado, porque foi apurado valor inferior ao TEF, entende que prevalece a maior omissão de saídas, por isso, solicitou substituir a infração 05.08.01 pela 04.05.02 no exercício de 2010, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 1329.

Também informa que após a exclusão dos valores constantes nas ECFs 02 e 03, elaborou novos demonstrativos que foram anexados ao presente processo, inclusive dois demonstrativos de débito, um com a exclusão dos valores apresentados pela defesa e outro com a substituição do roteiro TEF pelo de estoque no exercício de 2010. Quanto ao Relatório TEF, informa que se encontra às fls. 1257 a 1306.

O defendente apresentou manifestação à fl. 1334, acatando o novo levantamento da infração 01, que reduziu o valor do débito para R\$15.286,09 em 2009 e R\$4.097,08 em 2010.

Em nova informação fiscal, o autuante ressalta que o defendente acatou o novo levantamento fiscal referente à infração 01, e não apresentou qualquer demonstrativo relativo às vendas realizadas com cartões de crédito ou de débito, o que tornou inócua a solicitação de boletos e documentos originais na diligência.

Diz que a Inspetoria Fazendária também comunicou ao contribuinte sobre a reabertura do prazo de defesa e reitera o posicionamento de que, como no exercício de 2010, também havia sido realizado levantamento quantitativo de estoque, mas não cobrado, por ter sido apurado um valor inferior ao TEF, entende que prevalece a maior omissão de saídas, por isso, solicitou substituir a infração 05.08.01 pela 04.05.02, no exercício de 2010, conforme demonstrativos de fls. 427 a 640. Elaborou demonstrativos de débito.

O defendente apresentou Termo de Transação, com base na Lei Estadual nº 13.449/2015, relativo aos débitos de R\$4.831,09 e R\$353,50, tendo efetuado o recolhimento com os benefícios da referida Lei, conforme fls. 1362/1363.

VOTO

O defendente suscitou a nulidade da autuação, alegando que as informações referentes aos cartões de crédito ou de débito não foram obtidas legalmente, uma vez que não houve ordem judicial para quebra do sigilo do autuado, fato que vicia o Auto de Infração em sua integridade, tornando-o nulo de pleno direito.

Entende que o relatório elaborado pelo autuante vicia o Auto por completo, porque torna públicas informações sigilosas, quais sejam: as operações de cartão de crédito e débito obtidas sem autorização judicial.

Observo que o art. 35-A da Lei 7.014/96 estabelece que as administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do ICMS através de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Neste caso, considerando que se trata de uma previsão legal, entendo que não há necessidade de autorização judicial para a Fiscalização tomar conhecimento das informações correspondentes aos cartões de crédito ou de débito.

Os mencionados relatórios enviados pelas administradoras de cartões de débito ou de crédito são

utilizados para o levantamento fiscal, e se não fossem analisados pelo fisco não haveria motivos para constar na legislação a obrigatoriedade para as administradoras em relação ao envio à SEFAZ dos valores correspondentes a cada operação realizada.

Considerando que o comprovante do cartão de crédito/débito deve estar vinculado ao documento fiscal emitido pelo contribuinte, trata-se de exigência de vinculação do documento fiscal ao meio de pagamento da operação ou prestação, sendo realizado o confronto entre o total de vendas efetuadas pelo contribuinte de acordo com os documentos fiscais emitidos e os correspondentes valores dos cartões de crédito/débito, fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, inexistindo qualquer vício capaz tornar nulo o Auto de Infração, alegado pelo defendente.

Também foi alegado que o autuante não incluiu em seu levantamento as vendas efetuadas pelo autuado constantes das impressoras fiscais ECF de nº 002 e 003, fato que vicia o auto de infração. Assim, o autuado requereu a anulação das infrações 01, 02 e 03, e que fosse declarada a nulidade total do presente auto de infração.

Como se trata de falha no levantamento fiscal passível de correção, a situação em análise se enquadra na hipótese prevista no § 1º do art. 18 do RPAF, que admite o saneamento do Auto de Infração no caso de eventuais incorreções ou omissão ou a não observância de exigências meramente formais.

Quando se constata a existência de erro na apuração do imposto devido, encaminha-se o PAF em diligência para a necessária correção e intimação imediata ao sujeito passivo quanto à mencionada correção. Como se trata de avaliação do mérito da autuação, os erros alegados pelo defendente serão analisados neste voto quando da apreciação do mérito.

O defendente apresentou o entendimento de que o Auto de Infração não tem esteio tributário e ainda, que “as multas exponenciadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira”. Disse que se torna primordial a declaração de nulidade do Auto de Infração e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Quanto à fundamentação, observo que foram relatados os fatos e indicados no Auto de Infração os dispositivos do RICMS-BA considerados infringidos e da multa aplicada, e isto não significa que o referido Regulamento que instituiu a obrigação tributária, salientando-se que nos termos do art. 19 do RPAF/BA, no caso de indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente. Quanto aos fatos, estes foram descritos de forma compreensível, foram elaborados demonstrativos, constando nos autos recibo assinado por representante do autuado, comprovando que foram fornecidas as cópias dos mencionados demonstrativos.

As multas consignadas no Auto de Infração são previstas na legislação deste Estado, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a infração 01 trata de omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por

instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro de 2009 a dezembro de 2010.

O defendente alegou que o autuante não considerou em seus levantamentos a movimentação das impressoras fiscais 002 e 003 no período, que perfazem a importância total de R\$ 1.066.643,52. Afirmou que não bastasse isso, nos anos de 2009 e 2010 a empresa faturou R\$ 8.617.834,22, sendo que, deste montante, movimentou apenas R\$ 956.437,01 através de cartões de crédito e débito, ou seja, 11% do total das vendas. Entende ser inadmissível a presunção de omissão de receitas no caso em baila, quer seja pela falta de provas, quer seja pelo fato da movimentação fiscal da empresa ter superado em muito as operações com cartão de crédito no período.

Também afirmou que não foram levados em consideração os pagamentos realizados pelo cliente com cartão e dinheiro, ou mesmo com dois cartões diferentes. Observo que a alegação defensiva não foi acompanhada de provas, conforme previsto no art. 123 do RPAF/BA. Se fosse comprovado que houve operações com cartão registradas como se fossem em dinheiro ou outro tipo de pagamento, os boletos e respectivos documentos fiscais, se apresentados, seriam objeto de exclusão no levantamento fiscal. Entretanto, tal comprovação não foi acostada aos autos e não consta que foi apresentada quando da realização da ação fiscal.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 917/918, dizendo que, em face das alegações defensivas de que não foram considerados no levantamento fiscal os movimentos das impressoras 02 e 03, o autuado foi intimado (fls. 911 a 913), a apresentar os arquivos dos referidos ECFs porque somente foram juntadas aos autos as reduções Z, não havendo como comparar operação a operação.

Disse que o autuado apresentou os referidos arquivos, resultando novo levantamento fiscal para a infração 01, apurando o débito de R\$15.286,39 para 2009 e R\$4.097,08 para 2010.

O autuante requereu fosse substituída a infração 05.08.01 pela 04.05.02, no exercício de 2010, conforme demonstrativos de fls. 427 a 640. Disse que no exercício de 2010 também foi realizado o levantamento quantitativo de estoque (valor da omissão de saída de mercadorias tributáveis apurado à fl. 639), mas não cobrado, porque o valor foi inferior ao TEF, e que prevalece a maior omissão de saídas. Solicitou substituir a infração 05.08.01 pela 04.05.02 no exercício de 2010, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 1329.

Quanto à possibilidade de mudança no fulcro da autuação referente ao exercício de 2010, tal mudança não é admitida no lançamento tributário, haja vista que, depois de realizado o lançamento e se conclui que o fato era outro, e não aquele imputado ao sujeito passivo, impõe-se a anulação do lançamento para que, mediante nova ação fiscal seja efetuado novo lançamento. Neste caso, pode ser renovado o procedimento a salvo dos vícios, considerando que é vedado alterar a acusação fiscal originalmente efetuada no Auto de Infração, e a irregularidade citada pelo autuante não constou no lançamento original, embora tenham sido elaborados demonstrativos (fls. 635/639). Pode ser cobrado o valor apurado, deduzindo-se o débito exigido neste Auto de Infração, no mesmo exercício, referente à omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Na revisão efetuada pelo autuante, foi informado que o defendente apresentou os arquivos solicitados (fls. 914/915), sendo realizado novo levantamento fiscal apurando a redução do valor do débito desta infração 01 para R\$15.286,39 em 2009 e R\$4.097,08 em 2010. Na manifestação apresentada à fl. 1334, o defendente acatou o novo levantamento fiscal, que reduziu o valor do débito para R\$15.358,84 em 2009 e R\$4.4024,63 em 2010.

Dessa forma, se constata que após a revisão efetuada pelo autuante inexistiu divergência quanto aos valores apurados, que foram acatados pelo defendente. Mantida parcialmente a exigência fiscal.

Infração 02 – 16.12.27: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos

documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, nos meses de maio a dezembro de 2009.

Observo que nas razões de defesa não foram apresentados argumentos, documentos ou elementos para contrapor o levantamento fiscal. Dessa forma considero procedente este item da autuação fiscal.

Infração 03 – 04.05.09: 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada 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).

Na realização de levantamento quantitativo de estoques são conferidas as quantidades de entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento em determinado período ou exercício, tendo como referências o estoque inicial e o estoque final constantes do inventário. O mencionado levantamento tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, sendo cumprido o roteiro de uma auditoria de fiscal, que pode ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista, inexistindo qualquer impedimento para se realizar a mencionada auditoria em diversos exercícios e lavrar apenas um Auto de Infração exigindo o imposto correspondente a cada exercício fiscalizado.

O débito apurado se refere ao exercício fiscalizado, e no caso de levantamento quantitativo em que se apure omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, é exigido o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário e o imposto devido por antecipação tributária, conforme art. 10 da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

De acordo com o Termo de Transação e demonstrativo de débito às fls. 1353/1354 e do extrato do Sistema SIGAT à fl. 1363 o defendente recolheu o valor originalmente lançado, inexistindo lide a ser decidida.

Concluo pela subsistência deste item do presente lançamento, no valor apurado à fl. 633 dos autos, salientando que em se tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98 e RICMS/97, art. 39, V, sendo devido também, o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos na legislação, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda encontravam-se em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito do autuante à fl. 1350, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269198.0120/17-7**, lavrado contra **N CLAUDINO & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.736,97**, acrescido das multas de 70% sobre R\$15.358,84; 100% sobre R\$4.024,63 e 60% sobre R\$353,50, previstas no art. 42, inciso II, alínea “d” e inciso III, da Lei nº

7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$32.207,29**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 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, 11 de maio de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA