

A. I. Nº - 278996.0008/17-6  
AUTUADO - KEKO ACESSÓRIOS S.A.  
AUTUANTE - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.12.2018

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0200-05/18

**EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Comprovação suficiente da realização de operações sem emissão do competente documento fiscal, consequentemente sem o recolhimento do imposto devido. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. c) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DETENTOR DE MERCADORIAS EM ESTOQUE DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO NORMAL. d) FALTA DE RECOLHIMENTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. A lei atribui ao fabricante a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas que efetuar para fins de antecipação do tributo, referente às operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes. Infrações procedentes. 3. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. VALORES INFERIORES AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. Não se aplica à acusação, posto que o custo de produção na forma em que estabelece a legislação não restou demonstrado. Infração improcedente. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DE 1%. Argumentos defensivos não foram capazes de elidir a acusação. Infração procedente. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 21/09/2017, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$91.157,60, em decorrência das seguintes irregularidades:

1 – Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. ICMS no valor de R\$5.251,93 e multa de 60%.

2 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$23.224,53 e multa de 100%. Exercícios de 2013 e 2014.

3 – Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$20.654,28 e multa de 100%. Exercício de 2015.

4 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, 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. ICMS no valor de R\$10.143,32 e multa de 100%. Exercício de 2015.

5 – Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$11.405,56 e multa de 60%. Exercícios de 2013 e 2014.

6 – Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. ICMS no valor de R\$3.796,33 e multa de 60%.

7 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$16.681,65.

O autuado ingressa com defesa, fls. 93 a 129, e após descrever as infrações que lhe são imputadas, aduz que não pode aceitar a imposição de tal cobrança, por manifestamente ilegal e inconstitucional.

Diz ser nulo o Auto de Infração, pela não incidência de ICMS diferido no recebimento de refeições para alimentação de empregados. Discorre que a substituição tributária por diferimento é uma modalidade em que a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição.

Pontua que, da rápida análise à legislação, é possível verificar que as operações relativas à circulação de mercadorias, nas quais há de ser respeitada a substituição tributária “para trás”, não se infere nenhuma obrigação tributária de cunho patrimonial, que seja em desfavor dos agentes econômicos remetentes de mercadorias, mas, sim, dos agentes econômicos que funcionarem como seus destinatários, o que, pode-se perceber, absolutamente desordenado.

No caso dos autos, verifica-se a incidência de ICMS diferido na entrada de refeições destinadas ao consumo por parte dos funcionários<sup>1</sup> da Impugnante.

---

<sup>1</sup> **Art. 286.** É diferido o lançamento do ICMS:

VII - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados

Contudo, referida incidência é absolutamente inexigível, eis que o próprio Conselho da Fazenda Estadual da Bahia – CONSEF, mantém entendimento acerca da não incidência, senão vejamos:

**3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0110-03/17. EMENTA: ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O lançamento e recolhimento do imposto encontravam-se diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao destinatário, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento. Auto de Infração. NULO. Decisão unânime.**

Pede a improcedência da infração por que estamos diante de desacertado entendimento legal.

Destaca a impossibilidade de exigência de ICMS-ST – pela nulidade do Auto de Infração, no caso de remessa de material para industrialização. Assim, ainda que a descrição dos fatos na Notificação Fiscal e o cálculo que acompanha a mesma apontem a incidência do imposto por substituição, aduzindo que o mesmo seria devido em face da empresa não ser fabricante dos produtos, nem tampouco ter destacado a sua inscrição no campo próprio, não há no quadro correspondente ao “enquadramento legal”, qualquer dispositivo que justifique tal cobrança.

Conclui que não resta justificado no Auto de Infração a aplicação da MVA, ou exigência do ICMS-ST, o que configura afronta às formalidades inerentes ao auto e determina sua nulidade, conforme as disposições do Decreto 7.629/99, notadamente de seus arts. 15 e 18. Ademais, sem a capitulação legal a sua defesa fica prejudicada o que leva à nulidade do Auto de Infração.

Ainda que não se entenda pela nulidade, descabida é a exigência do ICMS-ST, eis que se trata de operação de remessa de mercadoria para industrialização. Explana que a impugnante é fabricante de autopeças, sistemista da montadora Ford Company e responsável pela instalação de implementos nos veículos da montadora, como comprovam os Regimes Especiais a que a mesma se sujeita, conforme documentos anexos.

Destarte, já por isso, não se sujeita à aplicação do regime de substituição tributária.

Outrossim, esclarece que os produtos remetidos da matriz para a filial, no caso, “para-lamas”, destinam-se à posterior instalação nos veículos da FORD, tratando-se, portanto, de típica operação de industrialização, restando, portanto, excluída do rol de incidência do ICMS-ST, conforme o disposto no art. 8º, §8, III da Lei 7.014/96<sup>2</sup>

Logo, seja pelo fato de não ter sido apresentado qualquer fundamentação legal à incidência do ICMS-ST, ou mesmo porque, os produtos remetidos destinam-se à industrialização, improcede totalmente o lançamento realizado.

Fala da nulidade do Auto de Infração, pela impossibilidade de presunção em matéria tributária, sendo que a utilização de arbitramento, como técnica de tributação, somente pode ser acionada quando for descaracterizada a escrita fiscal e a contabilidade do contribuinte.

Conforme se extrai do próprio auto de infração, todas as informações apuradas com base na presunção legal, foram sem qualquer efetiva comprovação dos argumentos levantados no AI.

---

<sup>2</sup> Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados

(...)

§ 8º Não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

(...)

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte, que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;

Traz a doutrina, no que concerne à admissão de presunção em direito tributário, e ao analisar o Auto de Infração, em poucas linhas, vê-se a presença maciça de presunções, especialmente em vista de que, como já referido, o procedimento de fiscalização, em momento algum, utiliza provas robustas do quanto alegado, vez que jamais verificou de forma acurada se a Impugnante agiu de forma dolosa, bem como se as respectivas infrações não decorreram unicamente de “erros” de lançamento. Assim, ao verificar a documentação carreada, é possível identificar que estes lançamentos foram aleatórios, ou seja, foram situações esporádicas, ocasionadas por erro de lançamento.

Aduz ser necessária a realização de perícia contábil, eis que inexiste por parte da impugnante, qualquer prática dolosa, em face do fisco estadual (omissão de saídas de mercadorias, aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, etc.), conforme relatório contábil em anexo.

Ocorre que a empresa Impugnante mantém estoque reduzido de suas mercadorias, operando constantemente com transferência entre MATRIZ e FILIAL (Bahia), sabe-se que pelo volume das operações, em determinado momento, pode-se ter “esquecido” as operações subsequentes de retorno ou de saídas das respectivas mercadorias, sem qualquer motivação de lesar o erário. Descreve a operação por meio NF nº 7455, registro de saída e entrada na FILIAL (Bahia).

Nega que a empresa utilize como prática a omissão de entrada ou saída de mercadorias, e o que ocorreu de fato foi “erro de lançamento”, haja vista o volume de transferências realizadas em todo o período.

Destaca o seu direito ao contraditório e à realização de perícia, assegurados inclusive pela Carta Magna.

Discorre sobre a verdade material, cita a doutrina, e em vista dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser desconstituído o auto de lançamento em exame e dado integral provimento à presente defesa, pois as notas fiscais foram devidamente emitidas, efetuada a devida declaração em GIA do imposto devido.

Reclama das multas aplicadas e clama pela inexigibilidade das mesmas, em face dos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, ao tempo em que traz ensinamentos doutrinários, com destaque de decisão do STF que pacificou entendimento de que a multa moratória deve observar o limite máximo de 20%.

Assevera que o reconhecimento de inconstitucionalidade, no âmbito do processo administrativo é mais do que uma possibilidade ao julgador, mas um dever, sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Neste contexto, na busca da justiça fiscal, nada impede que o órgão julgador administrativo formule raciocínios de valor relativamente a dispositivos de nível constitucional, afastando sua aplicabilidade quando entender conveniente.

Protesta pela produção de provas, juntada de documentos, e pede deferimento da sua impugnação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 154 a 160, e ressalta que a defesa apresentada pelo contribuinte ataca de maneira genérica e assistemática, todo o Auto de Infração, o que mostra a fragilidade e a inconsistência de seus argumentos.

No mérito, na infração 01 aduz que não resta dúvida sobre quem é o devedor do ICMS. Houve, comprovadamente, fornecimento de refeições para os funcionários da empresa Keko Acessórios Ltda., o que não foi questionado pelo autuado. Trata-se de um clássico caso de tributação por diferimento, prevista no art. 286, VII do RICMS. Foram fornecidas refeições para os funcionários da empresa, adquiridas pelo sujeito passivo, ou seja, pelo responsável pelo pagamento do ICMS diferido.

Na infração relativa às remessas de material para industrialização, não foi apontado equívoco da autuação. Dizer, aleatoriamente, que não deve ser aplicada a MVA, sem nenhuma justificativa ou prova não tem sentido.

No que concerne à alegação de presunção em matéria tributária, ressalta que o trabalho de fiscalização das infrações 02 a 04, foi de quantitativo de estoques, realizado por meio de contagem eletrônica de estoque, logo não houve presunção. Deriva, na verdade, do Art. 23-A da Lei 7.014/96, presunção legal no caso de omissão de entradas ou de saídas de mercadorias apurada pelo fisco por meio de levantamento quantitativo de estoque.

Quanto ao pedido de realização de perícia contábil, hoje toda a auditoria é realizada via processo eletrônico de dados, onde as informações são colhidas exclusivamente por informações prestadas pela empresa, via SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), onde temos a Escrituração Fiscal Digital. O próprio autuado concorda que toda a documentação utilizada é, efetivamente, da empresa.

Também não é possível aceitar o argumento de que houve erro de lançamento, devido ao volume de transferências realizadas, na verdade, o contribuinte está confessando o seu equívoco. Ademais, não houve arbitramento, posto que foram utilizados todos os documentos fornecidos pela empresa. Não faz sentido qualquer tipo de perícia contábil.

Quanto ao princípio do contraditório e da ampla defesa, a fiscalização foi toda pautada nas informações fornecidas eletronicamente pelo contribuinte. O SPED é válido e utilizado por todos os estados membros da Federação. O contribuinte teve dois meses para apresentar sua defesa, além do que teve acesso a toda a documentação, tanto em papel bem como por mídia magnética. Evidente a fragilidade e o descabimento das alegações.

A multa aplicada está prevista na Lei 7.014/96, e quanto à possibilidade do enfrentamento, pelo órgão administrativo, e do argumento de inconstitucionalidade de norma legal, carecem de fundamento.

Opina pela procedência total do Auto de Infração.

## **VOTO**

Nego o pedido de diligência e de perícia contábil, haja vista que a Auditoria foi realizada por meio do processo eletrônico de dados, e as informações foram prestadas pelo próprio sujeito passivo, via SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), constante da Escrituração Fiscal Digital. Ademais, fica indeferido o pedido, com base no Art. 147, I, II do RPAF/99, pois os elementos necessários para o conhecimento e a valoração de juízo da presente lide, estão presentes nos autos.

Constato que o Auto de Infração em lide foi lavrado com a observância, pelo autuante, do disposto no Art. 39 do RPAF/99, ou seja, contém a identificação e a qualificação do autuado, a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal, de forma clara, precisa e sucinta, demonstrativo de débito tributário, amparado em demonstrativos da Auditoria realizada, com a discriminação de datas de ocorrência, base de cálculo e alíquota, de modo que o sujeito passivo pode exercer plenamente o seu direito de defesa, com o exercício do contraditório.

Deste modo, por estar o lançamento apto a surtir os efeitos jurídicos e legais, passo à apreciação do mérito da autuação.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo, por parte dos seus funcionários, que não fora recolhido pelo sujeito passivo, no exercício de 2015.

O demonstrativo de fls. 10 a 11, detalha a ocorrência mensalmente, onde estão especificadas as notas fiscais, o CNPJ dos emitentes e os valores do ICMS diferido, cuja responsabilidade pelo recolhimento foi negada pelo sujeito passivo, ora autuado.

Contudo, não há como acolher a tese da defesa, de negativa geral, no sentido de que não seria o responsável pelo ICMS diferido. Efetivamente, a responsabilidade é do autuado, na medida em

que o fornecimento de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes desse Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, tem o ICMS diferido, cujo encerramento ocorre na entrada ou no fornecimento dos produtos ao estabelecimento. (Art. 286, inciso VII, e § 2º do RICMS/2012.

Ademais, o Acórdão JF nº 0110-03/17, trazido pelo defendente para amparar a pretensão de que não é o responsável pelo recolhimento do ICMS diferido, na presente acusação não se aplica, mas reforça a acusação fiscal neste lide, pois foi o Auto de Infração trazido como paradigma, foi anulado em virtude de ilegitimidade passiva, pois o autuado é o fornecedor da alimentação fornecida aos funcionários da Petrobrás, sendo que “a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação tributária correspondente às refeições, é do estabelecimento destinatário”.

Infração procedente.

A infração 02, resultante da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Exercícios de 2013 e de 2014.

Constato que na infração relativa ao levantamento quantitativo de estoques, o autuante adota o procedimento regulado pela Portaria 445/98, publicado no D.O de 11/08/1998, a qual estabelece que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias no estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária.

Consoante o art. 3º da Portaria 445/98, a apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:

- I – criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;*
- II – atentar para a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros, etc.*
- III – nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.*

Logo, percebe-se que há um rigor na apuração das espécies e das quantidades de mercadorias a serem levantadas, para efeito da Auditoria de Estoques.

Além desse rigor quanto às mercadorias, objeto do levantamento quantitativo, a fiscalização deve também observar com o mesmo preciosismo, como apurar a base de cálculo do imposto. No caso presente, em que ocorreu a omissão de saídas de mercadorias, o art. 5º da citada Portaria, elucida com base na aplicação de dispositivos regulamentares, como se determinar a base de cálculo quando diz:

*Art. 5º - Verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque:*

- I – a determinação da base de cálculo do ICMS deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte, no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado ou, quando o preço não for conhecido ou não merecer fé, o preço médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça que explore idêntica atividade econômica, em relação ao último mês do período objeto do levantamento.*

Este introito se faz necessário, para destacar a importância de que na sua realização, o levantamento seja todo efetuado com dados reais, disponíveis na escrituração fiscal do

contribuinte, mercadoria a mercadoria, para que reflita exatamente as suas quantidades, existentes no final de cada exercício inventariado, ou sob a Auditoria Fiscal.

Constato, com base nos documentos elaborados pelo autuante, dos quais o sujeito passivo recebeu cópia, inclusive em arquivos magnéticos, que a Auditoria de Estoques realizada nesta ação fiscal está munida de rigoroso procedimento, em consonância com os ditames da Portaria 445/98. Verifico também que a sociedade empresária, não apontou qualquer erro ou equívoco, quanto às mercadorias afetadas pela Auditoria, nem quanto às quantidades discriminadas nos documentos fiscais.

Desse modo, o autuante adotou as orientações contidas na Portaria 445/98, com especial atenção ao art. 4º, que reza que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte, sem emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

A Auditoria de Estoques resultou nos demonstrativos de fls. 12, 27, das omissões constatadas por meio de levantamentos que se encontram detalhados nas demais planilhas, de fls. 13 a 26, e de fls. 28 a 47, tais como levantamento de preço médio, de saídas e de entradas.

O contribuinte não contestou, especificamente, qualquer erro no levantamento, o qual foi baseado na Escrituração Fiscal Digital, cujos dados foram fornecidos pelo sujeito passivo.

Infração procedente.

A infração 03 diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Exercício de 2015.

Feito o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, verificando-se omissões do registro de entradas, é necessário analisar a repercussão desse fato à luz da legislação. Desse modo, em casos dessa natureza, o fato gerador do ICMS não ocorre na entrada das mercadorias no estabelecimento, mas a exigência do ICMS deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias, autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis, realizadas anteriormente, sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto.

O demonstrativo da infração encontra-se nas fls. 48 a 50.

O defendente não apontou qualquer equívoco nos demonstrativos que embasam a infração, dos quais recebeu cópia.

Infração procedente.

Infração 04, relativa a 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. Refere-se ao exercício de 2015.

**Reza o Art. 10 da Portaria 445/98 que** no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária:

**I -** se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento:

**a)** do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal (RICMS/97, art. 39, V), observando o seguinte:

1 - a base de cálculo é o valor da mercadoria adquirida, que corresponde ao preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (art. 60, II, "b");

2 - a multa aplicável é a prevista para a falta de recolhimento tempestivo em razão da falta de registro de documentos nos livros fiscais próprios, apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

A infração em lide está consubstanciada no demonstrativo de fls. 48, 49, no qual as mercadorias sob o regime de substituição tributária estão especificadas, bem como o preço médio, sendo que MVAs não foram computadas.

Constato que não foram apontados equívocos na Auditoria realizada.

Infração Procedente.

A infração 05 relata a falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado. Exercícios de 2013 e de 2014.

O demonstrativo desta infração está relacionado com a infração 02.

Não foram apresentados comprovantes de pagamento do ICMS/ST, nem apontada a ocorrência de equívocos na infração.

Infração procedente.

Na infração 6 consta que o sujeito passivo efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra Unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção. ICMS no valor de R\$3.796,33, e multa de 60%.

O demonstrativo de fl. 60, especifica as saídas objeto da infração, e as notas fiscais de entradas estão listadas no demonstrativo de fls. 71 a 85.

O demonstrativo de fls. 51 a 60, aponta que nos meses de julho, agosto, novembro de 2014 e de maio, julho e novembro de 2015, ocorreram saídas de produtos em transferência para outros Estados da Federação, com preço inferior ao custo de produção.

Verifico o custo de produção, na forma que estabelece a legislação, qual seja a soma da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, previsto na Art. 17, § 8º, inciso II da Lei 7.014/96, não se aplica ao presente caso.

Assim, nos termos da autuação, não procede a acusação fiscal.

Infração improcedente.

A infração 07 exige multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

A multa da infração encontra-se tipificada no Art. 42, inciso XI da Lei 7.014/96, e perfaz o percentual de 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação, ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

O livro Registro de Entradas, modelo 1 e 1-A, destina-se à escrituração das entradas a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento, cujos lançamentos serão feitos documento a documento, desdobrados em tantas linhas quantas forem as alíquotas do imposto e as naturezas das operações ou prestações, segundo o Código Fiscal de Operações e Prestações, nas colunas próprias.



A escrituração do livro deve ser encerrada no último dia de cada mês, sendo que não existindo documento a escriturar, será mencionada essa circunstância.

O contribuinte não comprovou que teria escriturado as notas fiscais objeto da infração, e desse modo, procede a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0008/17-6**, lavrado contra **KEKO ACESSÓRIOS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.679,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.657,49, e de 100% sobre R\$54.022,13, previstas no art. 42, II, “f”, “e” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$16.681,65**, prevista no art. 42, inciso XI da citada Lei, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR