

A.I. Nº - 117227.0002/18-8
AUTUADO - ESPAÇO & FORMA MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.
AUTUANTE - ROQUE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ – VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/11/20

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0156-02/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTAS. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS EM RAZÃO DE APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. As operações de saídas internas com alíquota de 7%, conforme art. 16, inc. I, alínea “c” e §1º, incisos I e II da Lei nº 7.014/96, se aplicam a estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual ou equiparado a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, ainda que localizado em outro Estado. A autuada não é atacadista e o estabelecimento remetente não é industrial. **Infração subsistente.** **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das entradas omitidas superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das entradas. **Infração subsistente.** **b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não contestada c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 26/06/2018, para exigir do ICMS no valor histórico de R\$111.790,00, acrescido da multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 03.02.02 – Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos períodos de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, exigindo o valor de R\$83.572,43, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 15, 16 e 16-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 04.05.05 – 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, referente a 2014, exigindo o valor de R\$13.201,95, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, §4º, inc. IV, art. 23-A, inc. II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 13, inc. II da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 03 – 04.05.08 – 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, referente a 2014, exigindo o valor de R\$9.814,56, mais multa de 100%, tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 6º, inc. IV, art. 23-A, inc. I da Lei nº 7.014/96 c/c art. 217 do RICMS/2012 e art. 10, inc. I, alínea “a” da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 04 – 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 mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, referente a 2014, exigindo o valor de R\$5.201,06, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 6º, inc. IV, art. 23-A, inc. II da Lei nº 7.014/96 c/c art. 217 do RICMS/2012 e art. 10, inc. I, alínea “b” da Portaria nº 445/98.

A autuada através de seu sócio administrador impugna o lançamento, fls. 389 a 396, onde inicialmente relata os fatos, reproduz as infrações e afirma que as razões para impugnação serão explanadas e apresentadas através de documentos que comprovarão o enquadramento da autuada no regramento do RICMS/2012.

Ao tratar da infração 01, transcreve o art. 16, inc. I, §1º da Lei nº 7.014/96 e afirma que se enquadra nestas normas.

Para tanto esclarece tratar-se de filial que tem como o objeto social registrado sob o NIRE-JUCEB 299.0066054-1 desde 31/05/2001, e exerce sua atividade de comércio atacadista e varejista.

Frisa que, por se tratar de uma filial que comercializa as mercadorias recebidas em transferência produzida por indústria da mesma empresa, entende que se equipara a estabelecimento industrial conforme inc. I, §1º do art. 16 da Lei nº 7.014/96, transcrito, calcula e recolhe o tributo devido com base o disposto no inc. II, §1º do art. 16 da citada lei, copiado.

Apresenta, a título de exemplo, a NF-e 27.978 emitida em 02/01/2014, cuja chave de acesso indica, com o propósito de elucidar os fatos, pois entende que o documento comprova a operação e o cumprimento da legislação.

Quanto a infração 02, dos itens apontados no relatório OMISSÃO DE SAÍDA/ENTRADA APURADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES, elaborado pelo autuante, tomou como base o produto de código 1855, que trata-se de um produto industrializado pela empresa, onde utiliza em sua fórmula de produção as matérias primas com os códigos: 1307 – PLACA ISOPOR 618x1243x19, MATÉRIA PRIMA BASE; 1216 – MASSA CORRIDA, para aplicação de textura e 1182 – SACO PLÁSTICO 1200x1800x0,08 para embalagem.

Plota tela de sistema que apresenta a formula de produção, do controle interno de transferências das matérias primas, e entrada do produto acabado 1855 – PLACA DE ISOPOR 618x1243x19.

Complementa que todas as entradas ocorrem através dos códigos 1307, 1216 e 1182, referentes às matérias primas, depois de efetuada a produção conforme “OP”, a saída do produto acabado, é realizada através do código 1855.

Apresenta relação das notas de compra da matéria prima, código 1307, que entende justificar a não omissão de entrada do produto de código 1855, conforme tabela a seguir.

MGE - Comercial

Central de Atendimento ao Fornecedor: Nota (Alt+F2) -> Seleção (Ctrl+F2)

Página: 1
Emissão: 24/08/2018 22:01:47

Tipo de Operação	Nro Nota	Dt. Negociação	Nro Único	Valor da Nota	Razão Social do parceiro
Compra Matéria Prima	14524	12/12/2013	237748	R\$ 19.103,34	KNAUF ISOPOR LTDA
Compra Matéria Prima	15555	19/03/2014	250319	R\$ 19.390,31	KNAUF ISOPOR LTDA
Compra Matéria Prima	16848	31/07/2014	270544	R\$ 21.710,97	KNAUF ISOPOR LTDA
Compra Matéria Prima	17831	05/11/2014	285835	R\$ 18.810,55	KNAUF ISOPOR LTDA
				R\$ 79.015,17	

Registros impressos: 4

Conclui que devido às nítidas comprovações de que não procedeu a qualquer ato descumprindo a lei, os questionamentos quanto a maior ou menor clareza das informações prestadas à autoridade fiscal, deve sempre prevalecer a verdade material.

Leciona que para qualquer imposição tributária, deverá haver um fato, não podendo a fiscalização arbitrariamente, notificar um ato distinto do que aquele qualificado na lei. Deve-se tributar algo, decorrente de um fato gerador, devidamente comprovado e esclarecido, através da documentação apresentada, comprovando as informações.

Ressalta que para não se cometer a injustiça de cobrar em excesso, a autoridade fiscal poderá utilizar as informações disponibilizadas de forma a constatar a veracidade, ora apresentada e concluir pela elucidação dos fatos.

Entende que pela argumentação, documentação comprobatória, legislação e fatos descritos e ocorridos, existe o mais límpido direito ao pleito requerido, haja vista que todos os requisitos básicos para tal, estão perfeitamente demonstrados e comprovados.

Requer seja acolhida a presente impugnação e provida, para declarar improcedente o lançamento e arquivar o processo.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 408 a 418, onde relata os fatos, as infrações e ressalta que na defesa não houve impugnação às infrações 03 e 04, portanto, não haverá sobre elas discussão do mérito.

Concorda com a arguição da defesa de que estaria enquadrada na Lei nº 7.014/96, art. 16, inc. I, §1º, contudo, afirma que a empresa não preenche os requisitos previstos na lei, pois, conforme inc. I do art. 16, da citada lei, a alíquota seria de 7% nas saídas de mercadorias, se o contribuinte fosse estabelecimento industrial e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresa e ambulantes, inscritas no cadastro estadual.

Plota, dados de consulta ao SISTEMA DE INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE – INC, para destacar que a atividade econômica principal “4754701 – COMÉRCIO VAREJISTA DE IMÓVEIS”, é atividade de comércio e não indústria.

Constata a partir do documento anexado pela defesa, fl. 400, que a autuada fez alteração na Junta Comercial do Distrito Federal da atividade econômica para Comércio Atacadista e Varejista de Painéis Celulares para Divisórias, Forros, Armários, Divisórias, Móveis em Geral e Materiais de Construção; Manufaturamento de Placas de Isopor, Beneficiamento, Pintura e Embalagem de Placas de Isopor para Forros, entretanto, no cadastro da SEFAZ/BA, não fez a opção para comércio atacadista, condição necessária para que pudesse tributar suas vendas com a alíquota de 7%.

Relata que o contribuinte se inscreveu no Cadastro da Bahia tendo como atividade econômica principal a de código 4754701 – COMÉRCIO VAREJISTA DE IMÓVEIS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE e 4744099 – COMÉRCIO VAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, portanto, não faz jus ao requerido.

Plota página de consulta dos dados cadastrais do contribuinte, para ressaltar que o mesmo não se equipara a estabelecimento industrial, pois exerce o comércio varejista de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, ainda que localizada em outro Estado, em razão de ter como atividades econômicas secundárias, também o comércio varejista de materiais de construção.

Conclui que exercendo tanto as atividades principal e secundárias de comércio varejista, não tem direito a aplicar a alíquota de 7%, nas operações de saídas de mercadorias.

Ao analisar os argumentos da defesa referentes a infração 02, diz que o relatado não corresponde a verdade, pois a autuada não está enquadrada no regime de indústria e tenta contradizer o levantamento, com argumentos e dados que classifica como irreais.

Esclarece que a auditoria de estoques foi elaborada mediante importação de dados escriturados pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital – EFD, discriminando as quantidades por código dos itens, e as quantidades de entradas confrontadas com as saídas efetuadas no período.

Assegura não haver dúvidas acerca do lançamento, estando correto, demonstrado nos papéis de trabalho e relatórios próprios, fls. 09 a 386, todos com base na EFD do contribuinte e apurado pelo SISTEMA INTEGRADO DE AUDITORIA FISCAL – SIAF.

Opina pela procedência total do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O auto de infração foi lavrado contra o sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS na condição NORMAL, que apura o imposto no regime de CONTA CORRENTE FISCAL e exerce a atividade econômica principal de comércio varejista de móveis e secundária de comércio varejista de materiais de construção em geral, imputando ao mesmo o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, contra as quais, exceto as infrações 03 e 04, foram tempestivamente impugnadas.

Analisando os autos, verifico que o lançamento foi realizado em observância às normas legais e regulamentares, pois a descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, precisa e sucinta, é possível se determinar com certeza a natureza da infração, a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o auto de infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Considerando que a defesa silenciou quanto as infrações 03 e 04, em observância ao disposto no art. 140 do RPAF/99, as tenho desde já como subsistentes, pois não há sobre elas lide.

No mérito, a acusação fiscal da infração 01 diz respeito ao recolhimento do ICMS a menor devido nas operações internas de saídas de mercadorias, onde a autuada efetuou vendas de mercadorias tributáveis com aplicação da alíquota de 7%, quando deveria aplicar 17%, implicando no recolhimento do ICMS em valor inferior ao devido.

A defesa alega que utilizou a alíquota de 7% em função de considerar que as operações de vendas das mercadorias por ela realizadas, estavam de acordo com o art. 16, inc. I, alínea “c” e §1º, incisos I e II da Lei nº 7.014/96.

Para tanto, assegura que o registro mercantil arquivado nas Juntas Comerciais do Distrito Federal e da Bahia, indica como objeto social, a atividade econômica no ramo de fabricação de painéis celulares e outros bens (matriz) e comércio atacadista e varejista (filial).

Constato que a autuada traz aos autos, fls. 400 a 405, cópias da 32ª Alteração e Consolidação do Contrato Social da empresa ESPAÇO & FORMA – MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA, CNPJ nº

37.977.691/0001-98, alterando dentre outras cláusulas, a primeira, referente a mudança de endereço da filial situada em Salvador-Bahia, ora autuada, onde define como atividade econômica a ser desenvolvida pela mesma o ramo de comércio atacadista e varejista.

A cláusula quarta da citada consolidação contratual mercantil, estabelece como objetivo social da empresa, a fabricação de painéis celulares de madeira para divisórias, telhas e forros de aço galvanizados, produtos de marcenaria etc.

A alteração contratual, foi arquivada na Junta Comercial do Distrito Federal em 28/02/2014 e na Junta Comercial do Estado da Bahia em 22/07/2014.

Assim sendo, é fato o que argumentou a defesa quanto aos objetos sociais da autuada e sua matriz, previstos na alteração do contrato social, ou seja, comprovado pela cópia do documento apenso aos autos.

Contudo, verifico, através de consulta no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ do MF, que a atividade econômica principal da matriz, ali registrada, é 46.71-1-00 – COMÉRCIO ATACADISTA DE MADEIRA E PRODUTOS DERIVADOS, e as secundárias, todas relacionadas ao comércio atacadista. Ou seja, não há menção a atividade industrial.

NUMERO DE INSCRIÇÃO 37.977.691/0001-98 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 02/03/1993
NOME EMPRESARIAL ESPACO & FORMA MOVEIS E DIVISORIAS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) DIVIFORMA		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.71-1-00 - Comércio atacadista de madeira e produtos derivados		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 46.79-6-04 - Comércio atacadista especializado de materiais de construção não especificados anteriormente 46.13-3-00 - Representantes comerciais e agentes do comércio de madeira, material de construção e ferragens 46.49-4-04 - Comércio atacadista de móveis e artigos de colchoaria 43.30-4-02 - Instalação de portas, janelas, tetos, divisórias e armários embutidos de qualquer material 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional		

Já a filial, estabelecida na Bahia, CNPJ nº 37.977.691/0009-45, consta a atividade econômica principal 47.54-7-01 – COMÉRCIO VAREJISTA DE MÓVEIS e as secundárias, também relacionadas ao comércio varejista, não havendo registro de atividade de comércio atacadista, tampouco indústria.

NUMERO DE INSCRIÇÃO 37.977.691/0009-45 FILIAL	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 31/05/2001
NOME EMPRESARIAL ESPACO & FORMA MOVEIS E DIVISORIAS LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 47.54-7-01 - Comércio varejista de móveis		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 47.44-0-99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral 47.44-0-05 - Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente		

Ressalto que a atividade econômica cadastrada no momento da inscrição no CNPJ é a mesma cadastrada no CAD-ICMS, em razão das integrações entre os cadastros federal e estaduais.

Portanto, é indispensável para o deslinde da lide, esclarecer à luz da legislação e dos fatos, se as operações de saídas de mercadorias promovidas pela autuada estão contempladas com a alíquota de 7%.

O art. 16, inc. I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96 estabelece que:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com: (...)

c) mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo; (Redação vigente de 23/03/2015 a 21/12/2017).

c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, quando inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias relacionadas nas alíneas "a" a "j" do inciso II; (Redação vigente de 01/01/1999 a 22/03/2015).

Este dispositivo legal foi alegado pela autuada como fundamento para utilizar a alíquota de 7% nas vendas internas por ela realizadas.

De pronto, observo que a autuada, emitente das notas fiscais que acobertaram as operações arroladas na autuação, não é um “estabelecimento fabricante situado neste Estado”, conforme consta nas inscrições no CNPJ e no CAD-ICMS.

Contudo, há ainda de se observar o disposto no §1º do mesmo artigo:

§ 1º Para efeito, e como condição de aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), em função do previsto na alínea "c" do inciso I deste artigo:

I - equipara-se a estabelecimento industrial a filial atacadista que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, ainda que localizado em outro Estado;

II - o estabelecimento industrial ou a este equiparado na forma do inciso anterior obriga-se a repassar para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% (sete por cento) em vez da de 17% (dezesete por cento), devendo a redução constar, expressamente, no respectivo documento fiscal. (Redação com efeitos a partir de 31/03/2010 a 22/03/2015).

A análise dos fatos, reforça o entendimento de que a alíquota de 7% utilizada pela autuada nas vendas internas de mercadorias, mesmo procedentes de sua matriz no Distrito Federal, foi indevidamente aplicada, senão vejamos.

O art. 16, inc. I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, condiciona, para aplicação da alíquota de 7% nas operações internas de saídas de mercadorias promovidas por estabelecimentos, que estas saídas sejam promovidas “diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual”.

A autuada, que promoveu as saídas das mercadorias, não é estabelecimento fabricante, pois conforme dito linhas acima, a sua atividade é comércio varejista, tampouco trouxe aos autos provas, evidências ou comprovação de que tais vendas se destinaram a empresas de pequeno porte ou microempresas inscritas no cadastro estadual da Bahia.

Ademais, em observância ao que preconiza o inc. I, §1º do art. 16 da citada lei, não há como considerar a autuada equiparada a estabelecimento industrial, pois, apesar de ser filial exercendo o comércio de produtos fornecidos por outro estabelecimento da mesma empresa, a autuada não está cadastrada como atacadista, tampouco há provas de que o estabelecimento matriz, industrializa os produtos comercializados pela autuada, uma vez que a atividade indicada no CNPJ é comércio e não indústria.

Portanto, a autuada aplicou a alíquota de 7% nas saídas internas de mercadorias indevidamente e assim, considero acertada a autuação e conseqüentemente a infração 01 subsistente.

A infração 02, exige o ICMS mais multa sobre a diferença de maior expressão monetária, no caso 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, decorrente da apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto.

Conforme informa o autuante a exigência decorreu de levantamento quantitativo de estoque por item de mercadoria no exercício fechado de 2014, com base nos dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD, transmitida pelo contribuinte.

Ademais, o argumento da defesa não tem sentido, porquanto a atividade da autuada não é atividade industrial e mesmo que assim fosse, os registros constantes na EFD, que serviram de base para o levantamento refletem a sua movimentação mercantil com consequências fiscais, não podendo ser acolhido tal argumento de que os registros utilizados pela fiscalização não constam na EFD.

À fl. 06, encontra-se a Intimação Fiscal, onde o autuante intima o contribuinte para apresentação dos livros fiscais e contábeis, cuja ciência ocorreu em 29/03/2018.

Acima de tudo trata-se de questão de natureza material, cuja análise depende do exame dos fatos apurados pela autoridade fiscal e das provas, porventura apresentadas pelo sujeito passivo, estas necessárias e de fundamental importância.

O procedimento de auditoria desenvolvido pelo fiscal, aplicando o roteiro de levantamento quantitativo de estoques por item de mercadoria em exercício fechado, está previsto na legislação vigente e disciplinado na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, cujo objetivo consiste em “conferir as entradas e saídas de mercadorias do 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”.

Trata-se de matéria apreciada há muito no CONSEF, que sedimentou o entendimento de que constatada a omissão de entrada, deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita fiscal, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto.

No caso em análise os demonstrativos, fls. 10 a 46, demonstram que foram observadas as orientações constantes na Portaria nº 445/98, tendo sido apurado omissão de saídas e de entradas. Neste caso, a citada portaria prevê no seu art. 13, incisos I e II, com redação vigente até 24/10/2019.

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, “a”, e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);

Tendo o autuante constatado tal ocorrência, com base no dispositivo acima transcrito, foi exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção prevista no art. 4º, §4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo não apontou de forma consistente indícios, tampouco trouxe aos autos provas ou documentos capazes de comprovar suas alegações, restando como prova os registros da sua escrita fiscal, fato que permite a aplicação dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, os quais determinam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, respectivamente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **117227.0002/18-8**, lavrado contra **ESPAÇO & FORMA MÓVEIS E DIVISÓRIAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.790,00**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$88.773,49 e de 100% sobre R\$23.016,51 previstas no art. 42 incisos II, alínea “a”, “d” e III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à Distância, 21 de agosto de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR