

PROCESSO - N. F. Nº 299762.0006/18-9
NOTIFICADO - MAGALHÃES E CIA LTDA.
EMITENTE - JONALDO FALCÃO CARDOSO GOMES
ORIGEM - INFRAZ – VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/02/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0272-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES EM EXERCÍCIO FECHADO. Procedimentos de apuração estabelecidos pela Portaria nº 445/98. Norma regulamentar provida de competência normativa para tanto. Fundamentos de direito apresentados pelo Recorrente incapazes de afastar a exigência. Razões de fato desprovidas de prova documental comprobatória. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal – Fiscalização Estabelecimento foi lavrada em 29/09/2018, e exige crédito tributário no valor de R\$1.085,60, acrescido da multa de 100%, pelo cometimento da infração – **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, apurado em dezembro de 2015.

O Auditor Fiscal complementa: *“Omissão de entrada – Identificada pelo levantamento quantitativo de estoque, sendo a omissão de entradas maior que a omissão de saídas – mercadorias enquadradas em ST – sendo assim, ICMS antecipado”*.

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.

Multa tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

O Auditor Fiscal informa no campo DESCRIÇÃO DOS FATOS que: *“...em cumprimento a O.S. acima discriminada, tendo sido apuradas as seguintes irregularidades: Omissão de entradas – Identificada pelo levantamento quantitativo de estoque, sendo a omissão de entradas maior que a omissão de saídas. A Notificação Fiscal foi desmembrada em três: Notificação Fiscal 2997620006/18-9 – mercadorias Normal; Notificação Fiscal 2997620008/18-1 mercadorias enquadradas em ST – ICMS solidariedade; Notificação Fiscal 2997620007/18-5 – ICMS antecipado.”*

A impugnação, fl. 45, patrocinada pela sócia, informa que as notas fiscais arroladas no levantamento, não foram recebidas pela empresa, fato que diz atestar pelas informações, documentos e planilhas anexas, fls. 46 a 68.

A informação fiscal, prestada pelo Auditor Fiscal à fl. 72, inicia com a transcrição do art. 136 do CTN que assim prevê: *“Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”*

Transcreve o argumento defensivo e informa que:

“1. O contribuinte apresentou uma planilha identificando notas fiscais que supostamente a

empresa não dada entrada na empresa. Pois bem, pudemos identificar de TODAS essas notas se encontram devidamente registradas nas EFDs. Apresentamos, em anexo, outra planilha com a identificação em que linha cada nota se encontra registrada, assim como o mês e ano.

2. O contribuinte ainda apresenta cópias de um Livro Registro de Entradas e também cópias de um livro Registro de Apuração do ICMS referentes ao mês de dezembro de 2015. Esses livros não são mais obrigatórios e não servem como prova em favor do contribuinte.

3. Cópias aleatórias de DANFES foram apresentados sem que o contribuinte tenha informado qual a sua utilidade em sua defesa.”. (Mantida a grafia original).

Conclui que a notificada não conseguiu comprovar suas alegações, e, portanto, mantém a exigência fiscal.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente Notificação Fiscal sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo, contribuinte inscrito no Cadastro Estadual na condição NORMAL, cuja atividade econômica principal é a de comércio varejista de artigos esportivos e comércio varejista de artigos do vestuário, acessórios e calçados.

Compulsando os autos, verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e das penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam no processo, a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais e/ou Prestação de Informações, fl. 02, assinada pela representante da empresa em 10/07/2018, cientificando o contribuinte do início da ação fiscal, os demonstrativos analíticos e sintético às fls. 04 a 35 e gravados em mídia eletrônica – CD, fl. 36, cópia entregue a notificada quando da cientificação da lavratura da Notificação, ocorrida em 02/10/2018, fl. 01, circunstâncias que atestam o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

A defesa reserva-se a afirmar que as notas fiscais constantes na Notificação, não foram recebidas pela empresa, trazendo aos autos, relação de notas fiscais sem identificar qual a correspondência destas com a autuação; anexa cópias do que seriam os seus Livro Registro de Entradas e Livro de Apuração do ICMS, referentes ao mês de dezembro de 2015, sem validade jurídica, uma vez que estando inscrito na condição normal, está obrigado a fazer sua escrita fiscal através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, além de cópias de DANFES que aparentemente não tem relação com a presente Notificação Fiscal.

O Auditor Fiscal, em sede de informação, descaracteriza os documentos apresentados como provas, lembrando o que determina o CTN no seu art. 136.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a 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.

No caso em análise, foi identificada a existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias e constatado que o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas. Neste caso, foi 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.

Assim, o Auditor Fiscal procedeu de forma escorreita, tendo aplicado o adequado roteiro de auditoria que resultou na exigência do crédito tributário.

A notificada apresentou uma defesa frágil e sem sustentação nas provas acostadas aos autos, inclusive valendo-se de uma escrituração fiscal paralela que não serve de prova a seu favor, haja vista o que determina o RICMS/2012 no seu art. 248: “A *Escrituração Fiscal Digital – EFD* é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual e para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional”.

Foi oportunizado ao contribuinte, quando da impugnação, apresentar as provas que pudessem elidir a acusação, sem, contudo, tê-las apresentado oportunamente. Logo, tal direito preclui, conforme prevê o art. 123, § 5º do RPAF/99.

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação. (...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Cabe, portanto, aplicar as disposições dos artigos 142 e 143 do RPAF/99, *in verbis*.

Art. 142. 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.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **299762.0006/18-9**, lavrada contra **MAGALHÃES E CIA LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.085,60**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR