

PROCESSO - A.I. Nº 298942.0026/01-0  
RECORRENTE - GÊ-JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0078-03/02  
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
INERTNET - 28.06.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0240-11/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 2. VENDAS FORA DO ESTABELECIMENTO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Infração detectada através do cotejo entre o valor das notas fiscais de remessa com o valor das saídas declaradas nas notas fiscais de vendas em veículo. Pedido de diligência negado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, inciso I, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e alterações posteriores, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0078-03/02, que julgou o Auto de Infração epigrafado **PROCEDENTE**.

O Auto de Infração foi lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias imputando ao recorrente o cometimento das seguintes imputações:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexos 69 e 88, no valor de R\$ 39.330,10.
2. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios. Constatado a omissão nas vendas efetuadas fora do estabelecimento, onde se comprova a emissão do documento fiscal, relativo a essas vendas e consequentemente o não lançamento nos livros fiscais, no valor de R\$ 58.935,56.

A Decisão Recorrida – fls.204 a 207 - foi no sentido de julgar o Auto de Infração Procedente, utilizando as seguintes fundamentações, que ora transcrevemos, “*in verbis*”: “

*“Nego o pedido de diligência pois os elementos constantes do PAF são suficientes para a formação do meu convencimento, a teor do disposto no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.*

*Trata-se de Auto de Infração que tem por exigência o ICMS, no item 1, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições de mercadorias, provenientes de outras Unidades da Federação, cujas notas fiscais não foram registradas na escrita fiscal do autuado. Verifico que relação das notas fiscais, bem como o cálculo da antecipação tributária estão às fls.11 a 14 do PAF, dos quais o autuado não se insurge em sua defesa, alegando apenas que embora não tenha tributado as mercadorias nas entradas, tributou-as normalmente nas saídas.*

*Entretanto, não assiste razão à defesa quando alega que tributou as mercadorias por ocasião das saídas, pois conforme as notas fiscais anexas a este processo, fls.131 a 192, constato que o autuado apenas tributou as saídas dos produtos de tributação normal, deixando de fora da incidência tributária os produtos sujeitos à antecipação tributária, conclui-se portanto que é legítima a exigência relativa a este item do PAF.*

*Quanto ao item 2, a infração foi constatada pela fiscalização, através da omissão das vendas efetuadas fora do estabelecimento, conforme o demonstrativo de fls.15 a 23, “Vendas realizadas, não havendo retorno de mercadorias”.*

*Para detectar esta infração, verifico que o autuante apurou o total das vendas fora do estabelecimento em veículo, mês a mês, através do cotejo entre o valor das notas fiscais de remessas, com o valor das saídas declaradas nas notas fiscais de venda em veículos.*

*Trata-se de vendas realizadas através de veículos, reguladas nos art. 417/418 e incisos, do RICMS/97, como segue:*

*Art. 417. Nas saídas internas e interestaduais de mercadorias para realização de operações fora do estabelecimento sem destinatário certo, inclusive por meio de veículo, em conexão com o estabelecimento fixo, sendo este inscrito na condição de contribuinte normal, será emitida Nota Fiscal para acompanhar as mercadorias no seu transporte, com destaque do ICMS, quando devido, adotando-se como base de cálculo qualquer valor, desde que não inferior ao do custo das mercadorias, e como alíquota a vigente para as operações internas.*

*§ 1º A Nota Fiscal de remessa emitida na forma do "caput" deste artigo conterá, no campo "Informações Complementares", a indicação dos números e da série, quando for o caso, dos impressos de Notas Fiscais a serem emitidas por ocasião da venda das mercadorias.*

.....  
*§ 5º Ao efetuar vendas fora do estabelecimento, por ocasião da entrega ao adquirente, será emitida Nota Fiscal, sendo a base de cálculo o efetivo valor da operação, quando não prevista expressamente de forma diversa em outra disposição regulamentar.*

*Art. 418. Por ocasião do retorno das mercadorias ou do veículo, o contribuinte deverá:*

*I - emitir Nota Fiscal (entrada) para reposição, no estoque, das mercadorias não vendidas, sem destaque do imposto, na qual serão mencionados, no campo "Informações Complementares" (Ajuste SINIEF 3/94):*

- a) o número e a série, se for o caso, a data da emissão e o valor da Nota Fiscal correspondente à remessa;*
- b) os números e as séries, se for o caso, das Notas Fiscais emitidas por ocasião das entregas das mercadorias;*
- c) o valor das operações realizadas fora do estabelecimento;*
- d) o valor das operações realizadas fora do estabelecimento em outras unidades da Federação;*

*II - escriturar a Nota Fiscal de que cuida o inciso anterior no Registro de Entradas, consignando o respectivo valor nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto - Outras";*

*III - lançar no Registro de Saídas, até o dia 8 do mês subsequente, nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com Débito do Imposto", as Notas Fiscais emitidas por ocasião das vendas efetuadas nesta ou em outra unidade da Federação, fazendo referência, na coluna "Observações", à Nota Fiscal de remessa;*

*Para poder operar por este sistema, o contribuinte deverá fazer prévia comunicação à repartição fazendária do seu domicílio fiscal. (art. 419 do RICMS/97).*

*O autuado não obedeceu aos trâmites legais já expostos, sendo detectado na fiscalização a não emissão das notas fiscais relativa às vendas das mercadorias através de veículos, conforme demonstrativo de fls. 15 a 23.*

*A defesa não conseguiu elidir acusação, pois não trouxe ao PAF, elementos capazes de desconstituir-la, razão porque entendo cabível a exigência fiscal deste item.”*

Inconformado, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 214 a 221 – onde alega que fatos e fundamentos de direito que passará a apresentar deixaram de ser apreciados no Julgamento Recorrido, e que são susceptíveis de modificá-lo. Quanto ao item 1, apresenta relação das notas fiscais em que não teria havido o pagamento do imposto por antecipação, nos exercícios de 1999 e 2000, que totalizaria R\$17.410,87, valor que reconhece como devido. Em relação ao item 2, reitera sua alegação defensiva de que não ocorreu omissão de lançamento de notas fiscais, e que a diferença detectada pelo autuante corresponde ao saldo remanescente de mercadorias existente em estoque ao final das vendas para fora do estabelecimento. Alega, ainda, que não foram encontradas notas fiscais em relação a estas mercadorias porque os ditos produtos não podem sair dos caminhões frigoríficos, por serem perecíveis, permanecendo nos referidos caminhões, e que somente com a elaboração de um levantamento quantitativo poder-se-ia chegar a uma apuração real. Elabora demonstrativo das entradas e saídas dos exercícios de 1999 e 2000, que entende comprovar ter inexistido falta de registro de notas fiscais ou saldos em estoques, requerendo diligência para comprovar o quanto alega. Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração, e a realização de diligência quanto ao item 2.

A PROFAZ – fls. 230 e 231 - manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, consignando estarem ausentes argumentos jurídicos que propiciem a revisão da Decisão Recorrida.

## VOTO

Em consonância com o Parecer exarado pela Douta Procuradoria, entendemos que as razões recursais não conseguem afastar a correção da Decisão Recorrida, posto que nada trazem de novo que possam elidir as exigências fiscais em tela.

E de fato, no que toca ao item 1, o recorrente apenas confirma a imputação ao asseverar que não efetuou o recolhimento antecipado em relação às notas fiscais que reconhece, nada trazendo para comprovar que em relação às demais, também objeto da autuação, muito embora não tenha efetuado o pagamento do imposto antecipadamente, o fez quando da saída das mercadorias. Aliás, as notas fiscais acostadas aos autos pelo autuante comprovam que a empresa apenas oferecia à tributação as mercadorias sujeitas à tributação normal, como se vê da simples análise destes documentos, às fls. 131 a 192.

Por outro lado, a legislação é clara e expressa ao exigir o pagamento antecipado do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas à substituição tributária pela norma interna, não merecendo guarida o comportamento do contribuinte que, à revelia desta norma, aplique procedimento diverso, ainda mais no caso presente, quando sequer comprova o pagamento do imposto quando das saídas e a inexistência de prejuízo ao Erário.

No que toca ao item 2, melhor sorte não encontra o recorrente, merecendo confirmação a Decisão de Primeira Instância, posto que não logrou o mesmo comprovar que não houve a omissão de saídas de mercadorias detectadas pelo autuante, apurada do confronto entre as notas fiscais de remessas para venda fora do estabelecimento e as notas fiscais emitidas quando destas vendas., sendo desnecessário o procedimento de levantamento quantitativo, até porque os arts. 417 e 418 do RICMS/97 descrevem pormenorizadamente o procedimento que deve ser seguido pelas empresas que efetuam vendas de mercadorias fora do estabelecimento, e a simples verificação da obediência ou não deste procedimentos, especificamente a emissão e registros dos documentos fiscais, permite a constatação da existência de omissão de saídas, aqui imputada ao recorrente, e por este não elidida.

O pedido de diligência requerido pelo recorrente não deve merecer acolhida, por outro lado, já que a forma de apuração utilizada pelo autuante, constante dos demonstrativos por este acostados às fls. 15 a 23, basearam-se em elementos extraídos dos próprios livros fiscais da empresa. Está claro, em verdade, que a empresa omitiu vendas de mercadorias, e não consegue a mesma comprovar o contrário, o que é corroborado pela constatação da procedência do item 1, como bem frisou o autuante, ao consignar que esta infração - não registro de notas fiscais de entrada – foi praticada com recursos oriundos das vendas sem emissão de documentos fiscais.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão Recorrida pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298942.0026/01-0, lavrado contra **GÊ-JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$98.265,66**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 39.330,10 e 70% sobre R\$58.935,56, previstas, respectivamente, nos arts. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ