

A. I. Nº - 298942.0026/01-0
AUTUADO - GE-JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
AUTUANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 02/04/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-03/02

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 10/11/2001, exige ICMS de R\$ 98.265,66, em decorrência das seguintes irregularidades:

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.

O autuado, irresignado com a autuação, tempestivamente, ingressa com defesa, fls.122 a 130, e esclarece que opera com revenda exclusiva de produtos Nestlé – (yogurtes e polpas), produtos congelados, recebido através de caminhões carretas, e que na chegada são transportados para seus caminhões frigoríficos, uma vez que a empresa não possui “Câmaras frigoríficas, fixa em solo”. Deste modo, que para proceder as revendas emite notas de entrega, para contribuintes que previamente solicitaram as mercadorias como também é emitida nota fiscal para carga do caminhão frigorífico, a fim de efetuar vendas eventuais. Esclarece que tanto as notas fiscais emitidas para entrega como as emitidas no percurso, no caso de vendas, saem com tributação e

que exigir-se imposto por antecipação dessas mercadorias, cujas saídas ocorreram com tributação, é exigir imposto em duplicidade. Cita Resoluções do CONSEF, em que cabe a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, equivalente a 60% do imposto não antecipado.

Quanto à infração 02, diz que embora o autuante tenha descrito na acusação de que apurou diferenças decorrentes de notas fiscais não lançadas nos livros próprios, o mecanismo de levantamento fiscal, como consta dos anexos intitulado “Apuração das vendas fora do estabelecimento” é diverso das suas assertivas. Explica que o autuante está a exigir a diferença de ICMS apurado entre as remessas para o veículo e o ICMS calculado sobre as vendas no veículo, presunção baseada na comparação entre as remessas para o veículo com as vendas realizadas. Afirma que não há prova de omissão de lançamento de nota fiscal e que a acusação está em descompasso com o contido nas planilhas dos levantamentos. Assevera que as diferenças encontradas correspondem ao saldo de mercadorias existentes em estoque ao fim da viagem, e que não foram emitidas notas fiscais do restante das mercadorias, correspondente ao saldo, justamente porque os ditos produtos não podem sair dos caminhões frigoríficos, pelas razões já expostas. Assim, aduz que o autuante está agindo por suposição, pretendendo tributar os estoques existentes no fim de cada viagem, por não ter sido descarregado e emitido nota fiscal de entrada ou de retorno. Requer diligência por preposto estranho ao feito, lotado na ASTEC/CONSEF.

O autuante presta informação fiscal, fls.194 a 195 e rebate a defesa nos seguintes termos:

1. quanto à infração 1, em que o contribuinte alega que tributa todas as suas saídas, e que apenas deixou de efetuar a antecipação tributária e apresenta, como prova, algumas cópias de notas fiscais emitidas, diz que esta prova apenas ratifica a infração, pois nas notas fiscais há o destaque do ICMS apenas sobre os produtos de tributação normal. Ressalva que a cobrança desta infração se deu pelo motivo do contribuinte não ter lançado os documentos fiscais em sua escrita e consequentemente não ter feito a antecipação tributária, e que parte dos documentos foram apresentados em sua peça defensiva, denotando o intuito de não recolher o imposto ao fisco.
2. Diz que na infração 2, o contribuinte entendeu a infração, que por um lapso de digitação, faltou a palavra não: “onde se comprova a não emissão de documento fiscal....”. Como justificativa dessa não emissão de nota fiscal, o autuado alega que a mercadoria não foi vendida e continuou dentro do caminhão, mas não se pode esquecer que o produto é perecível. Que se o produto do contribuinte é perecível possivelmente haveria perdas, o que não consta em sua escrita, ou o saldo estaria escriturado no Livro de Inventário, não constaria o estoque zero no citado livro. Salienta que esta infração está relacionada com o fato do contribuinte ter adquirido mercadorias e não lançado em sua escrita.
3. No que tange ao argumento de que deveria ter sido efetuado o levantamento de estoques, diz que sendo usuário do SEPD (sistema eletrônico de processamento de dados), não apresentou o arquivo solicitado, conforme intimação de fl. 03.
4. Mantém o auto de infração em sua totalidade.

VOTO

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.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298942.0026/01-0, lavrado contra **GE-JOTA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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 de 70% sobre R\$ 58.935,56, previstas, respectivamente, nos arts. 42, II, "d" e III, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR