

A. I. Nº - 298621.0015/01-8
AUTUADO - SUPERMERCADO CARVALHO LTDA.
AUTUANTE - ERIVALDO DE LIMA SILVA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNETE - 26.03.002

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-01/02

EMENTA. ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS. Constitui-se em presunção legal de omissão de saída de mercadorias tributáveis a não contabilização dos pagamentos das mercadorias adquiridas. Documentos fiscais obtidos através do CFAMT. Comprovado descaber parte do valor exigido, pela não apresentação, pelo Fisco, de algumas notas fiscais. **Infração parcialmente comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** Excluída da autuação a parcela correspondente a mercadoria, cujo imposto, de acordo com o Convênio nº 76/94, é de responsabilidade do remetente. **Infração confirmada em parte. 3. CREDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. AJUSTE DOS ESTOQUES EM DECORRÊNCIA DE MUDANÇA DE REGIME. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** O autuado sendo usuário de máquina registradora sem memória fiscal ao passar a utilizar exclusivamente o ECT teria que efetuar os ajustes regulamentares. **Infração confirmada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/01, exige imposto no valor de R\$9.286,93, pelas seguintes irregularidades:

- 1) omissão de saída de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas. A presunção de ocorrência de operações sem pagamento do imposto foi constatada através da existência de notas fiscais relacionadas no CFAMT e não registradas no livro de Entrada, nos meses de janeiro/98 a novembro/98, no valor total de R\$885,34;
- 2) 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 período de setembro/98, março/99 até dezembro/99 e fevereiro/00 até dezembro/00, no valor total de R\$1.040,98;
- 3) deixou de efetuar o ajuste previsto na Portaria 179/98, incidente sobre estoque de isentas e outras em 30/04/98, em função de a partir de 01/05/98, o contribuinte ter passado a utilizar exclusivamente ECF para registrar saídas de seu estabelecimento, no valor de R\$7.360,61.

O autuado, às fls. 66 e 67, apresenta defesa alegando que, em relação ao primeiro item da autuação, o autuante diante de uma relação do CFAMT constatou notas fiscais não registradas no livro Registro de Entrada. No entanto, segundo a legislação pertinente, o autuado tem por obrigação fazer a escrituração das entradas ou aquisições de mercadorias ou bens que transitarem ou não no estabelecimento, mediante nota fiscal, com todos os requisitos essenciais, e não, uma listagem ou pedaço de papel que não é prova de entrada de mercadorias no estabelecimento. Que a escrituração da empresa não indica, em momento algum, a entrada de mercadorias não registradas.

Quanto a infração 2, alega que o autuante tem por obrigação identificar a mercadoria relacionada no inciso II, do art. 353 do RICMS, assim como identificar a nota fiscal adquirida pelo contribuinte fiscalizado. Que não foi apresentada, nem indicada, em seu quadro de apuração, qualquer das mercadorias do inciso II, do art. 353 do RICMS/97, assim como não foi identificada a nota fiscal relativa a mercadoria adquirida pelo contribuinte fiscalizado.

A infração 3, teve como enquadramento legal a Portaria 179/98. Que o art. 19 do RPAF/99 não implica Nulidade se o enquadramento estiver fundamentado no RICMS, em lugar da Lei, desde que a descrição dos fatos, no Auto de Infração esteja de acordo com a norma legal. Que fica explícito que a Portaria não pode fazer enquadramento legal de fato jurídico relativo ao ICMS, assim, entende ser nulo o enquadramento com fundamento em Portaria.

Também, argumenta que as mercadorias não mudaram de titularidade, não houve circulação, física ou jurídica, permaneceram no estoque, no mesmo estabelecimento do autuado. Que o autuado deixou de emitir nota fiscal a partir de 01/05/98 e passou a emitir Cupom Fiscal.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, às fls. 69 e 70, informa que o autuado comete um equívoco ao afirmar que os documentos produzidos pela SEFAZ (CFAMT) e pelo autuante legalmente revestido no cargo de Auditor Fiscal e, no exercício das suas funções devidamente autorizado através da Ordem de Serviço nº 508.246/01, sejam considerados lista qualquer e “pedaço de papel”. Que o autuado não registrou na sua escrita, as mercadorias constantes das notas fiscais que estão sendo anexadas e, também, não apresentou prova da improcedência do lançamento, como determina o §3º, do art. 2º, do RICMS/97.

No tocante ao segundo item, diz que o autuado reconhece a legislação citando texto da mesma, porém não sabe interpreta-la. Informa que o art. 353, no seu inciso II é explícito e relaciona literalmente todas as mercadorias que estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Que todas as notas que serviram de base para o lançamento da intimação para fornecimento de livros e documentos estão relacionadas no demonstrativo de apuração da substituição tributária, às fls. 11 a 13, e fornecido cópia ao autuado quando da ciência da autuação. Que no demonstrativo consta número da nota fiscal, nome do fornecedor, código da mercadoria, valor do produto, além de todos os índices e formalidades previstas na legislação, necessárias para o cálculo do imposto devido. Informa, ainda, que faltou critério do autuado em verificar o demonstrativo e as correspondentes notas fiscais ali relacionadas, e que não houve apresentação de provas da improcedência do lançamento.

Quanto ao terceiro item, informa que novamente o autuado se equivoca, já que se trata de ajuste fiscal que o regulamento do ICMS trata nos seus arts. 143 e 144, conforme o caso, e a Portaria veio apenas regulamentar procedimentos aplicados em casos específicos. Para o contribuinte que era usuário de máquina registradora sem memória fiscal e que passou, dentro do mesmo exercício, a utilizar exclusivamente equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), alterando o sistema de tributação.

Que o ajuste visa compatibilizar a nova sistemática de apuração do imposto devido mensalmente, com base nos art.s 798 a 802 do RICMS/97, em virtude de o contribuinte ter sido beneficiado ao se creditar quando da entrada ou aquisição de mercadorias isentas, não tributadas e tributadas antecipadamente, uma vez que todas as mercadorias teriam suas saídas tributadas em razão do uso de máquina sem memória fiscal. Ao passar a utilizar o ECF, as mercadorias que se encontravam nos estoques passaram a ter saída sem tributação, daí a exigência de se fazer os estornos dos créditos .

Salienta que o lançamento diz respeito a créditos que deixaram de ser estornados, pela falta de ajuste e procedimentos previstos na Portaria 179/98.

Mantém a autuação, afirmando que o autuado não trouxe nenhum elemento de viesse modificar ou alterar os valores do Auto de Infração. Anexa vias das notas fiscais de entradas não escrituradas e cópia xerográfica da Portaria 179/98, além da tabela de mercadorias (fls. 71 a 96).

Com a juntada de novos documentos, o autuado foi intimado reabrindo o prazo de defesa e apresentando, no ato da intimação, copia da informação fiscal e dos documentos anexados às fls. 71 a 96 dos autos.

O autuado, à fl. 102, ao se manifestar nos autos diz que tempestivamente impugnou o Auto de Infração, requerendo sua improcedência; que no dia 10/01/02 a INFAZ Serrinha intimou o impugnante para tomar ciência da juntada de novos documentos anexados pelo autuante, reabrindo prazo de defesa de 30 dias e que o representante legal do sujeito impugnante compareceu a INFAZ, recebendo uma intimação acompanhada do Anexo 01 – cópias da Informação Fiscal e das notas fiscais às fls. 71 a 93 do PAF, além do Anexo 02, Relatório Mercadorias – Histórico de Percentuais de TVA/MVA (fls. 94 a 96 do PAF).

Argumenta que em nenhum momento o autuante contestou qualquer das alegações do defendente, e por este motivo, ratifica a impugnação anexada ao PAF, mantendo a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifica-se o se segue:

Infração 1 - O autuado alegou que não foram apresentadas as notas fiscais de aquisição de mercadorias e, que o imposto foi exigido tomando-se por base uma listagem emitida pela SEFAZ através do CFAMT, que não é prova de entrada de mercadorias no estabelecimento.

Na informação fiscal, o autuante anexou, às fls. 73 a 93 dos autos, as vias dos documentos fiscais n°s 039976, 12949, 000295, 982418, 03142, 016869, 000413, 4290, 081074, 030604, 0005958, 077579, 009711, 8278, 000180, 000582, 118867, 009872, 8645, 132675 e 2857, colhidas nos Postos Fiscais, através do CFAMT, relativamente a uma parte dos documentos fiscais indicados no demonstrativo de notas fiscais não registradas apresentado às fls. 9 e 10 dos autos. Em relação aos documentos acima listados foi reaberto o prazo de defesa do impugnante, tendo sido entregue cópia dos mesmos. No entanto, o sujeito passivo não apresentou nenhum elemento de prova que justificasse descaber a acusação fiscal.

Em relação as demais notas fiscais listadas no demonstrativo e consignadas na listagem emitida pela GETRA- Gerencia de Trânsito, de n°s 12680, 10364, 39976, 610490, 14686, 4452, 42038, 1092 e 226055, os documentos fiscais não foram apresentados pelo autuante para a comprovação da efetiva aquisição das mercadorias.

Quanto a este item da autuação tenho a esclarecer que o impugnante não elidiu a acusação fiscal, em relação aos documentos (originais – vias do Fisco) foram arrecadados através do CFAMT e que não foram contabilizados. Ressalto, que na presente situação, o imposto exigido não diz respeito às mercadorias, objeto das entradas omitidas, já que o valor das omissões de entradas constitui indicação de realização de operações de saídas de mercadorias tributadas anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentação fiscal e, com os recursos daquelas vendas o contribuinte efetuou o pagamento das entradas não declaradas. Tal situação tem como previsão legal o disposto no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, conforme abaixo transcrito.

Art.42. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto,ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Assim, o autuado não trouxe ao processo elementos capazes de elidir a acusação fiscal no tocante aos documentos fiscais apresentados pela Fiscalização, cujo prazo de defesa foi reaberto, conforme se constata das peças dos autos. Mantenho parcialmente o valor do débito lançado no presente item da autuação, excluindo os correspondentes aos documentos fiscais não apresentados pelo Fisco, já que é a nota fiscal (via do Fisco) elemento de prova material que confirma a efetiva aquisição de mercadorias pelo contribuinte autuado.

Vale salientar que a listagem emitida pelo CFAMT serve apenas de elemento para a verificação dos registros dos documentos fiscais na escrita do contribuinte. Na identificação do não lançamento, deve o Fisco apresentar a prova material da infração, que no caso em questão é a via da nota fiscal colhida no Posto Fiscal e processada através da GETRA – Gerencia de Trânsito.

O valor a ser exigido no presente item da autuação é o abaixo demonstrado:

Vencimento	Nota Fiscal	ICMS devido
09/02/98	12.949	8,78
09/03/98	295	22,83
09/04,98	982.418	9,31
09/04,98	31.442	9,98
09/04/98	16.869	5,19
09/05/98	413	11,27
09/06/98	4.290	2,19
09/06/98	81.074	72,47
09/07/98	30604	24,75
09/08/98	5.958	24,09
09/08/98	77.579	18,39
09/09/98	9.711	25,21
09/09/98	8.278	27,20
09/09/98	180	4,88

09/10/98	582	31,31
09/11/98	118.867	24,48
09/11/98	9.872	187,66
09/12/98	132.675	70,70
09/12/98	8.645	28,90
09/12/98	2.857	32,64
TOTAL		642,23

O segundo item da autuação se refere a falta de antecipação tributária, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O sujeito passivo argumentou que o autuante não relacionou quais os documentos fiscais e quais mercadorias que foram adquiridas que estejam indicadas no inciso II, do art. 353 do RICMS/97.

Quanto a essas argumentações, vale observar que o autuante apresentou demonstrativo às fls. 12 e 13 dos autos, onde se verifica a identificação do documento fiscal, do valor do produto e do cálculo de como foi apurado o imposto devido por antecipação. Também indica os produtos por código. Ao prestar sua informação fiscal, o autuante, anexou ao processo cópia dos Anexos 69 e 69-A do Decreto 2.460/89 combinado com Anexos 88 e 89 dos Decretos 5.444/96 e 6.284/97, às fls. 94 a 96, constando no referido documento a indicação do código (item) e do nome do produto.

O impugnante teve reaberto seu prazo de defesa (30 dias), recebendo, naquela oportunidade o documento acima citado (fls. 94 a 96 dos autos). No entanto, manteve sua posição inicial, ou seja não apresentou nenhum elemento de prova que viesse a elidir a acusação fiscal.

No entanto, observo que do exame dos demonstrativos dos produtos, objeto da antecipação tributária, foi incluído no levantamento o documento fiscal nº 732.290, emitido pela empresa Hiborn S/A, cujas mercadorias que estão arroladas no Convênio nº 76/94. Nos termos do art. 125, II, “a”, do RICMS/97, em relação a essas mercadorias, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto deve ser atribuída ao remetente, haja vista que os produtos são provenientes do Estado do Rio de Janeiro, signatário do aludido convênio.

Em relação a essa nota fiscal estou efetuando a exclusão do valor correspondente. Faço-o de ofício, por se tratar de matéria de estrita legalidade. Assim, no mês de junho/99, vencimento 09/07/99, o valor de R\$12,76 passa para R\$4,64.

Desta maneira, o valor do item passa para 1.032,86, conforme a seguir demonstrado:

Vencimento	Imposto devido
09/10/98	49,42
09/04/99	69,13
09/05/99	44,39
09/06/99	8,89

09/07/99	4,64
09/08/99	7,95
09/09/99	34,00
09/10/99	36,71
09/11/99	7,84
09/12/99	95,20
09/02/00	14,63
09/03/00	99,16
09/04/00	34,11
09/05/00	69,93
09/06/00	99,28
09/07/00	15,58
09/08/00	12,32
09/09/00	26,05
09/10/00	139,30
09/11/00	67,38
09/12/00	46,34
09/01/01	50,61
TOTAL	1.032,86

Quanto ao item 3 dos autos, apesar de o autuante ter indicado como enquadramento legal da irregularidade os dispositivos indicados na Portaria 179 de 01/04/98, tal fato não acarreta nulidade, haja vista que nos autos está determinada a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. Além do que, foi indicado o enquadramento legal, quando da informação fiscal, citando os arts. 143 e 144, do RICMS/97, e o autuado além de ter recebido cópia da referida informação foi reaberto o prazo de defesa (30 dias).

O autuante traz ao processo a informação de que o impugnante era usuário de máquina registradora sem memória fiscal e que passou, dentro do mesmo exercício, a utilizar exclusivamente equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), alterando, assim, o sistema de tributação.

Efetivamente, correta a afirmativa do autuante de que o ajuste visa compatibilizar a nova sistemática de apuração do imposto devido mensalmente, com base nos arts. 798 a 802 do

RICMS/97, em virtude de o contribuinte ter sido beneficiado ao lançar crédito fiscal presumido quando das aquisições de mercadorias isentas, não tributadas e tributadas antecipadamente, haja vista que tais mercadorias teriam tratamento de saídas tributadas, em razão do uso de máquina sem memória fiscal. Com a nova sistemática de apuração do imposto, com a utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, as mercadorias terão suas saídas em conformidade com o tipo do produto, ou seja, não serão tributadas as saídas das mercadorias isentas e ou já tributadas antecipadamente, daí a exigência de se fazer os estornos dos créditos concedidos anteriormente, em relação as mercadorias inventariadas na data que deu início ao uso do equipamento fiscal. Assim, a Portaria nº 179/98, veio dispor sobre os procedimentos a serem adotados pelo contribuinte usuário de máquina registradora sem memória fiscal e que passaram a utilizar Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.

Assim, o autuado não traz nenhum elemento material que elida a acusação fiscal, sendo mantido o valor de R\$7.360,01 apontado neste item da autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298621.0015/01-8**, lavrado contra **SUPERMERCADO CARVALHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$9.035,70**, atualizado monetariamente, acrescido da multas de: 70% sobre R\$642,23; 60% sobre R\$1.032,86 e 50% sobre R\$7.360,61, previstas no art. 42, III, II, “d”, e I, “b”, todos da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos moratórios cirrespondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA