

AI Nº - 207106.0011/02-5
AUTUADO - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.
AUTUANTE - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
DOE - 20.09.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0324-01/02

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE LANÇAMENTO NAS ESCRITAS FISCAL E CONTÁBIL. PRESUNÇÃO LEGAL DE PRESTAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de prestações tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração descaracterizada em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/02, cobra ICMS no valor de R\$10.155,26, acrescido das multas de 70% e 60%, em decorrência:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas – R\$9.744,69;
2. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 – R\$410,57.

Em defesa, o autuado (fls. 102 a 106) impugnou totalmente a autuação sob os seguintes motivos:

1. em relação aos exercícios de 1997 e 1998, pelo fato do seu livro Registro de Entradas estar em mãos da Receita Federal, conforme prova o Termo de Devolução de Documentos (fl. 143) daquele órgão, o autuante a ele não teve acesso. Portanto não existem notas fiscais de entradas não lançadas, conforme discriminou;
2. as notas fiscais nº 77918, 32485, 33578, 00764, 913479 e 1949 foram registradas em sua matriz. Informou que houve erro do fornecedor quando das suas emissões. Os pedidos foram por aquela realizadas, porém foram emitidas com os seus dados. Constatado o erro, o emitente das notas as retificou, estando as mesmas registradas no livro Registro de Entradas de sua matriz, conforme fotocópias que anexou;

3. com relação as notas fiscais nº 459322 e 459584, as mercadorias foram devolvidas e refaturadas para a empresa COMERCIAL BENFICA LTDA, pois, na ocasião, já havia encerrado suas atividades. Anexou documentos para reforçar o que alegou;
4. quanto as notas fiscais nº 27364, 9547, 17628, 531, 530, 348064 e 49050 (exercício de 1997), as de nº 208583, 41901, 4110, 8840, 149 e 3456 (exercício de 1998), as de nº 7093, 27, 906010 e 828 (exercício de 1999) e as de nº 234478, 1366, 420921 e 286168 (exercício de 2001), alegou que não adquiriu as mercadorias nelas constantes, vez que não existem quaisquer registros nos seus arquivos, inclusive contábeis. Argumentou que os fornecedores emitiram as notas fiscais, porém não entregaram as mercadorias ao destinatário. Por este fato, exigiu que tais fornecedores comprovassem através de protocolo, recibo ou outro documento comprobatório, a entrega das mercadorias;
5. quanto a antecipação tributária, igualmente, houve equivoco do fornecedor que endereçou mercadorias adquiridas por sua matriz para seu estabelecimento. Este fato foi retificado, os documentos registrados na matriz e o imposto recolhido, conforme documentos que anexou.

Diante do exposto, requereu que o Auto de Infração fosse julgado improcedente, ratificando o fato do autuante não ter tido acesso ao seu livro Registro de Entradas.

O autuante prestou sua informação, analisando os argumentos defensivos. Desta análise, concordou com todos os argumentos defensivos, a exceção das mercadorias ditas não adquiridas pelo autuado. Observou que as mercadorias, constantes nos documentos fiscais, são do seu ramo de atividade, que a maioria das emitentes das notas são seus fornecedores, empresas nacionalmente conhecidas e perfeitamente idôneas. Solicitou a procedência parcial da autuação (fls. 161 a 162).

VOTO

A infração apontada como 02 trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O autuante trouxe à lide prova material de que as aquisições foram realizadas por sua matriz, havendo erro do fornecedor quando da emissão da nota fiscal nº 2697 de 29/04/97, a qual havia recolhido o imposto, por antecipação. (fl. 123). Diante da comprovação, descaracterizada resta a infração.

A infração 01 trata da presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente de entradas de mercadorias tributáveis não contabilizadas, conforme autoriza o art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96. O autuado trouxe, à lide, documentos para desconstituir o imposto cobrado sobre diversas notas fiscais colhidas junto ao CFAMT, que foram anexadas ao PAF (fls. 15 a 98). Neste sentido, cumpri analisar as razões apresentadas.

Embora, como ficou provado, o autuante tenha se baseado, apenas, nas notas fiscais colhidas junto ao CFAMT, o autuado trouxe cópia do seu livro Registro de Entradas. Assim, a verdade dos fatos pode ser restabelecida.

O autuante, após análise dos documentos apresentados, concordou com os argumentos de defesa em relação as notas fiscais nº 77918, 32485, 33578, 00764, 913479 e 1949 (registradas na matriz do

contribuinte), notas fiscais nº 459322 e 459584 (mercadorias devolvidas e refaturadas para a empresa COMERCIAL BENFICA LTDA) e notas fiscais nºs 8183, 19396, 1355, 100612, 116742, 49189, 12734, 129882, 153225, 178233, 4003, 180152, 146428, 104711, 104700, 959572, 170266, 170267, 970073, 576039, 136647, 176008 (exercício de 1997), 18328, 177591, 636705, 179059, 163316, 180174, 345210, 654797, 14712, 366791, 80658, 15847, 668374, 202702, 423916, 27364, 81846, 36438, 3526, 185599, 208583, 806351, 16578, 821649, 442, 45454, 204970 (exercício de 1998), 7093, 27, 778624, 12347, 906010, 828 (exercício de 1999), 23478, 1366, 420921, 286168 (exercício de 2001), devidamente registradas no livro Registro de Entradas da empresa. Entretanto, discordou da afirmativa do autuado de que não adquiriu as mercadorias constantes nas notas fiscais nºs 27364, 9547, 17628, 531, 530, 348064 e 49050 (exercício de 1997), nºs 208583, 41901, 4110, 8840, 149 e 3756 (exercício de 1998), nºs 7093, 27, 906010 e 828 (exercício de 1999) e nºs 234478, 1366, 420921 e 286168 (exercício de 2001).

Concordo com o posicionamento da fiscalização. Da análise dos documentos fiscais em questão, verifica-se que:

- a) foram colhidos pela própria Secretaria da Fazenda, quando do trânsito das mercadorias;
- b) estão revestidas de todas as formalidades legais;
- c) o destinatário, nelas consignado, é o autuado;
- d) as mercadorias são condizente com o ramo de atividade do contribuinte;
- e) são fornecedores do próprio autuado (ex: Sadia Concórdia S/A Indústria e Comércio, Martins Comércio e Serviços de Distribuição Ltda, Pif Paf S/A, etc), conforme comprovam os documentos fiscais apensadas aos autos.

Diante desses fatos, entendo que as notas fiscais acostadas ao PAF constituem prova bastante da existência de operações comerciais realizadas pelo contribuinte. A contraprova, a fim de desconstituir o crédito tributário, caberia ao autuado, ao contrário de seu entendimento. A simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a legitimidade da autuação fiscal, devendo apresentar a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação tributária.

Pelas razões expostas, está correta a ação fiscal no valor de R\$2.032,07, conforme demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DAS NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS

Nº NF	DATA EMISSÃO	FORNECEDOR	ORIGEM	VALOR BC (R\$)	ALÍQ. (%)	ICMS	FL. PAF
EXERCÍCIO DE 1997							
27.364	27/01/97	Urbano Agro Ind. Ltda	RS	1.990,00	17	388,30	25
TOTAL JANEIRO						388,30	
9.547	19/03/97	Cereais Emb Petsco Ltda	MG	24,84	17	4,22	32
TOTAL MARÇO						4,22	
17.628	30/05/97	Orval Indústria Ltda	SP	1.374,00	17	233,58	34
TOT MAIO						233,58	
530	28/06/97	Intermoinhos Nordeste	BA	1.374,00	17	233,58	36
531	28/06/97	Intermoinhos Nordeste	BA	28,40	17	4,83	35
TOTAL JUNHO						238,41	
348.064	12/07/97	Pif Paf S/A	MG	145,70	17	24,77	33

TOTAL JULHO					24,77	
-------------	--	--	--	--	-------	--

Nº NF	DATA EMISSÃO	FORNECEDOR	ORIGEM	VALOR BC (R\$)	ALÍQ. (%)	ICMS	FL. PAF
-------	--------------	------------	--------	----------------	-----------	------	---------

EXERCÍCIO DE 1998

49.050	06/11/97	Orvent Cosméticos Ltda	MG	516,33	17	87,78	43
TOTAL NOVEMBR						87,78	
208.583	21/02/98	Sadia Concórdia S/A	BA	210,96	17	35,86	71
TOTAL FEVEREIRO						35,86	
41.901	07/05/98	Rezende S/A Alcool e Açucar	RS	779,50	17	132,52	76
TOT MAIO						132,52	
4.110	08/06/98	Zua Ind. Com. Ltda	MG	1.700,00	17	289,00	57
TOTAL JUNHO						289,00	
8.840	04/11/98	Nutrimel Alimentos Ltda	PR	312,50	17	53,13	56
TOTAL NOVEMBRO						53,13	
149	01/12/98	Ind. Com. Sacaria Lecio	MG	1.300,00	17	221,00	75
3.756	07/12/98	Júlio Lúcio Dist e Repre.	BA	483,32	17	82,16	73
TOTAL DEZEMBRO						303,16	

EXERCÍCIO DE 1999

7.093	05/01/99	P&L Agroindústria de Laticínios Ltda	BA	204,00	17	34,68	80
TOTAL JANEIRO						34,68	
27	08/06/99	CAP Com de Vassouras	BA	820,00	17	139,40	77
TOTAL JUNHO						139,40	
906.010	14/07/99	Arcom Com Imp. Exp Ltda	MG	425,41	17	72,32	84
828	21/07/99	Velas Steel Ind Com Ltda	SE	90,00	17	15,30	89
TOTAL JULHO						87,62	

EXERCÍCIO DE 2001

23.478	27/01/01	Yoki Alimentos S/A	BA	126,73	17	21,54	97
1.366	31/01/01	Sadia Agro Industrial Ltda	PR	300,00	17	51,00	92
TOTAL JANEIRO						72,54	
420.921	10/03/01	Caramuru Alimentos Ltda	GO	354,00	17	60,18	96
286.168	15/03/01	Martins Com Serv Distrib	MG	304,01	17	51,68	93
TOTAL MARÇO						111,86	

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/01/97	09/02/97	388,30	70
10	31/03/97	09/04/97	4,22	70

10	31/05/97	09/06/97	233,58	70
10	30/06/97	09/07/97	238,41	70
10	31/07/97	09/08/97	24,77	70
10	30/11/97	09/12/97	87,78	70
10	28/02/98	09/03/98	35,86	70
10	31/05/98	09/06/98	132,52	70
10	30/06/98	09/07/98	289,00	70
10	30/11/98	09/12/98	53,13	70
10	31/12/98	09/01/99	303,16	70
10	31/01/99	09/02/99	34,68	70
10	30/06/99	09/07/99	139,40	70
10	31/07/99	09/08/99	87,62	70
10	31/01/01	09/02/01	72,54	70
10	31/03/01	09/04/01	111,86	70
TOTAL			2.236,83	

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 **207106.0011/02-5**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS BENFICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.236,83**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR