

PROCESSO - A.I. Nº 206936.0011/02-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRODUTOS ALIMENTICIOS CRAVO S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 1ª JF nº 0294-01/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 08.10.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0521-11/03

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE LANÇAMENTO NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou evidenciada nos autos a falta de escrituração de notas fiscais de saídas nos livros próprios, decorrentes de vendas fora do estabelecimento. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. CAFÉ TORRADO E MOÍDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Inexistindo o cometimento da infração do tópico 1.a supra, descabe a infração pela falta de retenção do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/12/02, exige ICMS no valor de R\$74.656,82, mais multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$11.426,82, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1) omissão de saída de mercadorias provenientes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no período de janeiro a dezembro/98, no valor total de R\$ 67.869,84;
- 2) não proceder a retenção do imposto e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no período de janeiro a dezembro/98, no valor total de R\$6.786,98;
- 3) dar entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa de 10%, no valor de R\$11.426,82, período de janeiro a dezembro/98.

O recorrido, tempestivamente, através de seu representante legalmente constituído, apresentou Impugnação afirmando ser indevida a cobrança do imposto relativo a infração 1, já que as saídas foram devidamente escrituradas e, em conseqüência, tributadas, conforme determina o RICMS/97.

Alegou que não houve a infração 2, uma vez que não havendo a infração em relação ao item anterior, a qual está intimamente relacionada, não há fundamento jurídico para tal cobrança, já que a empresa procedeu à retenção e o seu respectivo recolhimento.

Quanto à infração 3, disse ser igualmente improcedente, já que o livro de Registro de Entradas correspondente ao exercício de 1998 deixou de ser auditado pelo autuante, afirmando estarem todas as entradas, mencionadas nos autos, devidamente escrituradas.

Concluiu requerendo a produção de todas as demais provas em direito permitidas, principalmente a prova pericial e, a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls. 145 a 149, o autuante mantém os termos do Auto de Infração, sustentando que apenas os elementos que conduziram a apuração da irregularidade estão devidamente escriturados. Afirma que o problema está nas vendas registradas como “outras”, nas “remessas para operações fora do estabelecimento”, uma vez que o retorno parcial dessas mercadorias também contabilizado no Livro Apuração do ICMS com a nomenclatura “REMESSA/RETORNO” apresentam valores inferiores aos remetidos para vendas e sobre essa diferença não foi pago ICMS. Destaca que no mês de Dezembro/98 foi considerado o valor do seu estoque final de mercadoria após contabilização de todas entradas e saídas no exercício (Inventário), em detrimento do valor representado pelo retorno das mercadorias, para fins de apuração da venda fora do estabelecimento não contabilizada. Isto porque afirma que o valor do estoque final teria que ser superior ou igual ao valor do retorno, jamais inferior, a não ser com a ocorrência de vendas não registradas.

No tocante à infração 2, assevera que confirmada a infração anterior se comprova a exigência da retenção do ICMS e do seu recolhimento, por ser o recorrido o sujeito passivo por substituição relativo às operações internas subseqüentes, já que todas as operações ocorreram neste Estado.

Quanto à infração 3, o autuante aduz que a falta de apresentação do livro caracteriza o indício da irregularidade e a confirmação da existência desses registros. Salienta que as notas fiscais de entradas referidas (fls. 10 e 11) são oriundas do próprio Estado da Bahia, razão pela qual deveriam ser registradas no campo “ENTRADA DO ESTADO – COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU PARA COMERCIALIZAÇÃO”, contudo, verifica-se que no livro de Apuração inexistente escrituração de compras para comercialização dentro do Estado. Ressalta, ainda, que quanto às compras para industrialização, os valores globalizados nos meses de janeiro/98, fevereiro/98, abril/98, maio/98, julho/98 e outubro/98, lançados no livro de Apuração, são menores que o de qualquer nota especificada às fls. 10 e 11, enquanto que nos meses de março/98, junho/98, agosto/98, setembro/98, novembro/98 e dezembro/98, sequer existe lançamento.

Por fim, argumentou que o contribuinte reconhece a veracidade das notas fiscais de entradas sujeitas à tributação e de todos os dados levantados e apresentados, entretanto elabora defesa evasiva que só vem a ratificar os argumentos do autuante e as provas das irregularidades cometidas.

A 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado em diligência à INFAZ Bonocô, para melhor elucidação dos elementos constitutivos do presente processo considerando que o autuante:

- a) não identificou qual o número dos documentos fiscais emitidos a título de saída para venda fora do estabelecimento;
- b) não identificou qual o número dos documentos fiscais emitidos quando das efetivas operações de vendas fora do estabelecimento;
- c) não identificou quais notas fiscais de retorno das mercadorias não vendidas foram emitidas;
- d) e que o recorrente argumentou ter sido lançado e recolhido o imposto (normal e substituído), além de não ter sido juntada a cópia do Livro Registro de Entradas. Desta forma, foram elaborados quesitos que foram respondidos pelo autuante, conforme abaixo:

Item 1 da diligência - relacionar os números dos documentos fiscais que o recorrente emitiu para venda fora do estabelecimento.

Autuante - Apresentou relação (fls. 159 a 170) das operações lançadas na coluna OUTRAS – operações sem débito do imposto, mês a mês, identificando o número do documento fiscal, data

de emissão, valor e número da folha do livro Registro de Saídas onde os documentos se encontram registrados.

Item 2 da diligência - relacionar os números dos documentos fiscais das efetivas saídas, em razão de tal procedimento.

Autuante - Os números dos documentos fiscais não podem ser fornecidos, uma vez que o recorrente não escriturou os mesmos no Registro de Saídas e nem os apresentou ao Fisco, inclusive não o fez quando da impugnação dos autos.

Item 3 da diligência - relacionar o número dos documentos fiscais emitidos relativamente ao retorno do produto vendido.

Autuante - Os mesmos são impossíveis de serem levantados, pois as notas fiscais jamais foram apresentadas e o livro de Registro de Entradas ainda encontra-se à disposição da Secretaria da Receita Federal, conforme declaração do contribuinte às fl. 130 do processo.

Item 4 da diligência - identificar o não registro dos documentos fiscais das efetivas saídas por venda fora do estabelecimento, fazendo confrontação com as notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas.

Autuante - A identificação pode ser realizada fazendo-se a confrontação com o Registro de Apuração do ICMS anexado às fls. 15 a 40 do processo, o livro Registro de Saídas (fls. 51 a 122) e o levantamento do item 1, tendo em vista a falta dos elementos dos itens 2 e 3.

Nos livros Registro de Apuração e de Saídas, constam os valores escriturados – Remessa para operação fora do estabelecimento –, correspondente às saídas outras em operação sem débito do imposto. Ainda no livro de Apuração tem-se a escrituração do retorno dessas mercadorias, - Retorno/Remessa -, em valores inferiores as que foram remetidas para operação fora do estabelecimento e sobre essa diferença não existe o ICMS reclamado, por caracterizar-se uma omissão de saída referente à venda fora do estabelecimento não contabilizada.

Item 5 da diligência - Anexar cópia das folhas do livro Registro de Entradas relativamente ao exercício fiscalizado para elucidar a dúvida levantada nos autos pelo recorrente de que as notas fiscais de aquisição tivessem sido registradas.

Autuante - Não atendidas, já que o recorrente não apresentou o livro Registro de Entradas quando da fiscalização e, inclusive, quando da impugnação, passados 105 dias da citada intimação, ainda assim não apresentou prova dos registros que afirmou possui-los.

Argumentou, ainda, que as notas fiscais de entradas referidas são oriundas do próprio Estado da Bahia, e deveriam estar registradas no campo “ENTRADA DO ESTADO – COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO OU PARA COMERCIALIZAÇÃO”. No entanto, no livro de Apuração os valores lançados a título de compras para industrialização ou comercialização dentro do Estado, nos meses de janeiro/98, fevereiro/98, abril/98, maio/98, julho/98 e outubro/98, são menores que o de qualquer nota especificada. E, nos meses de março/98, junho/98, agosto/98, setembro/98, novembro/98 e dezembro/98, sequer existe lançamento (fls. 16 a 38).

O recorrido, conforme intimação à fl. 175, foi intimado do resultado da diligência procedida, recebendo cópia de todos os elementos constantes, às fls. 152, 157 a 174, inclusive, foi cientificado da reabertura do prazo de defesa (30 dias), constando sua ciência em 27/05/03 e o recebimento dos citados documentos pelo gerente administrativo do impugnante, no entanto, não houve manifestação do mesmo.

Em sede de julgamento a 1ª JF do CONSEF após analisar as peças processuais julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob o fundamento de que a infração 1 e 2 não estariam configuradas, já que nos livros de Registros de Saídas e de Apuração analisados não há evidência

suficiente para a constatação da falta de escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias, bem como da retenção e do recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição. No que toca a infração 3, julgou procedente, em razão de entender comprovada a falta de escrituração das notas fiscais identificadas na relação apresentada, uma vez que independente da apresentação do livro de Registro de Entradas de Mercadorias consta no livro Registro de Apuração os valores das aquisições efetuadas dentro do Estado, mantendo, pois, a multa aplicada.

Intimado da Decisão supra o recorrido não apresentou Recurso Voluntário.

Em atendimento ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99 aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a 1ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que 1ª JF fundamentou corretamente sua Decisão em afastar as exigências fiscais descritas nas infrações 1 e 2, uma vez que restou comprovado nos autos que os documentos utilizados pelo autuante como fundamento da autuação (livros de Registros de Saídas e de Apuração) não são suficientes para a constatação da falta de escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias, bem como da retenção e do recolhimento do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Tal procedimento, como bem observou a 1ª JF, estaria correto se não constasse nos citados livros a escrituração de notas fiscais de vendas de mercadorias tributadas, conforme demonstra as folhas dos aludidos livros, inclusive, em valores superiores ao da diferença apontada pelo autuante. Para que o autuante entendesse não ser tais registros os correspondentes aos das vendas realizadas fora do estabelecimento, deveria indicar os números das notas fiscais ditas não registradas, já que pelos dados constantes nos Livros Registros de Saídas e de Apuração não existem evidências de não lançamento dos documentos fiscais.

Ante o exposto, considerando que foram devolvidas as questões concernentes às infrações 1 e 2, na forma de Recurso de Ofício, e por não constatar nos autos fatos ou fundamentos capazes de alterar o julgado, voto pelo CONHECIMENTO do Recurso e pelo NÃO PROVIMENTO, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206936.0011/02-9**, lavrado contra **PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRAVO S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$11.426,82**, atualizada monetariamente, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS