

PROCESSO - A.I. Nº 206973.0005/03-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ÊXITO COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JF nº 0459-04/03
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 10.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0021-11/04

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Constatando-se diferenças de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do adquirente, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentos fiscais, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em que o julgamento de 1ª Instância – 4ª JF, em face da Decisão pela Procedência Parcial do Auto de Infração – Acórdão nº 0459-04/03 recorreu da Decisão, submetendo à apreciação de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, em razão da desoneração do sujeito de parte do crédito tributário, conforme determina o art. 23, inciso VI do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7.592/99) e na forma prevista no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Auto de Infração decorreu da exigência das seguintes infrações:

1. Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$39,71;
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$34.887,85, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária no valor de R\$13.798,98, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Consta do relatório da Decisão recorrida que o autuado impugnou o lançamento onde alegou que as mercadorias com as quais comercializa (cervejas e refrigerantes) em quase sua totalidade são adquiridas com ICMS retido pelo fabricantes de acordo a legislação tributária vigente.

Foi relatado ainda que o mesmo quanto à infração 1 disse que a verificar as divergência apontadas no procedimento fiscal com as respectivas notas fiscais e os livros de registros fiscais, constatou que no arquivo magnético fornecido à SEFAZ deixou de computar às saídas de bonificações no registro 54, fato que responde basicamente pelas supostas omissões de saídas levantadas pela autuante.

Quanto às infrações 2 e 3, assevera que não procede a autuação e juntou os anexos III e IV, onde diz demonstrar a inexistência das diferenças de entradas apontadas, e ao final, requereu o Improvimento do Auto de Infração.

Consta no relatório que o autuante prestou informação fiscal (fls. 651 a 655), e acatou os elementos constantes nos demonstrativos apresentados pelo autuado, e que elaborou novos demonstrativos onde manteve o item 1 e reduziu os valores dos itens 2 e 3 para R\$819,06 e R\$1.088,52.

Diante da nova manifestação do autuado, onde apresentou novos valores, o mesmo pediu o acolhimento das razões aduzidas na defesa apresentada, apontando os valores de R\$9,15 para a infração 2, e R\$8,22 quanto à infração 3. E, acrescentou que os documentos e arquivos necessários à comprovação das omissões impugnadas estavam à disposição do Fisco.

O relator da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente em Parte mantendo o item 1 totalmente procedente, e considerando que os valores apontados na informação fiscal pelo autuante, quanto aos itens 2 e 3 estavam respaldados por documentos comprobatórios. Acatou os valores de R\$819,06 relativo ao item 2 e R\$1.088,52 quanto ao item 3, fundamentando que não acatava os números indicados pelo autuado acerca das referidas infrações, tendo em vista que o mesmo não fez a juntada em sua defesa de notas fiscais de entradas ou de saídas que comprovassem a prática pela empresa da troca de mercadorias como alegou relativamente ao item 2, na sua nova manifestação às fls. 663 a 665 dos autos.

Eis na íntegra o voto do relator:

“Após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 1 - Reporta-se a omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$39,71;

Como prova da irregularidade, de que o autuado deixou de emitir notas fiscais de vendas de mercadorias, cujas saídas não foram tributadas pelo ICMS, pelo fato do imposto ter sido pago pelo regime de substituição tributária nas operações de aquisições das mesmas, a autuante fez a juntada aos autos às fls. 5 a 7 do Demonstrativo do Cálculo das Omissões, que importaram em R\$43.606,36.

Em sua defesa, o autuado alegou que no arquivo magnético fornecido a SEFAZ não foram computadas as saídas ocorridas a título de bonificação no Registro 54, cuja falha implicou nas supostas omissão de saídas apuradas pela autuante. Em apoio ao seu argumento, o autuado fez a juntada às fls. 15 a 51 do Anexo II e de uma listagem de notas fiscais de saídas de produtos sob o título bonificação.

Entendo que tais documentos não elidem a autuação, pois não foi anexada pela defesa um demonstrativo analítico contendo a totalidade dos itens que apresentaram omissões de saídas, em que restasse comprovado inexistir as diferenças apuradas pela autuante na Auditoria de Estoques levada a efeito na empresa, após a inclusão das notas fiscais de saídas, tendo como natureza da operação “bonificação”. Dessa forma, considero caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

Infração 2 - Diz respeito à falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

Para comprovar a irregularidade detectada, a autuante fez a juntada à fl. 8, do Demonstrativo de Cálculo das Omissões de Entradas, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Ao se defender da acusação, o autuado apontou um equívoco da autuante na ação fiscal, além de alegar que no arquivo magnético apresentado pela empresa deixou de constar no Registro 54 algumas notas fiscais de aquisição de mercadorias, as quais foram devidamente registradas em sua escrita fiscal, oportunidade em que fez a juntada do Anexo III e de cópias de notas fiscais.

Aduziu, também, que outro motivo responsável pelas supostas omissões, diz respeito a trocas de sabores de refrigerantes a pedido dos clientes, após a emissão das notas fiscais no momento da entrega.

Em sua informação fiscal, a autuante acatou os argumentos defensivos, pois lastreados em documentos comprobatórios, quando reduziu o valor do imposto originalmente cobrado de R\$34.887,85 para R\$819,06.

Ao se manifestar sobre a informação fiscal, o autuado discordou do valor do imposto remanescente apontado pela autuante como devido para a infração, oportunidade em que reconheceu ser devido apenas à importância de R\$9,15. Como prova do alegado, o autuado fez a juntada do Anexo III e de cópias de planilhas do seu controle de estoque e de notas fiscais de compras.

Considero que os documentos apresentados não são suficientes para elidir a autuação, já que o autuado, a exemplo da infração anterior, não fez a juntada de nenhum demonstrativo analítico, em que ficasse comprovado inexistir as diferenças remanescentes das entradas, após o acatamento pela autuante dos argumentos defensivos. Assim sendo, entendo parcialmente comprovada a infração, no valor de R\$819,06, a qual tem respaldo legal no art. 39, V, do RICMS/97.

Infração 3 – A acusação fiscal é de falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzido a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Em sua segunda manifestação, o autuado não acatou o valor indicado pela autuante em sua informação fiscal, reconhecendo tão somente a parcela de R\$8,22.

Com referência ao valor remanescente da infração apontado pela autuante, não acato o argumento defensivo em sua segunda manifestação, uma vez que o autuado se limitou a anexar cópias de planilhas de controle interno da empresa e de notas fiscais de aquisição de produtos, não juntando um demonstrativo analítico, através do qual restasse comprovado a inexistência das omissões de entradas apuradas pela autuante, pelo que mantenho parcialmente a infração no valor de R\$1.088,52.

Ressalto que o autuado em relação às infrações 2 e 3, não fez a juntada em sua defesa de notas fiscais, seja de entrada ou de saída, que comprovassem a prática pela empresa de troca de mercadorias.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$1.907,58, além da multa no valor de R\$39,71.”

VOTO

Após análise dos elementos constantes dos autos, entendo que relativamente aos itens 2 e 3 que constituem a matéria sucumbente à Fazenda Estadual, a Decisão recorrida, acertadamente, acatou os valores corrigidos pelo autuante na informação fiscal prestada às fls. 651 a 655, onde o preposto fiscal esclareceu que após analisar os documentos apresentados pelo sujeito passivo acatava parte das alegações, e fez as inclusões das mercadorias constantes nos demonstrativos que respaldaram as infrações apontadas na peça vestibular, e elaborando novos demonstrativos às fls. 655 e 656, apontou novos valores referentes ao exercício de 1999, cujas infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque.

Observo que em se tratando de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o imposto foi exigido em observância às determinações contidas no art. 10 da Portaria nº 445/98, onde se exige o imposto por responsabilidade solidária em face da aquisição de mercadorias sem documentação fiscal e da exigência do imposto por responsabilidade própria.

Assim, diante de o autuado não ter apresentado na sua manifestação após os demonstrativos refeitos pelo autuante na sua informação fiscal, a prova documental referente a troca de mercadoria que alega ter realizado em atendimento aos pedidos de seus clientes, considero que não merecem ser acolhidas as suas alegações, e ratifico o julgamento de 1ª Instância, que corretamente acolheu os números indicados pelo autuante.

Por todo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pela manutenção da Decisão recorrida, para homologá-la.

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 206973.0005/03-6, lavrado contra **ÊXITO COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.907,58**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.088,52 e 70% sobre R\$819,06, previstas no art. 42, II, “d” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **1 UPF-BA**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei antes citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS