

**A. I. N°** - 156494.0039/03-0  
**AUTUADO** - SANTOS & MAYNART LTDA.  
**AUTUANTE** - AILTON REIS SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 17. 08. 2004

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0287-04/04

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente comprovadas. 2. 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, cabe ao destinatário efetuar o recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Efetuada correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/08/2003, para aplicar multas no valor total de R\$1.584,37, além de exigir ICMS no valor de R\$5.965,65, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$659,87;
2. Como nos termos do item anterior, porém, não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, tendo sido aplicada à multa no valor de R\$924,50;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$5.965,65, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação;

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 49 a 55 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a autuação:

Infrações 1 e 2 - Argumenta que foi acusado de dar entrada em seu estabelecimento de mercadorias tributáveis ou não, sem o devido registro na escrita, porém, não foi efetuado um levantamento quantitativo de mercadorias, para que fosse apurada entradas não registradas. Segundo o autuado, houve tão somente uma consulta ao CFAMT, com a identificação de inúmeras notas fiscais que não estão registradas nos livros da empresa.

Salienta que a presunção autorizada é aquela resultante da diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, ou seja, é quando o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou tais pagamentos com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas.

Aduz que a maior parte das mercadorias arroladas na autuação efetivamente não entraram em seu estabelecimento, além do que um fato que lhe chamou atenção, foi o grande número de operações com charque, inclusive dentro do próprio mês, já que não corresponde ao fluxo de vendas do referido produto, razão pela qual não reconhece as referidas compras, pelos menos até prova em contrário.

Diz que o CFAMT é apenas um indício de que tais mercadorias ingressaram em seu estabelecimento, motivo pelo qual não reconhece a maior parte delas, pelo que pede uma diligência fiscal, para comprovar junto aos fornecedores, tanto o pedido de “faturamento”, como o pagamento das compras efetuadas.

Assevera que a acusação fiscal como está, é insegura e limitativa do direito de defesa da empresa, a qual deverá ser bem avaliada pelo CONSEF, para que não se cometam injustiças, com aplicação de multas sobre operações de entradas que não correspondem à realidade dos fatos.

Infração 3 - Após reproduzir os termos da acusação, o autuado alegou reconhecer que a legislação do RICMS/97, realmente lhe obrigava a fazer a retenção do ICMS nas “vendas” arroladas na autuação.

Argumenta, porém, que comprovará, apesar de não ter efetuado a retenção, que não houve prejuízo para o fisco, pois a obrigação principal foi ao final satisfeita, até por exigência da própria legislação. De acordo com o autuado, o imposto embora não tenha sido pago de forma antecipada, ele não deixou de ser recolhido, uma vez que sendo o estabelecimento um supermercado e usuário de máquinas registradoras, o imposto foi pago na saída das mercadorias, conforme dispõe o art. 294, do RICMS/89, o qual considera tributáveis todas as vendas nelas registradas.

Salienta que no presente caso, a empresa realmente não procedeu como lhe obrigava a legislação, ao tratar a operação como normal e debitando-se do imposto nas saídas, oportunidade em que transcreveu o teor de uma Ementa do CONSEF, ao julgar Auto de Infração lavrado em caso análogo a presente exigência, além de reproduzir parte de um Acórdão da 1ª JF, com o posicionamento do seu relator sobre a matéria.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado à fl. 54, sobre a posição do CONSEF em relação aos julgamentos acima, através dos quais foi imputado ao sujeito passivo apenas multa, diz reconhecer, da mesma forma, a infração, já que a obrigação principal foi satisfeita, pelo que não houve prejuízo para o Estado.

Sustenta que no presente Auto de Infração e ora impugnado, além da multa aplicada, está sendo cobrado tributo supostamente não recolhido, o que não se justifica, conforme se depreende do Acórdão CJF 0495-11/03, da 1ª CJF e da Resolução nº 2087/97, da 2ª Câmara, cujas Ementas transcreveu, em apoio ao seu argumento.

Ao concluir, o autuado disse que após a realização da diligência fiscal requerida, solicita a improcedência da ação fiscal, ou pelo menos a sua procedência parcial, a fim de que sejam devidamente ajustados os valores lançados nas três infrações apuradas.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 97 dos autos, assim se manifestou:

1. Que as notas fiscais objeto da autuação foram coletadas no sistema CFAMT, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos às fls. 20 a 44, as quais foram confrontadas com a escrita fiscal da empresa, onde foi constatada a sua falta de registro no livro Registro de Entradas de mercadorias, o que ensejou a aplicação da multa prevista no art. 42, IX e XII, da Lei nº 7.014/96. Esclarece não ser necessária a realização de levantamento quantitativo das mercadorias, para saber se as mesmas entraram ou não no estabelecimento, pelo que ratifica a autuação, pois respaldada na legislação vigente;

2. Com referência à infração 3, aduz que o autuado se equivocou em sua defesa, pois, além de referir-se ao RICMS/89, em que foi argüido a nulidade da infração por falta de retenção nas saídas, argumenta que na verdade foi exigido imposto por falta de recolhimento da antecipação nas entradas.

3. Sobre as decisões do CONSEF trazidas pela defesa, diz que por serem referentes a processos de 1992, as mesmas não são adequadas para o momento atual, já que a legislação em vigor na época foi totalmente alterada, além do que a natureza do débito reclamado não é a mesma do alegado pela defesa, motivo pelo que considera totalmente procedente a exigência fiscal.

Ao analisar o PAF, com a finalidade de sua instrução, observou este relator que não foram juntadas aos autos a totalidade das cópias das notas fiscais objeto da autuação, o que ensejou a proposição da conversão em diligência a INFAZ-Valença, a qual foi aceita pelos demais componentes desta 4ª JJF, para que fosse atendido o solicitado à fl. 66.

Em atendimento à diligência solicitada, o autuante à fl. 67 disse que requisitou da GETRA as cópias das notas fiscais faltantes, no entanto, não foi atendido, conforme documentos às fls. 68 e 69.

O PAF foi novamente submetido à pauta suplementar, por proposta deste relator, tendo a 4ª JJF decidido pela sua conversão em diligência a ASTEC, para que fosse atendido o solicitado à fl. 73.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, mediante o Parecer ASTEC nº 0099/2004 (fls. 75/76), após transcrever o que foi pedido pelo relator, o procedimento do autuado e de como foi realizado o trabalho diligencial, disse que efetuou as devidas correções, oportunidade em que elaborou um novo demonstrativo de débito, cujos valores remanescentes importaram em R\$423,30, R\$826,50 e R\$5.897,05, para as infrações 1, 2 e 3, respectivamente.

O CONSEF, em despacho à fl. 80, encaminhou o PAF a INFAZ-Valença, para que fosse dado vistas ao autuado e ao autuante da diligência da ASTEC, o que foi cumprido, conforme documentos às fls. 81 a 82.

Em nova intervenção às fls. 84/85 dos autos, o autuado após elogiar o trabalho diligencial, o que resultou em redução dos valores originalmente cobrados, disse que o diligente deixou de abordar importantes assuntos tratados em sua impugnação. Como exemplo, cita o fato de ser um supermercado, cujas operações de saídas de mercadorias são todas tributadas através de máquina registradora.

Salienta que em razão do fato acima, impedirá a perfeita adequação da real base de cálculo sobre a qual deveria ter recaído eventual tributação, além da questão de inexistência de compra de boa parte da mercadoria charque, que não foi alvo do parecer, que sequer diligenciou junto ao suposto fornecedor, para investigar as suas alegações defensivas.

Ao finalizar, diz que renova os fundamentos da sua impugnação e espera que a Junta julgue improcedente o lançamento fiscal em sua integralidade.

## VOTO

Inicialmente, ressalto que, embora o autuado tenha impugnado as infrações imputadas pelo autuante em sua totalidade, no entanto, ao final de sua defesa requereu a improcedência da autuação ou, pelo menos, a procedência parcial, após a realização de diligência fiscal.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infrações 1 e 2 - Dizem respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação, bem como não tributadas, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi aplicada multas de 10% e 1% sobre o total das compras, respectivamente.

Com referência a defesa formulada, a mesma merece a minha acolhida parcial, apenas no que diz respeito à multa aplicada sobre notas fiscais não registradas, cujas cópias não constam nos autos, a despeito do PAF ter sido convertido em diligência a pedido deste relator, para que fossem anexadas as cópias faltantes, o que não foi cumprido pelo autuante, sob a alegação de que a GETRA deixou de atendê-lo.

Quanto aos demais argumentos defensivos, considero-os sem nenhum fundamento, conforme:

I - Em relação à alegação de que não foi realizado nenhum levantamento quantitativo de mercadorias e sim uma consulta ao CFAMT, onde foram identificadas notas fiscais não registradas, esclareço que a mesma não elide a autuação, já que não foi exigido imposto por presunção e sim aplicada multa pelo autuante, a qual tem respaldo legal para a sua cobrança nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei nº 7.014/96;

II – Acerca da negativa do autuado de que não adquiriu a maior parte das mercadorias arroladas na autuação, principalmente em relação ao item charque, a mesma não procede. Ao examinar as cópias das notas fiscais de fls. 20 a 44, verifiquei que em todas elas constam como destinatário o estabelecimento autuado, fato que comprova, extirpa de dúvidas, a efetividade das transações;

III – Sobre o pedido de diligência do autuado, no sentido de comprovar junto aos fornecedores, tanto o pedido como o pagamento das compras efetuadas, esclareço que no Direito Tributário, o ônus da prova cabe ao sujeito passivo.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente caracterizada as infrações 1 e 2 nos valores de R\$423,30 e R\$826,50, respectivamente.

Infração 3 - Reporta-se ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Em sua defesa, a empresa admitiu não haver recolhido o imposto devido por antecipação sobre as compras efetuadas, todavia, argumentou que tal fato não implicou em prejuízo para a Fazenda Estadual, já que por ser usuária de máquina registradora, as suas saídas de mercadorias são todas lançadas como tributadas, conforme dispõe o art. 294, do RICMS/89, o que não elide a autuação, em meu entendimento. É que o dispositivo do regulamento citado, não mais se encontrava em vigor quando da ocorrência dos fatos geradores e que foram objeto de cobrança do imposto, que abrangeu o período de maio/2000 a julho/01.

Tendo em vista que o autuado não comprovou o pagamento do imposto por antecipação, nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, entendo correta a exigência fiscal, por infringência ao disposto no art. 371, I, “a”, do RICMS/97, pelo que mantenho a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração para exigir ICMS no importe de R\$5.897,05, além do pagamento das multas no total de R\$1.249,80, conforme demonstrativo à fl. 76.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **nº 156494.0039/03-0**, lavrado contra **SANTOS & MAYNART LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.897,05**, sendo R\$142,10, atualizado monetariamente e R\$5.754,95 com os acréscimos legais, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, além das multas no valor total de **R\$1.249,80**, sendo R\$434,45, atualizado monetariamente e R\$815,35 com os acréscimos legais, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal antes citado.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MONICA MARIA ROTERS – JULGADORA