

**A. I. Nº** - 233037.0147/04-0  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ESTIVAS E ALIMENTOS BOA VISTA DO TUPIM LTDA.  
**AUTUANTE** - ADHEMAR BISPO DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 02.09.04

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF Nº 0313-02/04/**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTOS EFETUADOS A MENOS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES (VENDAS) 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 vendas anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, para exclusão de quantias indevidas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato não negado pela defesa. 4. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E DE NOTAS FISCAIS DE VENDA A CONSUMIDOR, EM VEZ DO EMPREGO DE EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/3/04, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária nos exercícios de 1999 e 2000, sendo lançado imposto no valor de R\$ 543,21, com multa de 60%;
2. [falta de recolhimento de ICMS relativo a] omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 1999 a 2003, sendo lançado imposto no valor de R\$ 17.452,74, com multa de 70%;
3. falta de recolhimento de ICMS, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos exercícios de 2001 e 2002, sendo lançado imposto no valor de R\$ 2.715,55, com multa de 60%;
4. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado o sujeito passivo – o contribuinte emitiu Notas Fiscais e Notas Fiscais de Venda a Consumidor em lugar do equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) a que está obrigado, sendo aplicada a multa de R\$ 10.555,22.

O autuado impugnou os lançamentos alegando que não procede a exigência do imposto relativamente à omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas, objeto do item 2º do Auto de Infração. No tocante ao exercício de 2000, diz não ter conhecimento de tais entradas. Ressalta que consta em seus registros as Notas Fiscais 434186 da Martins, 691248 da Arcon e 113604 da Souza Cruz. Já as Notas Fiscais 187 de Euclides Ribeiro, 971 de Veruska, 20067 de Góis Ribeiro, 25532 e 46320 da Codine, afirma que, apesar de comprar mercadorias a essas empresas, verificou em seus arquivos que não fez as compras de que cuidam os citados documentos, e por isso requer a exclusão do débito relativo aos mesmos.

Quanto ao exercício de 2001, alega que as Notas Fiscais 67495 de Adinor, 21041 e 21007 de União, e 41924 de Suíssa, foram registradas às fls. 18, 23 e 36 do Registro de Entradas nº 9. Destaca que as mercadorias da Nota Fiscal 657430 da Martins foram devolvidas. Quanto às Notas Fiscais 7460 de Carvalho e 1669 de CFC, diz que, apesar de os emitentes serem seus fornecedores, não efetuou as aquisições a elas correspondentes.

Relativamente ao exercício de 2002, diz que as Notas Fiscais 14539 de Mineirinha, 8183 de Tio Jorge, 585554 de Embrasil e 525360 de Minasrey foram registradas às fls. 22, 28 e 40 do Registro de Entradas nº 10 e à fl. 3 do Registro de Entradas n.º 11. Aduz que as mercadorias das Notas Fiscais 57601 de Martins e 561557 de Embrasil foram devolvidas. O autuado alega que as mercadorias das Notas Fiscais 343546 da Codine, 483444 da Cotril, 64934 da Neopan e 26864 de BCR não foram adquiridas pela sua empresa.

No tocante ao exercício de 2003, a defesa alega que as Notas Fiscais 380292 da Martins e 268573 da Conar estão registradas às fls. 14 e 29 do Registro de Entradas nº 11. Diz que as mercadorias da Nota Fiscal 2581 de Jama foram devolvidas. O autuado diz que as mercadorias das Notas Fiscais 7285 da Tanir e 40735 da Audiomotor não foram adquiridas por sua empresa.

Em relação 4º item do Auto de Infração (que a defesa chama de item 2 do exercício de 2003), o autuado alega que, por falta de conhecimento e em razão da exigência de alguns consumidores, emitiu Nota Fiscal, e não Cupom Fiscal, mas o imposto referente a essas saídas foi apurado e recolhido aos cofres públicos. Protesta que não pode admitir a imputação de conduta fraudulenta por um simples erro em não se emitir o Cupom Fiscal. Entende que ocorreu apenas um descumprimento de obrigação acessória, não devendo ser aplicada uma multa tão pesada, e por isso pede o cancelamento desta penalidade, com fundamento no art. 46, § 4º, da Lei nº 8.967/03. Pede também que se declare a improcedência do lançamento relativo às Notas Fiscais que a empresa desconhece. Anexou cópia de pedido de parcelamento de débito no valor de R\$ 4.154,63.

O fiscal autuante prestou informação, admitindo que realmente várias Notas Fiscais se encontram registradas, como alega a defesa. Refez os demonstrativos fiscais. Quanto à alegação do autuado de que não comprou mercadorias porque os documentos não constam em seus arquivos, o fiscal entende que a simples declaração da defesa reforça ainda mais a acusação fiscal pela falta de registro. Quanto ao item 4º do Auto de Infração, o fiscal considera que o reconhecimento da infração é o bastante para confirmar a procedência da exigência fiscal.

O sujeito passivo foi intimado acerca dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante (fl. 296), mas não se pronunciou.

## VOTO

Das quatro imputações que compõem o presente Auto de Infração, o sujeito passivo apenas impugnou os itens 2º e 4º.

O autuado provou que várias Notas Fiscais que o fiscal declarou no item 2º não terem sido lançadas se encontravam devidamente registradas.

O fiscal autuante, tendo concordado em parte com o sujeito passivo quanto às Notas Fiscais que se encontravam escrituradas, refez os demonstrativos fiscais. Noto que no preparo do processo houve certos equívocos que precisam ser salientados. A informação prestada pelo fiscal autuante foi anexada às fls. 248/255. A informação foi datada de 24/5/04, mas consta um “digo”, apostado de forma manuscrita, alterando a data para 26/5/04 (fl. 249). Foi dada ciência desses elementos ao sujeito passivo (fls. 256-257). Depois, sem nenhuma explicação, foi anexada uma segunda informação fiscal, também datada de 24/5/04, mas sem o “digo”, com resultados diversos daqueles da primeira informação (fls. 259/295). Mais uma vez, foi dada ciência ao sujeito passivo dessa segunda informação (fl. 296). Resumindo, as “duas informações” prestadas pelo autuante têm originariamente a mesma data, 24/5/04, sendo que a data da primeira informação foi “corrigida” (ou adulterada) para 26/5/04. De acordo com o critério cronológico, um ato posterior derroga o anterior, quando tem a mesma natureza. Se fosse para levar em conta a data (alterada) da primeira informação às fls. 248-249, esta é que valeria, pois seria dois dias posterior à “segunda” informação (fls. 259-260). No entanto, vou considerar como “segunda” informação a que foi prestada por último, obedecendo à seqüência da numeração das folhas do processo. Mas faço o registro de que foi rasurada de forma grosseira a numeração das fls. 259 até a 262, bem como das fls. 264 a 272, das fls. 275 a 286, e das fls. 288 a 295. Na fl. 2, há uma série de anotações a lápis. As rasuras foram feitas sem nenhuma ressalva.

Feitas essas observações, retomo o exame do mérito da lide.

A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica, por presunção legal, que o sujeito passivo efetuou pagamentos com receitas não contabilizadas, decorrentes de operações (vendas) tributáveis anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Quanto à alegação da defesa de que não reconhece a aquisição das mercadorias relativamente a algumas Notas Fiscais, tenho a dizer que a simples alegação do contribuinte não é suficiente para elidir a acusação fiscal, pois tais documentos fiscais foram retidos pela fiscalização nos postos fiscais, o que indica que as mercadorias circularam por este Estado, e os emitentes das Notas Fiscais são fornecedores do autuado, conforme ele mesmo declara, o que corrobora que se trata de compras por ele efetuadas. Se o autuado não houvesse feito tais compras, decerto teria tomado alguma medida, policial ou judicial, e não consta que o tenha feito.

De acordo com a informação fiscal às fls. 259-260, o demonstrativo do débito do 2º item deverá ser refeito com base nas seguintes indicações:

- Exercício de 1999: R\$ 895,87;
- Exercício de 2000: R\$ 1.974,87;
- Exercício de 2001: R\$ 1.945,35;
- Exercício de 2002: R\$ 5.115,07;
- Exercício de 2003: R\$ 4.090,81.

No tocante ao 4º item do Auto de Infração, que diz respeito à multa de R\$ 10.555,22, correspondente a 5% do valor das operações, por ter o contribuinte, usuário de equipamento de controle fiscal (ECF), emitido outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso do equipamento, nas situações em que está obrigado, o que posso dizer é que há uma lei nesse sentido. Apesar de o sujeito ter emitido as Notas Fiscais, e apesar de o imposto ter sido pago, a legislação não se satisfaz com isso, e exige que o sujeito passivo utilize o aludido equipamento, para controle das operações. Assim, subiste a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Faço o registro de que o fiscal autuante se equivocou na indicação dos dispositivos legais atinentes às multas. No item 1º, a multa de 60% do exercício de 2000 não é prevista no inciso III, mas sim no inciso II, “d”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Já no item 2º, a multa de 70% do exercício de 2003 não é prevista no inciso II, “d”, mas sim no inciso III do art. 42 da supracitada lei.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **233037.0147/04-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS E ALIMENTOS BOA VISTA DO TUPIIM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado pRa efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 17.280,73**, sendo a quantia de R\$ 929,34 atualizada monetariamente, acrescida das multas de 60% sobre R\$ 33,47 e de 70% sobre R\$ 895,87, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e a quantia de R\$ 16.351,39 acrescida da multa de 60% sobre R\$ 3.225,29 e de 70% sobre R\$ 13.126,10, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “d”, e III, da supracitada lei, e dos devidos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 10.555,22**, prevista no art. 42, XIII-A, “h”, da mesma lei, devendo serem homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA