

A. I. Nº - 206954.0002/04-4
AUTUADO - DANTAS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - IONE ALVES MOITINHO
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 06. 10. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0381-04/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Na presente situação a diferença das quantidades de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos; **b)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação, deve-se exigir o pagamento do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, além do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infrações caracterizadas. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS 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, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário sobre o valor determinado pela legislação. Infrações comprovadas 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%

do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações confirmadas. **5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA.** a) AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO RÉGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; b) OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO FIXADA PELA UNIDADE FEDERADA DE ORIGEM, SUPERIOR À ESTABELECIDA EM LEI COMPLEMENTAR, CONVÉNIOS OU PROTOCOLO. Infrações subsistentes. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 21/06/04, para exigir o ICMS no valor de R\$ 243.208,62, acrescido das multas de 60% e 70%, além da multa, por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 896,52, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2003) – R\$ 8.477,05;
2. Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2003) – R\$ 4.167,69;
3. 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, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro, em sua escrita, de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2003) – R\$ 2.341,41;
4. Deixou de recolher ICMS referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte aplicou indevidamente o benefício, no percentual de 41,176% sobre produtos não incluídos nos itens 1 a 16, do anexo único do Decreto nº 7.799/00, atualizado pelos Decretos nºs 8.409/02 e 8.435/03, com efeitos retroativos a 01/01/03 – R\$ 119.045,81;
5. Deixou de recolher ICMS referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. O contribuinte utilizou indevidamente a redução da base de cálculo em operações de vendas não contempladas pelo art. 1º, do Decreto nº 7.799/00, com redação vigente até 26/12/02, eis que não destinadas a pessoas jurídicas, contribuintes do ICMS – R\$ 99,55

6. Efetuou recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação – R\$ 22.168,55;
7. Deixou de efetuar recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação – R\$ 81.347,96;
8. Deu entrada, no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal – multa de R\$ 23,30;
9. Deu entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal – multa de R\$ 873,22;
10. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária – R\$ 3.069,00;
11. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior à estabelecida em lei complementar, convênios ou protocolos, relativo ao estorno de crédito na proporção da redução da base de cálculo de 58,825%, nas aquisições interestaduais de leite, de acordo com o Decreto nº 7.826/00 – R\$ 2.491,60.

O autuado apresenta impugnação por meio de advogado (fls. 304 a 309), inicialmente solicitando a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que não foram obedecidos os requisitos legais para sua lavratura. Alega que não foram atendidas as exigências contidas no art. 39, do RPAF/99, ou seja, que a descrição dos fatos ocorridos não foi precisa, e que inexiste a indicação específica da norma infringida, bem como da penalidade aplicada. Cita o doutrinador Samuel Monteiro com o fito de embasar o seu entendimento. Ao final, afirma que não lhe foram entregues os elementos de prova obtidos pelo fisco, conforme dispõe o art. 46, do RPAF/99.

No mérito, diz que nas infrações 1 e 2, o autuante se equivocou em suas conclusões, já que não ocorreram as diferenças por ele apontadas. Informa que estará encaminhando toda a documentação referente ao estoque, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades mencionadas.

No que diz respeito à infração 4, alega que a redução fiscal aplicada, no percentual de 41,176%, decorre do Termo de Acordo celebrado com a SEFAZ (fls. 2337/2338), em 20/01/01, conforme previsão do Decreto nº 7.799/00. Acrescenta que a aplicação da redução não deve limitar-se a determinados produtos, devendo ser considerada em função do faturamento total da empresa (anexo 8). Por fim, solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fls. 2340 a 2342), inicialmente diz que o autuado tomou ciência de todos os demonstrativos e levantamentos elaborados pela fiscalização.

No mérito, aduz que o sujeito passivo apenas apresenta uma contestação subjetiva das infrações 1, 2 e 4, mediante juntada de cópias de notas fiscais, sem nenhuma indicação precisa das divergências por ele reclamadas.

Com relação às infrações 1 e 2, entende que o impugnante deveria ter elaborado um novo levantamento, indicando com objetividade os erros porventura cometidos pela fiscalização. Afirma que as infrações foram detectadas através de levantamento quantitativo de estoque,

calculado através dos arquivos magnéticos fornecido pela própria empresa, concluindo que retrata o movimento de entrada e saída de mercadorias elaborados na ação fiscal.

No tocante à infração 4, tece os seguintes esclarecimentos:

[...]

O artigo 1º do Decreto nº 7.799, de 9 de maio de 2000, previa que, para o contribuinte ser signatário do Termo de Acordo que autorizava a redução de base do ICMS para uma carga tributária de 41,176% (de 17% para 10%), além de encontrar-se adimplente para com a Fazenda Pública Estadual, deveria estar inscrito no cadastro do ICMS na condição de atacadista, cujo código de atividade estivesse contemplado nos itens 1 a 17 do seu Anexo Único. Portanto, o benefício estava vinculado apenas à atividade do pleiteante. Qualquer mercadoria que comercializasse, estaria beneficiada com a referida redução da base de cálculo.

Considerando que diversos segmentos da atividade mercantil deste Estado - a exemplo dos estabelecimentos industriais que produziam mercadorias específicas não podiam se signatários do Termo de Acordo em epígrafe, pois não estavam inscritos nos códigos de atividade econômica constantes dos itens 1 a 17 do Anexo Único, por consequência não conseguiam oferecer seus produtos em condições de igualdade com os contribuintes atacadistas e dessa forma, perdiam competitividade. Atendendo solicitação dos Órgãos representativos da classe, o Decreto 7.799/00 sofreu uma nova atualização, especificamente no seu Artigo 1º. Com a edição do Decreto nº 8.409, de 26/12/2002, e posteriormente atualizado pelo Decreto nº 8.435 de 03/02/03, DOE de 04/02/03, efeitos retroativos a 01/01/2003, o benefício que estava adstrito à atividade do contribuinte, além desta passou-se a vincular, também, o tipo de mercadoria; comercializada. Assim, a partir de 01/01/2003 apenas os produtos constantes dos itens 1 a 16 do Anexo Único, usufruía a redução de base de cálculo para 41,176%.

Pelo que se expôs, infere-se, de forma insofismável, que estão em plena vigência desde 27/12/2002, as regras contidas no Artigo 1º, do Decreto nº 7.799/00, redação dada pelo Decretos nos 8.409/02 e 8.435/03, quando desautorizou a redução da base de cálculo para o produtos constantes do item 17 do Anexo Único. Por conseguinte, em obediência aos dispositivos citados, deve-se manter o crédito tributário na sua totalidade, vez que a mercadorias identificadas nos demonstrativos elaborados na apuração do imposto são aquelas que não se encontram listadas nos Anexos 1 a 16 do Anexo em lide.

Ao final, pede procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória as situações verificadas, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista, inclusive, porque foram fornecidas ao sujeito passivo, cópias de todos os demonstrativos, conforme se verifica diante da aposição de sua assinatura nos referidos documentos, atestando o recebimento dos mesmos. Ademais, o autuado manifestou-se no prazo legal, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Ressalto, ainda, que conforme dispõe o art. 123, §5º, do RPAF/99, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;
- III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No mérito, no que diz respeito às infrações 3 e 5 a 11, o autuado não apresentou qualquer contestação, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento das mesmas.

Ademais, pelo que dispõe o art. 140, do RPAF/99, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

No que tange às infrações 1 e 2, o impugnante afirma que a autuante se equivocou em suas conclusões, e que estará encaminhando toda a documentação referente ao estoque, a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades mencionadas.

No entanto, o sujeito passivo acostou ao processo apenas cópias de notas fiscais, sem nenhuma indicação precisa das divergências por ele reclamadas, nem indicando com objetividade os erros porventura cometidos pela fiscalização. O autuado não apresentou, concretamente, qualquer número que pudesse ser confrontado com os apurados pela autuante, nem apontou incorreções nas quantidades levantadas relativas aos estoques inicial e final, entradas e saídas.

Pelo que dispõe o art. 143, do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A autuante, por sua vez, para sustentar a ação fiscal, anexou aos autos, os levantamentos quantitativos das entradas e saídas, do preço médio e do demonstrativo de estoque, onde ficaram evidenciadas as omissões detectadas, sendo que o levantamento quantitativo de estoque foi calculado através dos arquivos magnéticos fornecido pela própria empresa.

Quanto à infração 4, o autuado alegou que a redução fiscal aplicada, no percentual de 41,176%, decorre do Termo de Acordo celebrado com a SEFAZ (fls. 2337/2338), em 20/01/01, conforme previsão do Decreto nº 7.799/00. Entende que a aplicação da redução não deve limitar-se a determinados produtos, devendo ser considerada em função do faturamento total da empresa.

Todavia, mas uma vez não assiste razão ao autuado, diante da exposição a seguir:

O artigo 1º do Decreto nº 7.799/00, previa que, para o contribuinte ser signatário do Termo de Acordo que autorizava a redução de base do ICMS para uma carga tributária de 41,176%, além de encontrar-se adimplente para com a Fazenda Pública Estadual, deveria estar inscrito no cadastro do ICMS na condição de atacadista, cujo código de atividade estivesse contemplado nos itens 1 a 17 do seu Anexo Único. Portanto, o benefício estava vinculado apenas à atividade do pleiteante. Qualquer mercadoria que comercializasse, estaria beneficiada com a referida redução da base de cálculo.

No entanto, atendendo solicitação dos Órgãos representativos da classe, o Decreto 7.799/00 sofreu uma nova atualização, especificamente no seu Artigo 1º, ou seja, com a edição do Decreto nº 8.409, de 26/12/2002, e posteriormente atualizado pelo Decreto nº 8.435 de 03/02/03 (efeitos retroativos a 01/01/2003), o benefício que estava adstrito à atividade do contribuinte, passou também a vincular o tipo de mercadoria comercializada. Dessa forma, a partir de 01/01/2003 apenas os produtos constantes dos itens 1 a 16 do Anexo Único, usufruía a redução de base de cálculo para 41,176%, ficando desautorizada a redução da base de cálculo para os produtos constantes do item 17 do Anexo Único.

Portanto, entendo correto o procedimento fiscal, vez que as mercadorias identificadas nos demonstrativos elaborados pela autuante na apuração do imposto, são aquelas que não se encontram listadas nos itens 1 a 16 do Anexo acima mencionado.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206954.0002/04-4**, lavrado contra **DANTAS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 243.208,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 230.563,88 e de 70% sobre R\$ 12.644,74, previstas no art. 42, II, “a” e “d”, VII “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, além do pagamento das multas no montante de **R\$ 896,52**, previstas no art. 42, IX e XI, da mesma lei supra citada, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA