

A. I. Nº - 156896.0004/04-8
AUTUADO - COMERCIAL CENTRO DE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - DALMÁRIO SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 09.12.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0463-02/04

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS REGISTROS DO LIVRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E OS REGISTROS DO LIVRO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE AS DIFERENÇAS. Autuação fiscal incompleta, sem elementos de prova. Juntadas pela defesa cópias dos livros, demonstrando a coincidência dos valores entre os citados livros. Infração inexistente. **2.** ENTRADAS DE MERCADORIAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Inexistência de demonstrativo fiscal dos documentos objeto da autuação. Provado que os documentos objeto da ação fiscal se encontrava, em sua maioria, registrados na escrita fiscal. Refeitos, no julgamento, os cálculos da multa. Princípio da economia processual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/3/04, apura os seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, por divergência entre os valores escriturados no livro de saídas de mercadorias e os registrados no livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 29,66, com multa de 60%;
2. entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo aplicada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, totalizando R\$ 18.831,69.

O contribuinte defendeu-se alegando que a exibição de cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS revela não haver as diferenças apontadas no item 1º do Auto de Infração. Diz que o fiscal, ao proceder ao levantamento, não apontou especificamente as diferenças. Reclama que, ante os registros constantes nos livros, é difícil compreender a operação aritmética levada a efeito pelo autuante. Pede que se declare improcedente o lançamento do 1º item.

No tocante ao item 2º do Auto de Infração, o autuado relaciona números de Notas Fiscais e alega que, com exceção daquelas, todas as demais Notas Fiscais apontadas no Auto de Infração foram registradas na escrita fiscal da empresa. Especifica documentos em relação aos quais alega não ter recebido as mercadorias. Considera que estariam sendo emitidas Notas Fiscais em nome de sua empresa, indevidamente. Observa que, anteriormente, através de comunicação protocolada

sob o nº 00046/2003-3, conforme cópia anexa, havia informado à SEFAZ que determinadas Notas Fiscais não se referiam a compras feitas por sua empresa. Considera que se deveria verificar o andamento do processo relativo à citada comunicação. Com relação às Notas Fiscais emitidas pela Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda., o autuado pede que seja expedido ofício àquela empresa, a fim de que ela informe a quem dirigiu as mercadorias lançadas nas Notas Fiscais ou o meio de pagamento, a fim de se apurar o destinatário daquelas mercadorias. Diz que encerrou suas atividades em outubro de 2003 e não mais comprou mercadorias. Pede, em caráter subsidiário, que a multa seja fixada à razão de 1%, por tratar-se de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação. Pede que o lançamento seja desconstituído.

O fiscal autuante prestou informação dizendo manter a autuação do item 1º, conforme resultado encontrado no papel de trabalho à fl. 86. Quanto ao item 2º, diz reconhecer que estavam escrituradas as Notas Fiscais indicadas pela defesa, porém mantinha a autuação em relação às demais.

Foi solicitado, na instrução do processo, que o fiscal autuante, tendo em vista o que foi dito por ele na informação à fl. 326, elaborasse demonstrativo indicando, em relação a cada Nota Fiscal que não foi escriturada no Registro de Entradas, o respectivo emitente, valor da operação e valor da multa correspondente.

A diligência foi cumprida.

Deu-se ciência dos demonstrativos ao sujeito passivo.

VOTO

O item 1º do presente Auto de Infração cuida de recolhimento de ICMS efetuado a menos, por divergência entre os valores escriturados no livro de saídas de mercadorias e os registrados no livro de apuração.

A defesa alega que a exibição de cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS revela não haver as diferenças apontadas no item 1º do Auto de Infração.

Noto que, realmente, de acordo com as provas apresentadas pela defesa, as diferenças levantadas pela fiscalização não existem. Os valores lançados no Registro de Saídas, conforme fls. 174, 176 e 178 dos autos, coincidem integralmente com os lançados no Registro de Apuração, de acordo com as fls. 173, 175 e 177, relativamente aos meses de janeiro, julho e novembro de 2002. Apesar da forma objetiva como foi feita a prova pela defesa, o fiscal, ao prestar a informação, sequer faz alusão às aludidas provas, limitando-se a dizer que mantinha o resultado da auditoria, sem declinar por que o mantinha. Ou seja, a informação fiscal não foi prestada como manda o § 6º do art. 127 do RPAF.

O fiscal não juntou aos autos cópias dos livros fiscais para provar as diferenças apuradas. Apenas anexou demonstrativo de sua lavra (fls. 9 a 85). Como as diferenças diriam respeito a divergências entre os dois livros, obviamente deveriam ter sido juntadas cópias de ambos os livros.

De qualquer forma, a defesa provou não haver as diferenças, e o fiscal não contestou as provas apresentadas, sequer fazendo alusão às mesmas, como seria seu dever funcional.

Passo ao exame do 2º item, que acusa a entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

O fiscal não fez nenhum demonstrativo, não especificou quais seriam as Notas Fiscais não escrituradas, não disse quem seriam os autuantes, nem quais seriam os valores. De modo que, em

princípio, não se dispunha de elementos capazes de dotar de certeza e liquidez o lançamento. No entanto, ao defender-se, o sujeito passivo relacionou uma série de Notas Fiscais, alegando que estavam escrituradas.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, disse reconhecer que estavam escrituradas as Notas Fiscais indicadas pela defesa, porém mantinha a autuação em relação às demais, sem dizer quais, sem elaborar nenhum demonstrativo. Foi preciso remeter o processo em diligência para que, em face do que foi dito pelo autuante na informação à fl. 326, ele elaborasse demonstrativo indicando, em relação a cada Nota Fiscal que não foi escriturada no Registro de Entradas, o respectivo emitente, o valor da operação e o valor da multa correspondente.

A diligência foi cumprida, conforme demonstrativos às fls. 338 e 339.

Quanto à alegação do contribuinte de que não recebeu as mercadorias relativas às Notas Fiscais emitidas pela empresa Wurth do Brasil Peças de Fixação Ltda., considero que uma simples alegação dessa ordem não é suficiente para elidir a imputação. Se a referida empresa está simulando operações em nome do autuado, cabe a esta adotar as providências cabíveis, inclusive civil e penalmente.

A defesa anexou à fl. 180 uma comunicação, devidamente protocolada na repartição fiscal sob o nº 00046/2003-3, provando que, em janeiro de 2003, antes, portanto, da autuação em exame, havia informado à SEFAZ que determinadas Notas Fiscais não se referiam a compras feitas por sua empresa, pois um cidadão chamado João Alfredo Silva Barreto, CPF nº 237176615-15, estaria efetuando compras em nome do estabelecimento do autuado. Considero de suma importância a comunicação em apreço. Entendo que seria o caso de excluir do lançamento os valores relativos às Notas Fiscais objeto daquela comunicação. Ocorre que a Nota Fiscal nº 26 a que se refere a aludida comunicação, emitida por Plácido Equipamentos para Bares e Restaurantes Ltda. não consta nos demonstrativos às fls. 338 e 339. Quanto às Notas Fiscais 183, 184 e 185, que segundo a citada comunicação teriam sido emitidas por Plácido Equipamentos para Bares e Restaurantes Ltda., também não constam nos demonstrativos às fls. 338 e 339, pois as Notas 183, 184 e 185 arroladas no demonstrativo à fl. 339 são de emissão da empresa Comercial Trovão Ltda. (fls. 158 a 160).

Quanto à alegação da defesa de que a multa seja fixada à razão de 1%, por tratar-se de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação, não foi provado que de fato o imposto foi pago por antecipação.

Mantenho parcialmente o lançamento do item 2º do Auto de Infração. Como o fiscal autuante não fez – como devia – o Demonstrativo do Débito (fl. 2 do Auto de Infração), em função dos valores remanescente, indicando, mês a mês, as quantias devidas, após as exclusões por ele processadas, farei eu mesmo os cálculos, em atenção ao princípio da economia processual, embora este não seja o meu papel de julgador, e se assim procedo é para evitar mais uma diligência, postergando a decisão deste processo, em prejuízo do Estado e do contribuinte. Tomo por fonte os instrumentos às fls. 338 e 339. O Demonstrativo de Débito deverá ser feito, com base nas seguintes indicações:

DATA OCORR.	DATA VENC.	NF	EMITENTE	VR. OPERAÇÃO	MULTA – 10%
31/01/2001	09/02/2001	744434	Wurth	463,92	46,39
Soma – janeiro de 2001					46,39
30/04/2001	09/05/2001	785916	Wurth	428,64	42,86
		783793	Wurth	543,08	54,31
		780864	Wurth	785,81	78,58
		599455	Wurth	301,92	30,19

Soma – abril de 2001					205,94
31/05/2001	09/06/2001	192315	BSH Contin.	1.162,95	116,30
Soma – maio de 2001					116,30
30/06/2001	09/07/2001	804507	Wurth	376,99	37,70
Soma – junho de 2001					37,70
31/08/2001	09/09/2001	177259	Antártica	1.438,95	143,90
		177260	Antártica	1.960,02	196,00
		847179	Wurth	159,35	15,94
		852835	Wurth	403,39	40,34
Soma – agosto de 2001					396,18
30/11/2001	09/12/2001	884962	Wurth	315,84	31,58
Soma – novembro de 2001					31,58
31/01/2002	09/02/2002	912440	Wurth	402,79	40,28
Soma – janeiro de 2002					40,28
28/02/2002	09/03/2002	928999	Wurth	358,94	35,89
Soma – fevereiro de 2002					35,89
30/04/2002	09/05/2002	12551	Sol Dasla	7.850,70	785,07
Soma – abril de 2002					785,07
30/06/2002	09/07/2002	44600	Moderna	9.856,00	985,60
Soma – junho de 2002					985,60
31/08/2002	09/09/2002	4726	CRG	4.500,00	450,00
Soma – agosto de 2002					450,00
31/12/2002	09/01/2003	183	Coml. Trovão	1.000,00	100,00
		184	Coml. Trovão	1.000,00	100,00
		185	Coml. Trovão	1.000,00	100,00
Soma – dezembro de 2002					300,00
Total					3.430,93

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 **156896.0004/04-8**, lavrado contra **COMERCIAL CENTRO DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 3.430,93**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR