

PROCESSO - A. I. Nº 206954.0002/04-4
RECORRENTE - DANTAS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0381-04/04
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 04/03/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0017-11/05

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 REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA; **b)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM BASE DE CÁLCULO FIXADA PELA UNIDADE FEDERADA DE ORIGEM, SUPERIOR À ESTABELECIDADA EM LEI COMPLEMENTAR, CONVÊNIOS OU PROTOCOLO. Infrações subsistentes. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 4ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração em tela o qual exige 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);
2. 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, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado (2003);
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);
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 à 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;
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;
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;

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;
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.

Sustenta a Decisão da 4ª JF, ora recorrida:

- inicialmente rejeita as preliminares de nulidade suscitadas, pois não foram observados erro ou vício que pudessem decretar a nulidade do presente Auto de Infração.
- aduz que não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o próprio Recorrente forneceu cópias de todos os demonstrativos e manifestou-se no prazo legal, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.
- ressalta, conforme dispõe o art. 123, §5º, do RPAF/99, que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a não ser nas hipóteses dos incisos I a III do referido artigo.
- no mérito, aduz, em relação às infrações 3 e 5 a 11, que o recorrente não apresentou qualquer contestação, o que implica no reconhecimento tácito do cometimento das mesmas. Para embasar este entendimento utilizou o disposto no art. 140, do RPAF/99.
- quanto às infrações 1 e 2, alega, em suma, que o recorrente 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. A autuante, por sua vez, 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 fornecidos pela própria empresa.
- observa, conforme o art. 143, que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.
- quanto à infração 4, argumenta não assistir razão o recorrente, o qual alegou que a redução fiscal aplicada, no percentual de 41,176%, decorre do Termo de Acordo celebrado com a SEFAZ (fls. 2337 e 2338), em 20/01/01, conforme previsão do Decreto nº 7.799/00. Entende o recorrente que a aplicação da redução não deve limitar-se a determinados produtos, devendo ser considerada em função do faturamento total da empresa.
- aduz que 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.

- contudo, o Decreto nº 7.799/00 sofreu nova atualização, em 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, usufruíam 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.
- por fim entendeu 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.

Concluiu pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente apresentou Recurso Voluntário no qual alega as seguintes razões:

- inicialmente suscita nulidade por cerceamento de defesa, posto que lhe foi negado o direito de produção de prova suplementar. Além disso, não foi observado o disposto no art. 163 do Decreto nº 7.629/99, o qual lhe assegura sustentação oral durante o julgamento.
- reitera todos os termos de sua peça defensiva alegando que todas as questões argüidas permaneceram inalteradas:
- nulidade do Auto de Infração pela falta dos requisitos legais, não tendo sido atendidas as exigências contidas no art. 39, do RPAF/99.
- no mérito, aduz 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.
- quanto 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 e 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 representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que as alegações de nulidades são impertinentes, posto que a 4ªJF já apreciou os pedidos do recorrente e não houve negativa de produção probatória. Ademais, não vislumbra nulidade do Auto de Infração, pois consta a declaração do recorrente quanto ao recebimento de todos os documentos e restou demonstrada a sua ciência quanto ao conhecimento das infrações imputadas. No mérito, as alegações apresentadas, além de desacompanhadas de provas, não têm o condão de modificar o julgamento.

Quanto ao item 4, a 4ª JF demonstrou que com a alteração legislativa passou a aplicar a redução da base de cálculo a determinados tipos de mercadorias elencadas nos itens 1 a 16 do Anexo Único, restando vedada à redução para as mercadorias previstas no item 17.

Por estas razões, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, uma vez que não foram constatados nos autos erro ou vício que pudessem decretar a nulidade do presente Auto de Infração, nos termos do art. 18, do RPAF. 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.

Da mesma forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, já que foi fornecida ao recorrente cópia de todos os demonstrativos, conforme se verifica diante da aposição de sua assinatura nos referidos documentos. Ademais, o recorrente manifestou-se no prazo legal, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Quanto à produção de prova suplementar, vale destacar que o art. 123, §5º, do RPAF/99, determina, claramente, que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-la em outro momento processual, a não ser nas hipóteses dos incisos I a III do referido artigo.

Por fim, não verifico nos autos qualquer prova de violação ao art. 163, do RPAF.

No mérito, observo que as alegações do recorrente de erros nos levantamentos quantitativos em relação às infrações 1 e 2 são imprecisas. O recorrente 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.

A autuante, por sua vez, 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.

No que diz respeito, à infração 4, a Decisão recorrida demonstrou que a alteração legislativa referente ao Termo de Acordo para redução da carga tributária, Decreto nº 8409/02, alterou o Decreto nº 7799, passando a aplicar a redução da base de cálculo a determinados tipos de mercadorias elencadas nos itens 1 a 16 do Anexo Único, restando vedada à redução para as mercadorias previstas no item 17.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206954.0002/04-4**, lavrado contra **DANTAS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$243.208,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$230.563,88 e 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, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$896,52**, com os devidos acréscimos legais, previstas no art. 42, IX e XI, da mesma lei supracitada, com redação dada pela Lei nº 8.967/03.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS