

PROCESSO - A. I. Nº 180503.1008/04-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AUTOMARCA - AUTOMÓVEIS E PEÇAS LTDA .
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0035-03/05
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0138-12/05

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES 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 operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração elidida. Comprovado o não lançamento no livro fiscal de notas fiscais de operação com mercadorias de simples remessa e imposto antecipado. Deve ser convertido o imposto em multa por descumprimento de obrigação de caráter formal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela Colenda 3ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, contra a referida Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº JJF 0035-03/05, que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado reclamando do contribuinte ICMS no valor de R\$124.242,94, acrescido da multa de 70%, em razão da omissão da saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Mister se faz salientar que o item descrição dos fatos indica que o recorrido deixou de registrar em sua escrita fiscal contábil diversas notas fiscais, capturadas pelo CFAMT, relativas aos exercícios de 2000 e 2001, as quais pressupõe terem sido pagas com igual valor de vendas sem a emissão de nota fiscal e sem pagamento do tributo, conforme preceitua a legislação em vigor.

O recorrido, em sua defesa, contestou a autuação, argüindo, preliminarmente, que tem como atividade principal o comércio varejista de veículos, peças e acessórios, possuindo, ainda, atividade secundária concernente à prestação de serviços e reparos de veículos da marca Chevrolet. Assevera que jamais realizou vendas sem emissão de notas fiscais, bem como que nunca deixou de registrar as suas compras, o que se deflui da simples análise de seus livros fiscais/contábeis.

No âmbito do *meritum causae*, alegou que as Notas Fiscais de nºs 197224, 45332 e 599735 referem-se a operações de simples remessa de peças em garantia da fábrica e os preços constantes nas mesmas são meramente para efeito de transporte com valor total de R\$10.141,93, ao passo que a Nota Fiscal nº 38839, foi emitida pela Cisa Trading S/A, por conta e responsabilidade da General Motors do Brasil Ltda. Reconhece que as referidas notas fiscais não foram escrituradas no livro de Registro de Entrada, em decorrência de erro por parte do funcionário responsável pela escrituração fiscal, inexistindo, porém, má-fé, haja vista que a sua falta de escrituração não

importa sonegação do imposto. Relacionou as Notas Fiscais de nºs 623884, 615522, 663383, 511494, 51644, 537559, 541918, 658199 e 3839, afirmando que as mesmas se referem a simples remessa, tendo indicado, às fls. 91 e 92, o nº do livro de Entrada, exercício e página onde foram escrituradas. No que concerne às demais notas fiscais, referentes a operações de aquisição de veículos automotores para revenda, as quais relacionou às fls. 93, 94 e 101, afirma que os veículos foram adquiridos com regime de substituição tributária e foram devidamente escriturados nos livros fiscais e contábeis, tendo sido indicado o número do livro de Registro de Entrada e o número da página em que foi registrada. Aduz que as notas fiscais relacionadas no demonstrativo do autuante com os números 637773, 965283 e 330317 tem como numeração correta 634773, 765283 e 330319, respectivamente, as quais foram devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios. Indicou, às fls. 95 a 97, diversas notas fiscais relativas a aquisições de peças e acessórios nos exercícios de 2000 e 2001, que, por se tratarem de mercadorias sujeitas à antecipação, ensejou a anexação das planilhas de cálculo do ICMS antecipado, nas quais estão incluídas as notas fiscais relacionadas, apresentando, de igual forma, os números do livro de Registro de Entrada e número da página em que foram registradas. Acostou, à fl. 98, a Nota Fiscal nº 1593, relativa à aquisição de uniformes para funcionários, indicando o número do livro de Registro de Entrada e o número da página em que foi registrada. Carreou, às fls. 99 a 101, diversas notas fiscais relativas a aquisições de peças e acessórios e também de mercadorias não sujeitas ao regime de substituição tributária nos exercícios de 2000 e 2001, tendo anexado planilhas de cálculo do ICMS antecipado, nas quais estão incluídas as notas fiscais relacionadas e da mesma forma indicou os números do livro de Registro de Entrada e número da página em que foram registradas. Jungiu, à fl. 101, diversos Conhecimentos de Transporte emitidos por Axis Sinibu Logística Aut. Ltda., relativos a transporte de veículos entregues pelo autuado, os quais foram pagos por terceiros e que não tendo sido o contratante do serviço de transporte, restou justificada a não escrituração dos mesmos, tendo anexado ao PAF declaração do emitente de que os pagamentos dos fretes contratados foram efetuados por terceiros. Quanto às Notas Fiscais de nºs 267040, 266870, 236786, informa que as mesmas referem-se a operações de aquisições de veículos com substituição tributária, as quais, por equívoco, não foram registradas no livro Fiscal, tendo sido registradas no livro Diário conforme indicado à fl. 101 e posteriormente revendidas com as Notas Fiscais de nºs 9323, 7533 e 7323, as quais foram registradas nos livros próprios.

Por fim, afirma que o autuante exigiu o recolhimento do ICMS com acréscimos moratórios e multas, presumindo tratar-se de operações ilícitas, todavia, como foi demonstrado, entende que inexistente a infração, pugnando pela improcedência da autuação. Requer, ainda, que, se eventualmente for exigida a multa por não escrituração de algumas notas fiscais de simples remessa, que a mesma seja cancelada tendo em vista que não houve dolo, e ou má-fé, bem como tributos a recolher, conforme disposto no art. 45, § 4º da Lei nº 3.956/1981.

Na informação fiscal, o autuante sintetizou a impugnação nos seguintes termos: *“Em virtude das informações constantes do CEFAMT, estarem registradas com datas diferentes. Realmente cometi o equívoco de lavrar o presente Auto de Infração sem as devidas cautelas. As informações da defesa procedem”*.

Através do Acórdão JF nº 0035/03-05, a 3ª JF julgou procedente em parte o Auto de Infração sob o entendimento de que:

- a) o recorrido relacionou todas as notas fiscais constantes do demonstrativo elaborado pelo autuante como se não estivessem sido lançadas no livro de Registro de Entrada de Mercadorias, tendo indicado, na sua maioria, o número da página e livros de Registro de Entrada e Diário onde foram escrituradas, acostando aos autos a fotocópia dos referidos livros;

- b) o recorrido reconheceu não ter escriturado no livro de Registro de Entrada de Mercadorias as Notas Fiscais de nºs 197224, 45322 e 599735, referentes a mercadorias recebidas em operação de simples remessa em garantia da fábrica, todavia, por não resultarem tais operações em desembolso de numerário pela entrada das mercadorias, não há que se aplicar a presunção insculpida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, que se refere à ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação;
- c) o recorrido reconheceu não ter escriturado no livro de Registro de Entrada de Mercadorias as Notas Fiscais de nºs 267040, 266870 e 236786, relativas à aquisição de veículos automotores, adquiridos com imposto antecipadamente pago, contudo, tendo em vista que as mesmas foram registradas na escrituração contábil (livro Diário à fl. 101), bem como que os valores do pagamento daquelas operações foram considerados nas saídas do Caixa, não há como prosperar a exigência fiscal;
- d) o recorrido reconheceu que não registrou as Notas Fiscais de nºs 197224, 45322, 599735, 267040, 266870 e 236786 nos livros fiscais próprios do contribuinte, razão pela qual, por ser imperativo o registro da entrada das mercadorias recebidas em garantia para efeito de controle de estoque em relação às mercadorias do mesmo tipo recebidas para comercialização, faz-se mister o registro das entradas das mercadorias recebidas para comercialização com imposto retido, para efeito de controle de estoques;
- e) o imposto deve ser convertido em multa de 10% do valor comercial das mercadorias recebidas a título de remessa em garantia, por se tratar de operação tributada, e 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas cujo imposto tenha sido pago por antecipação, conforme o disposto no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96 combinado com o art. 157 do RPAF/99, resultando em condenação do recorrido no valor de R\$2.150,72 e dos acréscimos legais;

VOTO

Reparo algum há de ser feito na referida Decisão de Primeira Instância, prolatada pela 3ª JF.

Isso porque, sem prejuízo do fato de que o próprio autuante reconheceu posteriormente a improcedência da ação fiscal, o recorrido logrou êxito em comprovar, clara e minuciosamente, quanto à maioria das notas fiscais objeto de autuação, o número da página e os livros de Registro de Entrada e Diários onde as citadas notas fiscais foram escrituradas, acostando aos autos, inclusive, a fotocópia dos referidos livros.

No que tange às notas fiscais concernentes a mercadorias recebidas em operação de simples remessa em garantia da fábrica restou demonstrado que tais operações não resultaram em desembolso de numerário pela entrada de mercadorias, razão pela qual não se aplica a presunção insculpida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, referente à ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não oferecidas à tributação.

Quanto às notas fiscais relativas à aquisição de veículos automotores, com imposto antecipadamente pago, comprovou-se, de igual forma, que as mesmas foram registradas na escrituração contábil da empresa - livro Diário de fl. 101 - bem como que os valores do pagamento daquelas operações foram considerados nas saídas do Caixa, não podendo, pois, prosperar a exigência fiscal.

Destarte, agiu com acerto a referida Junta de Julgamento Fiscal ao converter o imposto em multa de 10% do valor comercial das mercadorias recebidas a título de remessa em garantia, por se

tratar de operação tributada e 1% do valor comercial das mercadorias adquiridas cujo imposto tenha sido pago por antecipação.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, mantendo *in totum* a referida Decisão que decretou a PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração nº 180503.1008/04-3, lavrado contra AUTOMARCA AUTOMÓVEIS E PEÇAS LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180503.1008/04-3**, lavrado contra **AUTOMARCA - AUTOMÓVEIS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento das multas no valor de **R\$2.150,72**, previstas no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS