

PROCESSO - A. I. Nº 110424.0002/04-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MASTER ATACADO LTDA. (MASTER ATACADO)
RECORRIDOS - MASTER ATACADO LTDA. (MASTER ATACADO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JFJ nº 0124-01/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 17/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0277-11/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Comprovado nos autos pagamento de parte do débito exigido. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Parte das mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária. Refeitos os cálculos para correção da aplicação da multa de 10% do valor comercial das mercadorias sujeita a tributação e 1% do valor comercial das mercadorias com fase de tributação encerrada. Infração parcialmente subsistente. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte e de Recurso de Ofício declarado na própria Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, em razão das seguintes irregularidades:

1. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, apurado através do confronto entre o livro Registro de Entradas e o CFAMT, nos exercícios de 2000 e 2001, aplicado multa de 10%;
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88;
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por substituição tributária.

Sustenta a Decisão da 1ª JFJ, ora recorrida que:

- as notas fiscais são provas irrefutáveis das aquisições das mercadorias precedentes de outras unidades da Federação e destinadas ao sujeito passivo;
- a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo, uma vez que não é suficiente para elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal;
- no ano de 2000 foram identificadas diferenças com recolhimento a menos nos meses de janeiro, junho e novembro;

- não há previsão legal para que as diferenças pagas a mais nos meses de março e abril sejam deduzidas de valores devidos em períodos de apuração diferentes;
- não se pode afirmar que houve recolhimento a mais, ou se tais valores correspondem a outras aquisições que não estão sendo objeto de exigência do tributo;
- poderá o contribuinte requerer a restituição das quantias que entendeu ter havido recolhimento a mais, na forma dos arts. 75 a 79 do RPAF.
- quanto a alegação de que não adquiriu as mercadorias indicadas no Documento Fiscal nº 8650, em junho de 2000, ressalta que a nota fiscal se encontra devidamente escriturada no livro Registro de Entradas do contribuinte, como se verifica à fl. 57 dos autos. Assim, não tem pertinência tal alegação.
- quanto à infração 2, a Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar, encaminhou o processo a ASTEC/CONSEF para que fossem identificados, separadamente e por mês, os valores correspondentes às aquisições de mercadorias tributadas das isentas e sujeitas ao regime da substituição tributária, tendo sido atendido, mediante Parecer ASTEC nº 0001/2005, sendo, inclusive, esclarecido pela revisora que as Notas Fiscais nºs 41098, 41128 e 292360, do mês de fevereiro de 2000, por não se encontrarem anexadas aos autos não foram incluídas no novo levantamento. E que, também, no mês de junho de 2000 identificou erro de soma no demonstrativo do autuante, já que constava o somatório de R\$258.122,75, quando o correto seria de R\$101.897,93.
- as notas fiscais indicadas no levantamento apresentado na peça de defesa, bem como na manifestação (fls. 631 a 633) efetivamente se encontravam devidamente escrituradas, descabendo a penalidade aplicada em relação a tais documentos. Também, no tocante aos documentos fiscais não anexados aos autos pelo autuante em que foi objeto da aplicação da multa pela não escrituração nos livros fiscais próprios, os mesmos devem ser excluídos do Auto de Infração, já que a prova material do fato não existe, ou seja, não foi anexada ao processo a via pertencente ao fisco, colhida nos Postos Fiscais de Trânsito, que comprovaria a irregularidade apurada. Correta a exclusão procedida pelo revisor fiscal. Foram, ainda, corrigidos, ou seja, transferidos para a coluna “antecipação tributária” os valores que o revisor consignou, equivocadamente, como sendo mercadorias sob o regime normal de tributação.
- as Notas Fiscais nºs 1758 (jan/00), 2880 (março/00), 61919 (maio/00), 1767 (julho/00), 107525 e 13674 (ago/00), 3351 e 8518 (setembro/00), 148579 (out/00), 217649, 9534, 17922, 20038 e 6841 (nov/00), 16579 e 50621 (dez/00), 51922, 5541 e 5600 (janeiro/01), 7935, 13005 e 4872 (fevereiro/01), 72132 (março/01), 2299, 57754, 196335, 253042 e 253637 (abril/01), 194848, 31988 e 9552 (maio/01), 261954 e 57418 (junho/01), 279533, 229378, 26259, 336491, 263320, 34191 e 58325 (julho/01), 10112, 23079, 58773, 476189, 476190, 49348, 5439 e 4540 (agosto/01), 61781 e 24619 (setembro/01), 219 e 15042 (novembro/01) e 11003, 40341, 33110, 486773, 95708, 535473, 62607, 62608, 101001 e 23404 (dezembro/01), indicada na infração 02 estão devidamente escrituradas nos livros fiscais, descabendo a exigência da multa aplicada em relação às mesmas.
- a Nota Fiscal em que foi exigido multa pela não escrituração foi a de nº 12802, mês de junho/00, enquanto que a nota fiscal escriturada no livro Registro de Entradas naquele mês é de nº 12803 e o autuado não demonstra se tratar de equívoco, motivo de ser mantida no levantamento do autuante.
- as Notas Fiscais nºs 706 e 8919 (fev/00), 736 (abril/00) 95825 e 6317 (maio/01), 1100 (julho/01) e 20031 (nov/01) foram incluídas indevidamente como sendo mercadorias tributáveis e se referem a mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária.
- com base no resultado da revisão fiscal e nos elementos de provas trazidos aos autos pelo autuado e, após exclusão das mercadorias devidamente escrituradas nos livros fiscais próprios, a multa pela falta de escrituração dos documentos fiscais sobre as aquisições de mercadorias regime normal de tributação é de 10%, que corresponde ao valor total de

R\$40.770,46 e sobre as aquisições de mercadorias isentas e antecipadas (outras) é de 1%, que corresponde ao valor total de R\$15.303,11, conforme abaixo demonstrado:

- o autuado alegou que parte dos documentos fiscais arrolados na citada infração foi objeto de exigência de imposto devido por antecipação tributária e, por esta razão estaria havendo cobrança de multa em duplicidade, ou seja, em função de descumprimento de obrigação principal e obrigação acessória. Neste sentido, observa que apesar de não ter havido a escrituração das notas fiscais relativas às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, estas foram arroladas na infração 03, ou seja, foi exigido o imposto devido por antecipação tributária. E, o CONSEF já vem se posicionando no sentido de que a imputação da infração por descumprimento da obrigação acessória, neste caso, é consequência direta da infração por descumprimento da obrigação principal, não podendo remanescer a exigência da multa pelo descumprimento da obrigação acessória, embora efetivamente tenha ocorrido o cometimento da infração de não registrar as notas fiscais na sua escrita. (Acórdãos CJF nºs 1141/00 e 0014-12/03).
- na infração 3 está sendo exigido imposto devido por antecipação tributária, nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária. No entanto, observa que a autuante se equivocou ao arrolar nos demonstrativos das infrações 1 e 3, os Documentos Fiscais nºs 13674, 3351, 8518, 5606, 5541 e 9552, relativos aos meses de agosto e setembro de 2000 e janeiro e maio de 2001, nos valores de R\$48,30, R\$23,31, R\$63,00, R\$243,50, R\$897,00 e R\$127,68, respectivamente. Desta forma devem ser excluídos deste item os valores que foram objeto dos levantamentos que serviram de base para a infração 1.
- não houve impugnação em relação à infração 4.

Concluiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em atendimento ao disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00 a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

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

- inicialmente suscitou a nulidade da infração 1 aduzindo a divergência do valor apontado no Auto de Infração e no demonstrativo de débito;
- quanto à infração 2, sustenta que não efetuou as compras das mercadorias concernentes às notas fiscais destacadas;
- que tais mercadorias não foram adquiridas pelo contribuinte, nem mesmo ingressaram no seu estabelecimento, posto que não foram encontradas na posse do autuado e o autuante não comprovou a existência em estoque ou que houve saída;
- que as mercadorias não foram recebidas pela empresa na sua sede;
- que prestou queixa na Delegacia de Crimes Econômicos e Contra a Administração Pública visando apurar o ocorrido, tendo em vista que as notas fiscais teriam sido emitidas de forma fraudulenta;
- que a mencionada queixa foi prestada em data posterior à autuação, uma vez que o contribuinte apenas teve ciência da existência das referidas notas quando da lavratura deste Auto de Infração;
- que seja emitida intimação aos fornecedores elencados para enviarem ao CONSEF os pedidos das notas fiscais, o quais comprovarão que não foi emitido pelo recorrente;

Por fim, requer a exclusão das cobranças referentes às notas fiscais de compras de mercadorias que não foram realizadas pelo recorrente.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu, quanto à infração 1, que os valores consignados no levantamento quantitativo correspondem aos apurados e a redução realizada em julgamento está correta.

Em relação à infração 2, argumenta que a simples negativa do recebimento das mercadorias e o desconhecimento dos fornecedores não é suficiente para desconstituir a acusação.

Conclui pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos, verifico que não assiste razão ao recorrente quanto às infrações 1 e 2, senão vejamos.

Sustenta o recorrente que o valor indicado pelo autuante para a infração 1 está equivocado. Todavia, entendo que os valores consignados em seu levantamento quantitativo correspondem aos apurados e a redução realizada em julgamento está correta.

Quanto à infração 2, observo que o recorrente não trouxe aos autos elementos para atestar o não recebimento das mercadorias. Limitou-se, apenas a negar o recebimento das mercadorias, bem como o desconhecimento dos fornecedores emitentes das notas fiscais apreendidas na fiscalização de trânsito.

As notas fiscais apreendidas pela fiscalização de trânsito de mercadorias na operação CEFAMT são idôneas e contêm todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar a aquisição de mercadorias pela empresa, já que apresentam como destinatário das mercadorias o contribuinte, e as mercadorias são inerentes à atividade primordial que exerce, qual seja, o comércio de alimentos.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Em relação ao Recurso de Ofício, acolho o entendimento da 1ª JJF e voto pelo NÃO PROVIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110424.0002/04-5, lavrado contra **MASTER ATACADO LTDA. (MASTER ATACADO)**, devendo ser intimado recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$57.174,13**, sendo R\$12.551,27 atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$44.622,86, acrescido da multa de 60%, prevista no citado artigo e incisos mencionados, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$42.988,54**, previstas no art. 42, IX e XI, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

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