

PROCESSO - A. I. Nº 279933.0011/04-3
RECORRENTE - ARMAZÉM DE CEREAIS STELA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0204-01/05
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 15/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0300-11/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM FASE DE TRIBUTAÇÃO ENCERRADA. É vedada a utilização de crédito fiscal não vinculado a operação de comercialização de mercadorias tributadas. Infração reconhecida. Mantida a Decisão recorrida, porém deve ser homologado o valor recolhido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Mantida a Decisão recorrida, porém deve ser homologado o valor devidamente recolhido. Não acatadas as preliminares de nulidade argüidas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão nº 0204-01/05, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$37.833,96, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária e acima do percentual permitido de 10%, conforme previsto no Termo de Acordo de Atacadista - R\$400,15;
2. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foram capturadas notas fiscais pelo CFAMT, as quais não escrituradas pelo contribuinte, conforme planilha e vias das notas anexas, das quais foram entregues cópias ao contribuinte - multa de R\$3.541,02;
3. Recolhimento a menos do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 - R\$8.798,30;
4. Falta de fornecimento de arquivos magnéticos com informações das operações realizadas, ou a entrega em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte, beneficiário de Termo de Acordo (Atacadista) para redução de base de cálculo do ICMS nos termos do Decreto nº 7.799/00, foi reiteradas vezes intimado, inclusive em operação de Monitoramento, para entrega dos arquivos magnéticos com o registro fiscal dos

documentos emitidos por qualquer meio e não o fez. Em consequência, teve seu cadastro cancelado pelo descumprimento da obrigação, conforme cópia da Ficha de Localização de Contribuinte (FLC) anexa e, posteriormente, enviou arquivos a fim de reativar seu cadastro, porém, omitindo os registros dos arquivos 54 e 75, o que impossibilitou a ação fiscal relativa ao roteiro de Auditoria de Estoques - multa de R\$25.025,43;

5. Falta de recolhimento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento - R\$69,06.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu rejeitar as preliminares de nulidade, suscitadas pelo autuado, sob o entendimento de que o lançamento encontrava-se revestido das formalidades legais, com a perfeita identificação do infrator e das infrações apontadas, e de que não competia ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

No mérito, aquele órgão julgador manteve a autuação referente às infrações 1 e 5, haja vista que foram reconhecidas pelo contribuinte, e relativa à infração 2, pois ficou comprovado que as notas fiscais de entradas, relacionadas no lançamento, não foram escrituradas pelo autuado, presumindo-se a *“ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados”*.

Quanto à infração 3, reduziu o débito originalmente apontado, para R\$2.483,25, considerando o resultado de diligência realizada por estranho ao feito e o fato de que a auditora que prestou a informação fiscal já havia acatado parte das alegações defensivas.

Finalmente, considerou improcedente a infração 4, sob o entendimento de que o autuado não é usuário de SEPD e, na qualidade de atacadista, somente passou a ser obrigado a enviar os arquivos magnéticos, a partir de 01/06/04, em decorrência da Alteração nº 55 procedida no RICMS/97, a qual acrescentou o § 5º ao artigo 708-A.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 408 a 413), o sujeito passivo ressalta que reconheceu e pagou os débitos relativos às infrações 1 e 5, consoante os DAEs acostados por ocasião da peça defensiva, porém a Decisão recorrida os incluiu, indevidamente, no cômputo dos valores considerados devidos.

No que tange à infração 2, argumenta que a Decisão de primeira instância viola os princípios da legalidade objetiva e da busca da verdade material, ínsitos no artigo 2º, do RPAF/99, haja vista que a ação fiscal foi baseada em notas fiscais capturadas pelo CFAMT e, de forma absurda, presumidas como verdadeiras e irrefutáveis. Alega que desconhece tais documentos fiscais, não realizou as operações por eles acobertadas e que a sua não escrituração no livro de entradas significa que a mercadoria não ingressou em seu estabelecimento, cabendo ao Fisco identificar de forma precisa a ocorrência dos fatos tipificados como infrações à legislação tributária.

Argumenta que cópias de notas fiscais emitidas por terceiros não constituem elementos suficientes para provar a entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação, podendo, tal fato, ser considerado, no máximo, um mero indício de infração ou o resultado de erro de outras empresas no preenchimento da documentação fiscal ou a utilização indevida de sua inscrição estadual.

Transcreve artigos do Código Tributário Nacional e da Lei nº 7.014/96 para concluir que não ficou caracterizada a infração; seus livros fiscais encontram-se perfeitamente escriturados; não é aplicável a multa de 10% como indicado no Auto de Infração; a legislação tributária deve ser interpretada de modo favorável ao acusado; a atividade funcional é perfeitamente vinculada e, de acordo com a alínea “a” do inciso IV do artigo 18 do RPAF/99, deve ser declarado nulo o

lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

A Douta representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 419 e 420) opinando pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário interposto pelo autuado, fundamentada nos seguintes argumentos:

1. as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT indicam o autuado como destinatário; foram emitidas por fornecedores habituais; referem-se a mercadorias compatíveis com a sua atividade comercial; e o contribuinte não trouxe nenhum elemento capaz de afastar as provas carreadas aos autos pela autuante;
2. o entendimento manifestado pelo CONSEF em inúmeras decisões, a exemplo dos Acórdãos CJF nº 0105-11/05, JJF nº 0499-01/03 e CJF nº 0106-11/03, tem sido pela procedência do lançamento nessa situação;
3. não há razão para aplicação da interpretação mais favorável ao contribuinte, pois não há qualquer das dúvidas elencadas no artigo 112, do Código Tributário Nacional;
4. o pedido de dedução dos valores pagos, referentes às infrações 1 e 5, não deve ser deferido, uma vez que o recolhimento do débito após a autuação não conduz à improcedência das infrações, ao contrário, as confirma, devendo, apenas, ser homologado.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar a preliminar de nulidade, suscitada pelo recorrente, considerando que o Auto de Infração se encontra revestido das formalidades legais, identificando perfeitamente o infrator, as infrações apontadas e os valores da base de cálculo e do ICMS exigido.

No mérito, verifico que o sujeito passivo efetuou, após a autuação, o pagamento do débito exigido nas infrações 1 e 5, consoante o DAE anexado à fl. 334 do PAF, tendo havido, portanto, o reconhecimento da procedência das irregularidades apontadas, e não a sua improcedência, como pleiteado pelo recorrente. Entretanto, tal importância deve ser homologada e deduzida do montante total a ser pago pelo contribuinte em razão deste lançamento de ofício, circunstância que, de forma equivocada, não foi indicada pelo órgão julgador de Primeira Instância em sua Decisão.

Na infração 2 exige-se a multa de 10% sobre o valor das mercadorias entradas no estabelecimento do contribuinte, cujas notas fiscais não foram registradas na escrita fiscal.

Relativamente às alegações do contribuinte, de que desconhece os documentos fiscais supostamente não escriturados e de que não adquiriu os produtos neles constantes, não podem ser acatadas, uma vez que este CONSEF tem reiteradamente decidido que as notas fiscais destinadas a determinado contribuinte são prova bastante da realização das operações a elas referentes, não havendo necessidade de juntada de outras provas pela fiscalização, a não ser as próprias notas fiscais. Ao contrário, cabe ao destinatário das mercadorias demonstrar cabalmente que não realizou tais aquisições pelos meios de que disponha. Ademais, examinando os documentos fiscais anexados aos autos, constato que foram todos destinados ao autuado, foram emitidos por fornecedores regulares e bastante conhecidos no mercado nacional (como, por exemplo, Indústrias Anhembi, Bunge Alimentos, Martins Comércio e Serviços de Distribuição) e se trata de mercadorias pertinentes ao ramo de atividade do sujeito passivo. Sendo assim, entendo que está comprovada a irregularidade apontada e é devido o valor da penalidade exigida.

Observo, a título de esclarecimento, de que não se está cobrando o ICMS pela falta de registro de notas fiscais de entradas, mas uma multa de caráter acessório, e, portanto, não há que se falar em presunção de *“ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto”* como

mencionado na Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS, devendo, ainda, ser homologado o valor recolhido.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 279933.0011/04-3, lavrado contra **ARMAZÉM DE CEREAIS STELA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.952,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$3.541,02**, prevista no art. 42, IX, da citada lei, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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