

PROCESSO - A. I. Nº 281078.0002/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0179-05/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 19/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0313-12/06

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. **a)** FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tal condição indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriores também não contabilizadas. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS INCLUIDAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração elidida em parte. O contribuinte afastou parcialmente a acusação comprovando que as mercadorias foram devolvidas ao remetente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recorre de Ofício interposto pela 5ª JJF devido ao Acórdão nº 0179-05/06, que condenou a recorrido ao pagamento de ICMS no valor de **R\$5.139,79**, acrescido de multas e acessórios. O objeto do apelo se restringe às infrações 2 e 3, visto que mantida integralmente a infração 1 no patamar inicial de R\$5.009,29.

Versam as infrações 2 e 3 sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas e não 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 no anexo 88.

Em sede de impugnação às infrações 2 e 3, sustenta a fragilidade probatória do CFAMT, pois terceiros inescrupulosos utilizaram-se de sua inscrição para realização de operações em seu nome. Assegura que *“a grande maioria das notas fiscais continha mercadorias que não ingressaram na empresa e, em pequeno número, referia-se a operações de compras que não lhe dizia respeito.”* Apresenta neste desiderato notícia crime contemporânea instaurada na Delegacia de Repressão a Estelionato e Outras Fraudes.

Pugna sucessivamente pela nulidade, ou improcedência da autuação.

Na prestação de informações, os fiscais aquiescem parcialmente às alegações empresariais, mormente após o cotejamento dos livros fiscais e documentos apresentados e o arrolado nos levantamentos fiscais, reduzindo o valor da autuação para a 2ª infração para R\$3.944,05 e para a 3ª infração R\$3.615,59.

Instado o recorrido, reiterou sua impugnação, apresentou a notas fiscais, e acrescentou *“que algumas delas são em verdade remessa para degustação, outras já foram objeto de autuação, algumas não chegaram nem mesmo a ingressar na empresa, porquanto devolvidas, e o restante não foi adquirido pela empresa.”*

Os fiscais autuantes, atestando a veracidade da argumentação empresarial, recomendaram a Improcedência das infrações 2 e 3, mantendo integralmente a infração 1.

A JJF decidiu a lide com os fundamentos a seguir expendidos:

Entendo que com a reabertura do prazo de defesa e a entrega nesse momento de todos os demonstrativos que compõe o auto de infração em análise, se observou as formalidades legais exigidas, não ensejando violação alguma ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte. Observo que o mesmo foi devidamente instruído pelas provas pertinentes, conforme demonstrativos acostados aos autos. O contribuinte pode exercer o seu direito em toda a sua plenitude, contrapondo nota fiscal a nota fiscal autuada, particularmente nas infrações 2 e 3, com as provas que alegava dispor.

Quanto ao mérito da infração 1, constato que a infração se vincula a imposto devido por antecipação, do produto razão PET, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, com base em processo anterior, de nº 230050/2004-0, no qual o próprio contribuinte informou o inventário desse. Ao contrário do dito pelo autuado, consta dos levantamentos fiscais o valor do estoque inicial, do final (declarados pelo próprio contribuinte a SEFAZ) e o quantitativo de entradas e saídas do período fiscalizado. Para mim, os demonstrativos acostados com o fim de provar a acusação, consubstanciam devidamente a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária. A responsabilidade solidária pela omissão de entradas das mercadorias substituídas, que precede a exigência da antecipação tributária, está também claramente demonstrada nesses demonstrativos. Não cabe dúvida que esta solidariedade está baseada em lei, a de nº 7014/96, consentâneo o artigo 6º, II, “c” daquele diploma legal. O mesmo se diga quanto à alíquota: é de 17%, conforme art 15 da citada lei. Como não se elidiu a pretensão fiscal, mantenho a infração em seu valor original.

Quanto as infrações 2 e 3, ao aceitarem as razões de defesa, fundamentados para tanto nas contraprovas apresentadas, remanesce apenas o valor referente a uma única nota fiscal, a de nº 971583. O autuado alegou que não adquiriu as mercadorias ali constantes, atribuindo essa informação constante no CFAMT a uso indevido de sua inscrição estadual por parte de pessoas inescrupulosas. Os autuantes opinaram pela improcedência desse valor residual. Em que pese à douta opinião dos autuantes, discordo desse entendimento. A simples notícia de possível ocorrência de crime não é “per si” prova suficiente para afastar a imputação. Assim, remanesce o valor referente a essa nota fiscal para as infrações 2 e 3, conforme disposto abaixo:

INFRAÇÃO	D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	VALOR
2	31/1/2004	9/2/2004	90,27
3	31/1/2004	9/2/2004	40,23

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para exigir imposto no montante de R\$5.139,79.

Após a conclusão da constituição do PAF, foi efetuada juntada dos documentos de fls. 245 á 248 onde estão consignados o pagamento do débito do débito julgado em 1ª Instância no valor de R\$5.139,79.

VOTO

A JJF acata as retificações promovidas pelos fiscais, com ressalva da Nota Fiscal nº 971583, objetando que a mera alegação, desacompanhada de prova cabal, da utilização indevida da sua inscrição, não confere poder para induzir a improcedência das infrações 2 e 3. Neste diapasão, condena a recorrido ao pagamento de ICMS no valor de R\$90,27 e R\$40,23, respectivamente.

Impôs, assim, uma redução, para a infração 2, de R\$30.670,30 para R\$90,27 e R\$4.741,43 para R\$40,23, para infração 3.

Para tanto, a JJF arrimou-se nas notas fiscais acostadas pelo recorrido quando da sua manifestação às fls 175/177, acompanhada de quadro explicativo à fl 182. Tais notas fiscais passaram antes pelo crivo dos próprios autuantes, os quais constataram a veracidade das

informações empresarias, recomendando a improcedência das infrações remanescentes, em que pese reconhecimento de ICMS devido em pequena monta.

Incensurável, pois, a Decisão atacada, pelo que NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão por seus próprios fundamentos, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

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 **281078.0002/05-8**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.139,79**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.049,52 e 70% sobre R\$90,27, previstas no art. 42, II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Devendo ser homologado os valores que já foram pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

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