

PROCESSO - A. I. Nº 233048.0003/06-0
RECORRENTE - STILE UNIVERSAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0228-05/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/12/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0480-12/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração reconhecida parcialmente. Pagamento parcelado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Não havendo convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente das mercadorias, a responsabilidade do recolhimento do imposto é do autuado. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário conte a Decisão da 5ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe. O lançamento foi efetuado em 16/3/2006, e exigiu ICMS no valor de R\$118.890,21, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, pelas seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos (agosto 2003 e julho de 2004) – R\$3.940,82;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (fevereiro a agosto, outubro de 2003; janeiro, março a maio, julho a setembro, novembro a dezembro de 2004) – R\$23.757,65;
3. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (janeiro de 2003 a julho de 2004)- R\$91.191,74.

Em seu voto a Sra. relatora assim se manifesta:

“Antes de adentrar no mérito das acusações imputadas ao sujeito passivo esclareço que a infração segunda teve por base notas fiscais colhidas junto ao sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda. A terceira foi baseada em 1º vias de documentos fiscais e 2º vias que correspondem aquelas do “arquivo fiscal” pertencente ao emitente do documento. Não existe no processo prova de que cópias de tais notas fiscais foram recebidas pelo autuado. Entretanto, diante do reconhecimento, por parte do impugnante, do cometimento das infrações, mesmo sendo reconhecimento parcial conforme apresentado, e diante das determinações do art. 123 e art. 140, do RPAF/99, entendo que cópias dos documentos foram ao sujeito passivo entregues. Passo a Decisão da lide.

O sujeito passivo não contestou a acusação referente a infração 1 do presente Auto de Infração, tendo em vista a utilização de créditos fiscais, cujos documentos foram considerados inidôneos, uma vez que as empresas que os emitiu se encontravam com sua inscrição estadual. Apenas afirmou que desconhecia o fato, situação que não desconstitui a infração diante da norma legal vigente. Havendo a confissão do débito tributário, inclusive com solicitação do seu parcelamento, a mantenho no valor de R\$3.940,82. Entretanto a multa a ser aplicada é aquela prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/97, ou seja, de 60% e não de 100%.

A infração 2 trata da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entra-

das de mercadorias não registradas cujos documentos fiscais foram colhidos junto ao Sistema CFAMT desta Secretaria de Fazenda. Ou seja, a razão da autuação foi a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, pois a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse Recurso para realizar aquisições não registradas. Esta é uma das poucas situações que a lei inverte o ônus da prova, ou seja, cabe ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei.

O defendente reconheceu parte da autuação. No entanto, discordou da exigência do ICMS sobre as mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais de nºs 26945 (aquisição de um veículo), 32772 (aquisição de material gráfico) e aquelas de nºs 38244 e 49399 (celulares para utilização como uso e consumo do estabelecimento). Entendeu que deveria, no caso, ser cobrada a multa de 1% sobre o valor das mercadorias adquiridas. Com este entendimento solicitou parcelamento do débito.

É equivocado o posicionamento do sujeito passivo. Observo, novamente, que o aqui exigido não é o imposto sobre compras realizadas através das notas fiscais autuadas e sim de vendas de mercadorias anteriormente efetuadas. Portanto, qualquer aquisição, não importando sua natureza, deve ser incluída no levantamento fiscal. Assim, quanto às compras, mesmo que sejam para compor o ativo fixo da empresa, de material de consumo ou mesmo material gráfico, todas foram aquisições a título oneroso, ou seja, houve desembolso. E a presunção, ora em lide, diz respeito à ocultação de receitas. Em vista do exposto, não posso dar sustentação ao pleito do autuado em exigir multa acessória sobre as referidas mercadorias e não a exigência do ICMS.

Mantenho a autuação no valor de R\$23.757,65.

A infração terceira exige ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação (bebidas alcoólicas).

Apreciando o argumento apresentado pelo impugnante, ressalto que houve equívoco em suas considerações. A autuação não se trata, como a segunda, da presunção de omissões de saídas anteriores, ou mesmo de aplicação de multa, de cunho acessório, pela falta de escrituração de notas fiscais. O que aqui se exige é o imposto, cobrado por antecipação tributária, portanto encerrando a fase de tributação, já que as mercadorias se encontram enquadradas no regime da substituição tributária, conforme disposições do art. 353, II, 2, do RICMS/97. E a responsabilidade pelo seu recolhimento é do autuado ao teor do art. 371 do citado Regulamento.

Infração subsistente no valor de R\$91.191,74.

Voto pela procedência da autuação para exigir o ICMS no valor de R\$118.890,21, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

O contribuinte apresenta as suas razões no sentido de ver modificada a Decisão no que diz respeito a infração 2 pois “não concorda em pagar 10%(dez por cento) sobre as Notas Fiscais nº 26945, ref. Aquisição de um veículo, 32772 ref. aquisição de material gráfico, 38244 e 49399 ref. Aquisição de celular para uso da empresa, concordando em pagar 1%(um por cento) por se tratar de aquisições de Mercadorias para uso e consumo conforme art. 915, Inc XI, cujo valor correspondente já foi solicitado parcelamento” Quanto a infração III, “a empresa solicita novamente que sejam excluídas as notas fiscais abaixo discriminadas(fl. 232) por estarem as mesmas registradas no livro de Registro de Mercadorias , cujos DAES correspondentes estão em anexo e as demais já foi solicitado parcelamento” Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Após breve relatório a Sra. procuradora emite Parecer enunciativo expressando o seu pensamento no sentido de que o “contribuinte não traz em seu Recurso Voluntário argumentos ou provas novas capazes de elidir as infrações a ele imputadas, demonstrando-se a Decisão recorrida

irreformável”. Aduz que em relação à infração 2 que a mesma “*consiste na ocultação de receitas identificadas pela não escrituração de entradas, infração em relação à qual independe o fim a que se destinam os bens adquiridos, importando que, se não escriturada a aquisição, presume-se a utilização, nesta compra, de receita omitida anteriormente, em relação à qual não teria sido recolhido o devido tributo. Irrelevante, assim nesse contexto, a informação de que as mercadorias foram adquiridas para uso da empresa: não provada a não omissão da receita utilizada na compra, demonstra-se adequada a multa aplicada no lançamento, prevista no art. 42, II, da Lei nº 7.014/96*”. Em relação à infração 3 afirma que “*não afasta a infração como pretendido pelo contribuinte, a demonstração de que algumas notas fiscais que embasaram este lançamento foram escrituradas no Livro Registro de entradas. Elidiria a infração, sim, a prova de que o imposto cobrado foi devidamente recolhido, fato não comprovado pelo recorrente, mantendo-se, portanto, irreformável a Decisão a Decisão recorrida, ao manter integralmente o débito imputado ao contribuinte no item 3 do Auto de Infração*”. Salienta que a “*única retificação a ser feita no lançamento já foi devidamente promovida pela 5ª JJF alterando-se a multa aplicada à infração 1 para o montante de 60% do valor do crédito indevidamente utilizado, nos termos do art. 42, VII, da Lei nº 7014/96*”.

VOTO

Podemos afirmar que o presente Recurso Voluntário cinge-se a duas das três infrações inicialmente apontadas, e que, já tiveram suas razões e contra-razões analisadas não somente pela JJF, como também pela Sra. procuradora, e as suas coincidentes conclusões são também as nossas.

A infração 2, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas (fevereiro a agosto, outubro de 2003; janeiro, março a maio, julho a setembro, novembro a dezembro de 2004) – consiste, como bem colocou a representante da PGE/PROFIS, na “*ocultação de receitas identificadas pela não escrituração de entradas, infração em relação à qual independe o fim a que se destinam os bens adquiridos, importando que, se não escriturada a aquisição, presume-se a utilização, nesta compra, de receita omitida anteriormente, em relação à qual não teria sido recolhido o devido tributo*”. Não tem relevância, portanto o fato de que as mercadorias tenham sido adquiridas para uso da empresa. Correta, portanto, a Decisão da JJF.

No que diz respeito à infração 3, o fato de que algumas notas fiscais referidas na infração terem sido escrituradas no livro Registro de Entradas não elide a infração. Haveria que ser comprovado que o ICMS foi devidamente recolhido, o que não ocorreu.

Concluo no sentido de que o recorrente não tendo trazido argumentos ou provas capazes de elidir as infrações a ele imputadas, concordo com o Parecer da PGE/PROFIS e me pronuncio a favor do NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **233048.0003/06-0**, lavrado contra **STILE UNIVERSAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$118.890,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$95.132,56 e 70% sobre R\$23.757,65, previstas respectivamente, no art. 42, II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. PGE/PROFIS