

A. I. N.º - 281078.0002/05-8
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ VICENTE NETO, JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTA LANDULFO JORGE e
CLÁUDIA AZEVEDO SILVA
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 29/05/06

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-05/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Não foi comprovado o pagamento do imposto devido por antecipação na aquisição da mercadoria enquadradas no regime de substituição tributária. Abatido o crédito da operação anterior. 2. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/11/05, exige ICMS, no valor de R\$40.411,02, acrescido das multas de 60% e 70%, em razão das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo tributário, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, referente ao 2004, no valor de R\$5.009,29, aplicando-se multa de 60%. Consignaram os autuantes que essa infração refere-se ao processo de nº 230050/2004-0, através do qual efetuou-se o levantamento quantitativo do produto ração PET, com base no inventário de 30/09/2004, constatando-se a referida omissão de entrada. Observaram que a infração está demonstrada nos anexos 1 a 5;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, vinculada aos meses de janeiro a abril, junho, julho e dezembro de 2003, bem como de janeiro a março de 2004, julho e de setembro a dezembro desse ano – R\$30.670,30, com multa de 70%. Narraram os autuantes que as notas fiscais foram capturadas no sistema CFAMT ou obtidas com fornecedores e não registradas no livro de Registro de Entradas, e que a infração está consubstanciada pelo anexo VI do PAF e

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 no anexo 88. Anotaram os autuantes que essa infração também se vinculou a notas fiscais foram capturadas no sistema CFAMT ou obtidas com fornecedores e não registradas no livro de Registro de Entradas. Fatos geradores de dezembro de 2003 a março de 2004, julho, setembro, outubro e dezembro desse ano - R\$4.741,43 com multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 115 a 121, inicialmente descrevendo todas as infrações a ele imputadas. Ressaltou que as infrações 2 e 3 se vinculam, sendo originadas de notas fiscais capturadas pelo CFAMT. Afirmou que para a 1ª infração, os autuantes não consideraram em seus levantamentos o estoque inicial e final do produto levantado nesse demonstrativo, embora ambos estivessem consignados em livro fiscal próprio. Observou que os referidos servidores fiscais também não computaram o quantitativo de entradas e saídas referentes a 2004, apesar de se tratar de exercício fechado. Disse que não sabe quais mercadorias para as quais, supostamente, houve saída anterior não contabilizada. Entendeu que tanto a Lei 7014/96, como o RICMS não define qual a alíquota a aplicar na presunção de saídas anteriores. Pugnou pela nulidade da 1ª infração.

Salientou que a prova fundamentada em notas fiscais do CFAMT também está fadada à nulidade, pois entendeu que essa, face a realidade atual, onde contribuintes inescrupulosos se valem de inscrição alheia para suas compras, não são em si prova hábil para consubstanciar as infrações. Pugnou pela nulidade das duas últimas infrações.

Sustentou que a 1ª infração tratava-se de “estouro de caixa” e que essa situação não ficou comprovada nos autos, vez que não houve o cotejamento da suposta omissão com o montante das disponibilidades da empresa. Frisou que se fosse efetuado o levantamento com base nas informações do registro SINTEGRA comprovar-se-ia que inexistiria a omissão apontada.

Quanto à 2ª e 3ª infração, alegou 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.

Concluiu pela nulidade, e vencida essa, pela improcedência da autuação.

Às fls 155/160 o autuado juntou cópia de notícia crime feita à Delegacia de Repressão a Estelionato e Outras Fraudes, em 21/12/2005, narrando que as notas fiscais ali listadas, e autuadas pela SEFAZ, não foram a ele entregues, apesar de constar nessas como destinatário. Aduziu que se viu surpreendido com a lavratura do auto de infração e reiterou que não realizou tais aquisições. Às fls 161, anexou requerimento a IFEP METRO, em 20/05/2004, quando estava sob ação fiscal, requerendo a entrega das alegadas notas fiscais de compras não registradas por ele.

Na informação fiscal (fls. 168 a 171), os autuantes esclareceram que estão a exigir o imposto devido por antecipação, do produto ração PET, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, com base no processo de nº 230050/2004-0 (fls 72/76), onde o próprio contribuinte informou o inventário desse. Entenderam que não havia relação entre a defesa e a infração, mas como não havia comprovação de ter repassado os demonstrativos para essa infração ao contribuinte, acharam por bem reabrir o prazo de defesa, e entregar cópias dos mesmos.

Ressaltaram que do cotejamento entre os livros fiscais e documentos apresentados e o arrolado nos levantamentos fiscais restou provado parte das alegações defensivas para a 2ª e 3ª infração, elaborando, por conseguinte novos demonstrativos para essas, reduzindo o valor da 2ª ocorrência para R\$3.944,05 e da 3ª para R\$3.615,59

Explicaram que a alíquota interna é de 17%, e por essa razão, esse foi o percentual aplicado as omissão constatada na infração 1. Concluíram pela procedência parcial da autuação.

À fls 173 intimou-se o autuado da reabertura do prazo de defesa, bem como a ele foram entregues os demonstrativos que compõem esse lançamento de ofício.

O contribuinte voltou a se manifestar (fls 175/177) apresentando quadro explicativo (fls 182), nota fiscal a nota fiscal, com as observações para as quais entende como suficientes para elidir a pretensão fiscal. Alega assim, 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 autuantes ao contraditarem as novas razões defensivas (fls 217/218) ressaltaram que a infração 1 não foi rebatida nessa nova manifestação do autuado. Quanto às outras duas, esclareceram que após analisar a documentação apresentada pelo contribuinte, restou apenas sem comprovação a nota fiscal de nº 971583. Dado o diminuto valor dessa, pugnaram pela improcedência dessas.

VOTO

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 ração 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	data ocorrência	data 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.139,79**, acrescido da multa de 60% sobre R\$5.049,52, e de 70% sobre R\$90,27, prevista no art. 42, incisos II, "d" e III da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2006.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR