

A. I. N° - 206766.0011/06-0
AUTUADO - NOVO RUMO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS
AUTUANTE - URBANO FERRAZ SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 11.12.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0376-01/06

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88. Infração caracterizada. **b)** RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Apesar da exigência ter sido feita em nome de pessoa ilegítima para figurar na relação jurídico tributária, foi ultrapassada a nulidade, para considerar este item da autuação improcedente, considerando a comprovação do recolhimento do tributo pelo responsável. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a)** OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, em exercício aberto, diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, estando as mercadorias ainda fisicamente em estoque, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhas de documentação fiscal. Infração comprovada. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, além do imposto devido por antecipação tributária, de

responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. A comprovação da existência de equívocos na conversão de embalagens de alguns produtos conduz à redução dos débitos relativos às infrações 04 e 05, que se tornam parcialmente caracterizadas, enquanto que os itens 07 e 08 restam comprovados. **d) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/08/2006, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de janeiro a junho e agosto a outubro de 2002, fevereiro, março, junho e julho de 2003, fevereiro, maio e julho de 2004, janeiro, março, abril e novembro de 2005, com ICMS não recolhido no valor de R\$10.153,83, acrescido da multa de 60%. Consta que se tratam de notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT sem o registro na escrita fiscal e de notas fiscais registradas sem o devido recolhimento do imposto por antecipação, conforme demonstrativo, cópias de requisições do CFAMT e das notas fiscais de aquisição anexas;

02 - Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionada no Anexo 88, no mês de maio de 2005, com o ICMS apurado e recolhido a menos no valor de R\$ 938,93, acrescido da multa de 60%. Consta que se refere à Nota Fiscal Avulsa nº 937.146, emitida pela SEFAZ/MG, cujo valor constante na GNRE está a menor que o devido em referência à antecipação tributária das mercadorias (ração animal), conforme demonstrativo, cópia da nota fiscal e da GNRE, anexos;

3 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2005, com a exigência do imposto no valor de R\$9.244,21, acrescido da multa de 70%;

04 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício de 2005, exigindo imposto no valor de R\$35.865,62, acrescido da multa de 70%;

05 - Deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro da entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado

mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no exercício de 2005, exigindo imposto no valor de R\$ 14.815,40, acrescido da multa de 60%;

06 - Deixou de recolher o ICMS pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, em decorrência da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, exigindo imposto no valor de R\$ 118,73, acrescido da multa de 70%;

07 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, exigindo imposto no valor de R\$ 699,95, acrescido da multa de 70%;

08 - Deixou de recolher o ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, exigindo imposto no valor de R\$ 381,51, acrescido da multa de 60%;

09 - Omitiu saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria no período de 01/01/2006 a 06/04/2006, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 50,00.

Consta em relação às infrações 03 a 09, a informação de que no levantamento foram incluídas as Autorizações de Compras (Pedidos dos Clientes), arrecadados no estabelecimento autuado, sem a emissão das respectivas notas fiscais de saída, conforme demonstrativos, cópias dos pedidos e do livro Registro de Inventário, anexos.

Na “Descrição dos Fatos” consta que o contribuinte fora intimado em 06/04/2006 a apresentar a documentação necessária ao desempenho da ação fiscal, quando foram coletados, através do Termo de Arrecadação de Documentos Fiscais, 140 talões de Pedidos e Autorizações de Compra (AC), além de boletos pagos com os correspondentes pedidos anexos, referentes aos exercícios de 2005 e 2006, em relação aos quais ocorreu a emissão das respectivas notas fiscais apenas em alguns casos, isso quando se destinavam a algumas empresas da jurisdição da INFAZ Vitória da Conquista. Assim, foi efetuado o levantamento quantitativo de estoque dos exercícios de 2005 e 2006, incluindo os citados documentos, a fim de apurar o montante do imposto devido, decorrente da falta de emissão dos documentos fiscais que acobertaram as saídas das mercadorias constantes dos pedidos de seus clientes. Foram detectadas, ainda, nos exercícios de 2002 a 2005, diversas notas fiscais arrecadadas pelo CFAMT – Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, sem escrituração e pagamento do ICMS devido por antecipação tributária, bem como algumas notas fiscais registradas na escrita em relação às quais não fora efetivado o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária.

Consta, ainda, que as irregularidades apontadas estão fartamente comprovadas através dos demonstrativos, das cópias das Autorizações de Compra, das Declarações de Estoque aberto, dos Termos de Arrecadação, das cópias do livro Registro de Inventário, das requisições do CFAMT, todos anexos ao PAF, e que não deixam dúvidas quanto à prática de infrações lesivas aos

interesses da Fazenda Estadual. Por tais irregularidades, o autuado infringiu a legislação do ICMS, conforme descrito nas infrações elencadas.

O sujeito passivo apresentou impugnação às fls. 7.247 a 7.253, discorrendo, de forma sistematizada, sobre cada item da autuação, conforme segue:

Infração 01 – Afirmou que de acordo com a Tabela 1.1 e com os documentos que anexou às fls. 7.254 a 7.257, as Notas Fiscais 210.623 e 85.557 foram devidamente registradas em seus livros fiscais, assim como o imposto fora recolhido através dos DAE's – Documentos de Arrecadação Estadual, não sendo cabíveis os valores exigidos de R\$ 547,01.

Argüiu que as Notas fiscais 104.742, 110.293 e 214.322, relacionadas na Tabela 1.2, constam do Termo de Denúncia Espontânea de Débito Tributário nº 6000006809050 (fls. 7.258/7.259), datado de 01/12/2005, referente ao período de fevereiro a julho de 2005, código 2175, no valor total de R\$4.942,17, constituído junto à SEFAZ, estando até o momento regular e em dia com o referido parcelamento, não cabendo, desse modo, a cobrança dos valores em referência, no montante de R\$ 988,85.

Quanto às Notas Fiscais 118.966, 119.747, 120.983, 107.581, 122.108, 123.502, 123.503, 124.167, 91.394, 91.395 e 91.780, constantes da Tabela 1.3, asseverou não reconhecer o seu registro nem a aquisição das mercadorias correspondentes, devendo o valor de R\$2.658,79 ser excluído do lançamento constante do Auto de Infração.

Infração 02 - Anexou cópias da Nota Fiscal Avulsa nº 937.146, da GNRE no valor de R\$127,39 e do DAE/MG, no valor de R\$ 4.097,27 (fls. 7.264 a 7.266), documentos referentes aos produtos adquiridos junto à empresa Improveter Ind. Prod. Veterinários Ltda. Transcreveu o art. 373 e § 3º, inciso I, do art. 372, do RICMS/BA, que tratam da atribuição de responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto ao remetente de mercadorias, em favor da unidade federada destinatária.

Argüiu que o veículo transportador fora retido na barreira, onde foram efetuados os recolhimentos pertinentes, não cabendo a aplicação da penalidade contra o impugnante, pois caso ainda haja alguma pendência a responsabilidade é do remetente. Assim, afirmou que essa infração é totalmente improcedente.

Infração 03 – Apesar do Auto de Infração relacionar todos os pedidos/AC como se todos houvessem sido concluídos, nem todos se concretizaram, pelos motivos que relacionou: clientes não autorizados para venda, clientes inadimplentes, pedidos cancelados, pedidos não entregues, desistência do cliente, falta de aceitação pelos clientes das condições anteriormente estabelecidas, pedidos cancelados devido à ausência dos clientes nos estabelecimentos, além de pedidos em desacordo com as normas da empresas.

Aduziu que o autuante não poderia registrar que os pedidos/autorizações haviam sido concretizados, apenas por terem sido emitidos, pois conforme consta de diversas cópias apensadas ao processo muitos daqueles documentos estão incompletos, ilegíveis, sem assinatura, em total desacordo com as normas de sua empresa, não caracterizando, assim, a efetivação das vendas. Alegou que uma simples suposição não pode prevalecer.

Na Planilha Auxiliar 01 apresentou um relatório registrando as vendas realizadas no período. Explicou que os registros no presente Auto de Infração, onde consta - páginas 01 a 179 - notas fiscais emitidas pela empresa, foram vendas efetivamente realizadas e “aceitas”, formando um primeiro total. Os pedidos/AC (páginas 01 a 179) cujas vendas efetivamente foram concretizadas, estão individualmente discriminadas e formam um segundo total. Disse anexar planilha resumo contendo demonstrativo de cálculo de omissões, Planilha Auxiliar 02, a partir da qual executou a Tabela 3.1, que apresenta em seu quadro totalizador, o valor final referente a esta infração (fl. 7.267).

Infração 04 – Observou que neste caso são válidos os mesmos argumentos apresentados no item precedente, no que se refere aos pedidos/AC. A Tabela 4.1 apresenta um quadro totalizador com o valor final referente a esta infração.

Salientou ter constatado um erro nas planilhas elaboradas pelo autuante, que consiste na conversão de caixas para unidades, display e potes, nos seguintes produtos: paçoca Kukita 96g (caixa com 50X6X96g), paçoca Kukita display (caixa com 20X36X680g) e paçoca Kukita pote (caixa com 6X1X56 und). Os preços unitários corretos para as respectivas vendas estão na Tabela 4.1, com as correspondentes operações totalizadoras.

Infração 05 - A Tabela 5.1 apresenta os valores corretos para esta infração, com base nos resultados constantes da Tabela 4.1., ressaltando que são válidas aqui também as observações referentes aos equívocos concernentes à embalagem de alguns produtos, citadas acima.

Infração 06 - Alegou que em decorrência de falta de tempo para realizar as necessárias conferências, não apresentava contestação para esta infração.

Infração 07 - Também não contestou esta infração, registrando tão somente que a data de ocorrência especificada no Auto de Infração refere-se a 06/04/2005, quando deveria constar 06/04/2006, implicando tal equívoco em acréscimo moratório indevido, conforme se verifica na ocorrência 26 do Demonstrativo de Débito.

Infração 08 - Não contestou esta infração, também por falta de tempo para as conferências específicas.

Infração 09 - Não apresentou contestação.

O autuado elaborou tabela na qual apresentou os valores referentes às diferenças apuradas, o que resultou no débito reconhecido no total de R\$20.978,49.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 7.310 a 7.318, abordando sobre cada item da autuação em separado.

Infração 01 – Em relação às Notas Fiscais 85.557 e 210.623, argüiu que o autuado comprovou o pagamento do ICMS, entretanto os recolhimentos se deram, respectivamente, com os códigos de receita 2183 (ICMS antecipação de descredenciados) e 2175 (Antecipação parcial), tendo se creditado dos valores correspondentes (R\$115,25 e R\$162,00) nos meses posteriores no livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna “outros créditos”. Salientou que tratando-se de mercadorias enquadradas na antecipação tributária total foi exigido corretamente o valor do ICMS devido por antecipação tributária.

Quanto às Notas Fiscais 104.742, 110.293 e 214.322, constantes do Termo de Denúncia Espontânea nº 76000006809050, argumentou que, de igual modo, se referem ao código de receita 2175 e os valores respectivos foram objeto de lançamento na coluna “outros créditos” no livro RAICMS, procedendo, portanto, a cobrança do imposto devido por antecipação tributária, por se tratar de bebida láctea, produto sujeito ao referido regime.

No que se refere às notas fiscais emitidas pelas empresas Irmãos Rambaldo e Batista de Almeida, que o autuado alega não reconhecer o registro nem a aquisição dos produtos em referência (balas), asseverou que as vias desses documentos fiscais foram arrecadadas pelo CFAMT - Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito, que estão acostadas aos autos, sendo que todas indicam como destinatário o estabelecimento autuado, com indicação de transportadores, pedidos, condições de pagamento, indicação de vendedor, etc. Argüiu que o autuado não apresentou nenhuma prova de que não houvesse efetuado as compras das mercadorias que lhe foram destinadas, motivo pelo qual a alegação defensiva não pode ser acatada, tendo em vista ter ficado caracterizado que adquiriu mercadorias e não efetuou o

recolhimento do ICMS devido por se tratar de produtos enquadrados na antecipação tributária. Manteve integralmente este item da autuação.

Infração 02 - Acatou as declarações defensivas, por se tratar de ração para animais domésticos de estimação (tipo “pet”), constante do Anexo nº 86 do RICMS, referente a substituição tributária, estando o citado produto compreendido nesse regime até 30/09/2005. Considerando que o Estado de Minas Gerais é signatário do Protocolo ICMS 26/04, de acordo com o art. 373 do RICMS/BA, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor da unidade federada destinatária, recai sobre o remetente das mercadorias. Com base nas razões expostas, concordou com o pleito pela improcedência desta infração.

Infração 03 – Tratando das alegações do sujeito passivo de que inúmeros pedidos/AC arrecadados em seu estabelecimento não se concretizaram em razão de diversos motivos, concordou quanto ao fato de que muitos pedidos e autorizações estavam sem assinatura, argüindo, entretanto, que em todos eles consta a razão social do adquirente, o endereço para entrega, os nomes dos compradores, as condições de pagamento e os nomes dos vendedores. Acrescentou que grande parte dos pedidos está acompanhada de nota promissória preenchida; outros se fazem acompanhar de boletos bancários; em alguns estão grafadas as expressões “A vista”, “PG”, “Pago”, “Entregue”; muitos constam dos Relatórios de Cobrança anexados às fls. 7.005 a 7.241, lembrando, ainda, que todos esses documentos foram arrecadados no estabelecimento do autuado, conforme Termo de Arrecadação à fl. 14. Salientou que foram considerados no levantamento quantitativo apenas os pedidos/AC que estavam legíveis e continham todas as informações necessárias, ou seja, nome do produto, quantidade, preço da venda e em relação aos quais não havia a nota fiscal de venda correspondente.

Insurgiu-se contra a planilha elaborada pelo autuado (fls. 7.276 a 7.308), na qual foi considerado que apenas 700 pedidos/AC, dentre os 7.000 (140 talões) arrecadados em seu estabelecimento, teriam se constituído em vendas efetivadas. Aduziu que mesmo aceitando as 70 notas fiscais emitidas de acordo com os recibos assinados pelos destinatários às fls. 6.924 a 7.004, ainda restam sem emissão aproximadamente 6.230 notas fiscais. Observou que no período foram emitidas aproximadamente 2.300 notas fiscais de venda, das quais apenas as 70 acima citadas conferem com os pedidos/AC anexadas às mesmas, questionando se as 6.230 notas fiscais deixaram de ser emitidas porque as vendas constantes dos pedidos/AC não se concretizaram.

Em seguida, o autuante avaliou os motivos apresentados pelo sujeito passivo, argüindo que os mesmos não justificam a falta de emissão das referidas notas fiscais de venda:

- Cliente não autorizado para venda por parte da administração – As operações de comercialização foram efetuadas pelos vendedores Marcos, Orlando, Vanderlan, Dantes, Carlito, Aragão, José Roberto, Adeilton, Pablo, Chico, Joanderson, Leandro, Jamilson e outros, todos contratados e autorizados pelo autuado, constando seus nomes nos pedidos/AC;
- Clientes inadimplentes – Contestou este motivo com os argumentos acima;
- Pedidos cancelados – No levantamento quantitativo de estoque foram considerados apenas os pedidos/autorizações de compra que não continham a expressão “cancelado”;
- Falta de algum item/pedido não entregue – Isto não é motivo, pois a venda se concretizaria em relação aos demais itens e as notas deveriam ser emitidas, devendo constar nos pedidos quais os itens que estavam faltando;
- Cliente desistiu da compra – Os pedidos/AC considerados no levantamento fiscal não continham qualquer expressão dessa natureza;
- Cliente não aceitou as condições anteriormente estabelecidas – Também não constava qualquer expressão desse tipo nos documentos considerados no levantamento realizado;

- Cliente ausente do estabelecimento quando da entrega e os pedidos não foram recebidos na empresa/pedido cancelado – Mesmo que o cliente estivesse ausente quando da entrega dos produtos, estes somente poderiam ser entregues com as respectivas notas fiscais de venda e não com os pedidos/AC e caso não fosse possível a entrega dos produtos a nota fiscal é que deveria ser cancelada;

- Pedido em desacordo com as normas da empresa - Não existia nenhuma expressão dessa natureza nos documentos arrolados no levantamento levado a efeito.

Ratificou esta infração, sugerindo que seja julgada procedente, considerando que as alegações defensivas não a elidiram.

Infração 04 - Considerando que o autuado utilizou-se das mesmas argumentações apresentadas em relação ao item precedente, reafirmou as informações prestadas para a infração 03. Ressalvou, no entanto, que acatava as alegações da defesa no que se refere ao equívoco cometido na conversão de caixas para unidades display e potes, em relação às entradas dos produtos paçoca Kukita 96g (caixa com 50X6X96g), paçoca Kukita display (caixa com 20X36X680g) e paçoca Kukita pote (caixa com 6X1X56und). A modificação realizada resultou em alteração nos valores dos preços médios unitários desses produtos, bem como mudou as quantidades das entradas após as conversões corretas (fls. 7.323 a 7.328).

Foram emitidos novos Demonstrativo de Entradas e referente ao ICMS cobrado pela diferença encontrada nas entradas (substituição tributária) - saída sem tributação (ICMS normal), às fls. 7.319/7.320, reduzindo o valor do débito desta infração de R\$ 35.865,63 para R\$ 31.050,25.

Infração 05 – As modificações processadas em relação à conversão das embalagens, também refletiu nos dados correspondentes a esta infração, o que resultou na elaboração de novo Demonstrativo de Entradas, bem como em outro Demonstrativo para o ICMS cobrado pela diferença das entradas (substituição tributária) – saída sem tributação (ICMS antecipado), às fls. 7.321/7.322, reduzindo o valor correspondente a esta infração de R\$ 14.815,40 para R\$ 13.370,79.

Infração 06 - Não foi apresentada defesa para esta infração.

Infração 07 - Concordou quanto à existência de equívoco em relação à data de ocorrência registrada no Demonstrativo de Débito, pois a data correta na qual fora efetuado o Levantamento Quantitativo de Estoque em Aberto foi 06/04/2006 e não 06/04/2005, devendo ser realizada a devida correção no SIGAT - Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ.

Infrações 08 e 09 - Não houve contestação em relação a estas infrações.

Acatando parcialmente as ponderações do autuado, elaborou um novo Demonstrativo de Débito:

| Infração | Débito remanescente |
|------------------------|----------------------------|
| 01 | R\$ 10.153,83 |
| 02 | R\$ 0,00 |
| 03 | R\$ 9.244,31 |
| 04 | R\$ 31.050,02 |
| 05 | R\$ 13.370,79 |
| 06 | R\$ 118,73 |
| 07 | R\$ 699,95 |
| 08 | R\$ 381,51 |
| 09 | R\$ 50,00 |
| Total do débito | R\$ 65.069,14 |

Sugeriu, assim, que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Tendo sido cientificado (fl. 7.348) quanto ao teor da informação fiscal e seus anexos, o autuado se manifestou às fls. 7.351 a 7.355, a respeito das infrações constantes do presente Auto de Infração.

Infração 01 – Reafirmou não reconhecer as notas fiscais relacionadas na Tabela 1.3, nem a compra dos produtos correspondentes, argüindo ter reconhecido o que efetivamente foi adquirido. Rebateu a alegação do autuante quanto à falta de provas de que não houvesse efetuado as referidas compras, argüindo que para tanto basta a afirmação de que não tivera solicitado as respectivas mercadorias.

Acrescentou que as informações registradas pelo autuante, referentes aos pedidos, às indicações dos vendedores, aos dados referentes ao destinatário, às condições de pagamento, etc, não constam dos autos, sendo inerentes aos documentos fiscais, tendo sido preenchidos na sua origem, pelos fornecedores, não existindo comprovação de que aqueles produtos foram solicitados e entregues ao impugnante.

Infração 02 – O autuante reconheceu a improcedência desta infração.

Infração 03 – Salientou que apenas alguns pedidos estão completos, com todas as informações registradas, alguns poucos estão acompanhados de nota promissória preenchida, muito poucos estão acompanhados por boletos bancários, todos referentes a vendas realizadas e admitidas pelo impugnante.

Afirmou que o autuante se equivocou ao afirmar que apenas os pedidos/AC que estavam legíveis e continham todas as informações necessárias foram considerados no levantamento quantitativo de estoques, uma vez que foram utilizados todos os documentos arrecadados em seu estabelecimento, como se todas as operações de venda fossem concretizadas, o que não é verdadeiro. Argüiu que os documentos referentes a compras concretizadas, cujas notas fiscais não haviam sido emitidas, registrara na planilha que anexou a sua defesa, acatado-os.

Contestou a informação do autuante relativa à quantidade de notas fiscais que não teriam sido emitidas, enfatizando que não se pode afirmar que as 2.300 notas fiscais de venda emitidas no período não se relacionam com os pedidos/AC que foram alterados em suas quantidades, produtos, condições, etc, ou até mesmo pedidos que não tenham sido arrecadados naquele momento. Portanto, o número de 6.230 notas fiscais que não teriam sido emitidas no período não tem fundamento.

Rebateu a suposição do autuante de que todos os pedidos/AC foram vendas efetivadas, argüindo que tais documentos deveriam ser aprovados por sua empresa, visando o seu acompanhamento, a sua entrega, bem como a identificação da situação do cliente perante a empresa, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro, em vista de clientes em situação irregular ou inadimplentes.

Quanto à alegação do autuante de não se verificar nos documentos recolhidos qualquer carimbo com as expressões “cancelado”, “suspense”, “não autorizada a entrega”, salientou que sendo esse ato uma ação administrativa e gerencial, cabe ao impugnante quais os controles ou carimbos utilizar, não competindo ao Auditor Fiscal sugerir tais “carimbos”.

Manteve na íntegra as considerações apresentadas na defesa, solicitando deste Conselho uma análise apurada dos relatórios que anexou ao processo.

Infração 04 – Cabem as mesmas explanações concernentes à infração anterior, mantendo a Tabela 4.1, que apresenta o valor final referente a esta infração. O autuante acatou suas alegações referentes à conversão de caixas para unidades, displays e potes de diversos produtos.

Infração 05 – São aplicáveis, de igual modo, as considerações anteriores, mantendo-se a Tabela 5.1, que apresenta o valor final desta infração. Foram acatadas as explicações relativas à conversão das embalagens de diversos produtos.

Infrações 06, 07, 08 e 09 – Não contestou estas infrações, observando que o autuante reconheceu o equívoco relativo à data de ocorrência no Demonstrativo de Débito referente à infração 07.

VOTO

No caso em tela, o Auto de Infração exige ICMS devido à falta de recolhimento e ao recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária; relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas; na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal; o imposto que não foi recolhido por antecipação tributária; e pela existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, além de aplicar a multa fixa de R\$ 50,00, devido à omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis.

Verifico da análise dos elementos constantes dos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

Observo que o sujeito passivo não impugnou o lançamento referente às infrações 06 a 09, o que caracteriza ter reconhecido expressamente as irregularidades apuradas nesses itens da autuação. Vejo que o procedimento fiscal, nesses casos, foi realizado atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal ocorrido de forma correta. Ressalto tão somente que, por equívoco, o autuante consignou no Demonstrativo de Débito, em relação à infração 07, a data de ocorrência como sendo 06/04/2005, quando o correto é 06/04/2006. Assim, ficam mantidas as infrações 06 a 09, porém com a adequação da data de ocorrência no caso da infração 07.

A infração 01 se refere à falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária. Observo que os argumentos defensivos se lastrearam em três pontos, a saber:

- a) Em relação a duas notas fiscais, comprovara o recolhimento do imposto devido. Noto que o ICMS recolhido se referiu à antecipação parcial e os valores correspondentes foram posteriormente creditados, procedimentos inadequados, desde quando as mercadorias constantes das notas fiscais estavam sujeitas ao pagamento do ICMS referente à antecipação tributária total, de modo que essa alegação não pode prosperar, inclusive não mais havendo o que se falar em comprovação da regularidade do pagamento do imposto, desde quando ocorrera o creditamento do imposto recolhido;
- b) Três das notas fiscais tinham sido objeto de denúncia espontânea, com o parcelamento dos débitos respectivos. De igual modo, os recolhimentos se referiram à antecipação parcial, no entanto tais valores foram utilizados na forma de crédito fiscal, motivos pelos quais também não acato essas alegações;
- c) Quanto a onze notas fiscais que serviram de base para esta imputação, que foram coletadas através do Sistema CFAMT, o autuado limitou-se a negar que tivesse adquirido as respectivas mercadorias, querendo isentar-se de responsabilidade sobre a acusação. Observo que apesar de não constar dos autos a comprovação de que as cópias das notas fiscais em referência tenham sido entregues ao sujeito passivo, pela explanação apresentada em sua peça de defesa, bem como na manifestação posterior à informação fiscal, o autuado demonstra ter conhecimento dos documentos fiscais em questão, tendo, inclusive, feito referência a dados constantes nos mesmos.

Verifico que as notas fiscais, objeto desta infração, foram emitidas por empresas regularmente inscritas nos órgãos de fiscalização, tendo como destinatário o sujeito passivo, e por serem contratos de fornecimento de mercadorias, são válidas como prova de circulação no território nacional, e do respectivo ingresso no estabelecimento destinatário, até que se prove o contrário, o que não foi feito até o momento, pois não foram apresentados elementos que invalidem os documentos fiscais em questão. Ressalto, ademais, que todos os documentos fiscais se referiram a vendas a prazo e que os transportadores das mercadorias foram os próprios remetentes, ou seja os fornecedores das mercadorias, o que consiste em outras provas do vínculo comercial entre o autuado e os emitentes das notas fiscais.

Deste modo, não acato as argumentações defensivas concernentes a esta infração, razão pela qual a mantenho na íntegra.

No caso da infração 02, referente ao recolhimento a menos do imposto devido por antecipação tributária, restou comprovado nos autos que as mercadorias objeto da exigência tributária (ração para animais domésticos de estimação) se encontravam subordinadas ao Protocolo ICMS 26/04, caso em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é do remetente dos produtos. Vejo, inclusive, que o autuado anexou os comprovantes relativos ao pagamento do ICMS devido, efetivado pelo emitente da nota fiscal. Neste caso, a existência de inconsistência em relação à identificação do sujeito passivo da relação tributária, resultaria na nulidade da infração, que, entretanto, ultrapasso para declarar a sua improcedência, tendo em vista que o imposto devido já foi recolhido pelo responsável tributário.

Da análise das infrações 03, 04 e 05, concluo que o autuante, através de levantamento quantitativo de estoques referente ao exercício de 2005, detectou a ocorrência de omissão de entradas de mercadorias, tendo exigido o ICMS relativo aos produtos tributados normalmente, através da infração 03, baseado na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuara os pagamentos correspondentes com recursos provenientes de operações de saídas realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

Quanto às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária foi exigido o imposto, por responsabilidade solidária, por meio da infração 04, enquanto que o ICMS relativo à antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, foi lançado na infração 05.

Observo ter sido apurada uma omissão de entradas de mercadorias tributáveis no valor total de R\$ 265.351,84, sendo que desse montante, R\$ 54.377,70 corresponderam a produtos tributados normalmente, que geraram um débito de R\$ 9.244,21, correspondente à infração 03, enquanto que R\$ 210.974,14 se referiram a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo servido de base de cálculo para a infração 04, cujo ICMS representou o valor de R\$ 35.865,63, já a infração 05 teve como base impositiva a mesma do item anterior, majorada da MVA – Margem de Valor Acrescido referente às respectivas mercadorias, o que resultou na base de cálculo de R\$ 298.123,71, enquanto que o imposto, após deduzido o crédito concernente à infração precedente, redundou no débito de R\$ 14.815,40.

Da análise das peças processuais, observo que em relação às mercadorias tributadas normalmente o contribuinte omitia entradas e saídas das mesmas mercadorias e como no levantamento quantitativo de estoque foi identificada diferença por omissão de entradas, o autuado foi beneficiado pelo preço médio unitário utilizado, já que este foi baseado nos valores das entradas, quando ficou comprovado nos autos a venda das mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais.

Já em relação às mercadorias enquadradas na substituição tributária, foi corretamente calculado o imposto referente à responsabilidade solidária e à antecipação tributária, em relação às diferenças

por omissão de entradas encontradas, haja vista que sua tributação ocorreu na entrada, encerrando-se a fase de tributação.

As alegações defensivas em relação a essas três infrações consistiram em afirmar que a maioria dos pedidos/autorizações de compra arrecadados em seu estabelecimento pelo autuante e que foram utilizados no levantamento quantitativo de estoque, não haviam se efetivado, isto é, as vendas descritas nos referidos documentos não tinham se concretizado. Para tanto, salientou que vários dos documentos em questão não eram legíveis, além de apresentar diversas justificativas em favor de suas argumentações. No entanto, constato que os referidos documentos arrolados no levantamento têm seus dados perfeitamente legíveis e identificam corretamente as operações de venda promovidas pelo autuado, sem a correspondente emissão das notas fiscais de saída, desde quando constam nos autos a juntada de comprovação da forma de pagamento das operações de saída realizadas, não deixando dúvidas quanto ao acerto da autuação.

Especificamente quanto às infrações 04 e 05, o impugnante trouxe ao PAF elementos que comprovaram o cometimento de equívocos pelo autuante, no tocante à embalagem de alguns produtos, o que resultou na elaboração de novos demonstrativos para estas duas infrações, motivo pelo qual a infração 04 tem o seu débito reduzido para o valor de R\$ 31.050,02, enquanto que a infração 05 teve sua exigência diminuída para o valor de R\$ 13.370,79, sendo ambas parcialmente procedentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, sendo as infrações 01, 03 e 06 a 09 procedentes, a infração 02 improcedente e as infrações 04 e 05 parcialmente procedentes.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **206766.0011/06-0**, lavrado contra **NOVO RUMO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.019,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.906,13 e 70% sobre R\$41.112,91, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, alínea “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII, do artigo e Lei acima citados, com a redação dada pela Lei 8.534/02, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR