

PROCESSO - A. I. Nº 269362.0905/05-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ABNAEL PIRES DA SILVA & CIA LTDA. (SUPERMERCADO SILVA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0329-03/06
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 12/03/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0058-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Refeito os cálculos, com redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Comprovado pagamento de parte do débito. Infração parcialmente elidida. **2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** Descumprimento de obrigação acessória. Retificado o enquadramento da multa. Infração parcialmente subsistente. **5. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Diligência refez o levantamento fiscal, excluindo as despesas não comprovadas e incluindo o saldo de caixa constante da DME. Infração parcialmente elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela referida 3.ª Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº 0329-03/06, em face de ter havido prejuízo

ao Fisco Municipal, à luz do quanto disposto no art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.2000.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e apreciação das seguintes infrações:

1. 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 nos anexos 69 e 88 - R\$1.083,81, julgada parcialmente procedente.
2. Deixou de apresentar livro fiscal quando regularmente intimado. Consta, na descrição dos fatos, que apesar de intimado por duas vezes o contribuinte não apresentou o livro de Registro de Inventário relativo ao exercício de 2004, sendo aplicada multa no valor de R\$920,00, cujo valor foi alterado.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades Federação adquiridas para fins de comercialização - R\$139,12, julgada parcialmente procedente.
6. Omissão de saída de mercadoria tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada - R\$64.793,27, julgada parcialmente procedente.

Na peça defensiva, quanto à infração 6, disse que o autuante não motivou o ato, deixou de descrever de forma clara e precisa a infração, em flagrante ilegalidade à legislação tributária.

Em relação às infrações 1, 2, 3, afirmou que o autuante cometeu diversos equívocos, pois nunca deixou de recolher o ICMS por antecipação, antecipação parcial e na condição de EPP.

Reconheceu que o livro de Registro de Inventário não foi entregue à fiscalização, por desídia do responsável pela escrituração fiscal da empresa.

Alegou que são descabidas as infrações 1 a 3, *“pois todos os tributos escriturados no período fiscalizado já haviam sido objeto de Autuação Fiscal, através dos Auto de Infração n.ºs 2693620902050, 9000003655058, 9000002919051, 9000002466057, 900000859051, 900000356050, 9000005755041, 9000004361040, 9000004005049, 9000003574040, 90000002197048, 9000001933042, 9000001801049, 179030303045, 9000001056041 e 175851203025”*.

Afirmou que no mérito deve ser declarada a improcedência da autuação por ausência de suporte fático e fundamentação legal.

No mérito, disse que, em relação às infrações 1, 2, 3, as mesmas já foram objeto de fiscalizações anteriores *“e foram autuadas ou recolhidos conforme documentos que se juntam a presente, ficando desde já impugnadas, devendo novo levantamento ser efetuado por fiscal estranho ao feito a fim de comprovar a realidade do ocorrido”*.

Concluiu requerendo a nulidade da autuação e se ultrapassada que seja decretada a sua improcedência em prol da moralidade administrativa e da falta de objeto.

O autuante, em sua informação fiscal, à fl. 0384, contestou a defesa apresentada afirmando que em relação às infrações:

1. Não foi apresentado comprovante de pagamento do ICMS por antecipação;
2. Sequer foi apresentado cópia do livro junto com a defesa;
3. Nada foi alegado;
4. As cópias de DAEs apresentados e do Auto de Infração n.º 17903.0303/04-5 foram consideradas pela fiscalização e não foi apresentado nenhuma comprovação de pagamento do débito levantado.
5. Não foi apresentado nenhuma comprovação de que possuía saldo de caixa no valor de R\$490.135,21 em 31/12/01 e na fl. 326, o próprio contribuinte apresentou documento que confirma saldo de caixa de R\$1.053,60 e não tendo sido comprovado, mantém o demonstrativo original com saldo zero em 31/12/01.

Concluiu afirmando que já foram considerados todos os documentos apresentados na defesa e mantém integralmente a acusação.

A 3ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 387), para que o autuante juntasse ao PAF os comprovantes de despesas que foram incluídos no levantamento fiscal e que o impugnante alegou não ter ocorrido: aluguel, folha de pagamento, décimo terceiro salário, férias, pró-labore, ICMS e FGTS e caso não fossem juntados ao processo, que procedesse sua exclusão.

Também foi determinado que retificasse a indicação da infração 6, como sendo: “*Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada*” para “*Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa*”.

Em atendimento à diligência, o autuante, na nova informação fiscal juntada à fl. 389, informou que:

- 1) intimou o contribuinte duas vezes para apresentar os comprovantes de despesas incorridas no período fiscalizado, mas o mesmo só apresentou parte dos comprovantes;
- 2) retificou a infração 6, para omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa;
- 3) refez o levantamento fiscal, excluindo as despesas que não foram comprovadas, observando que considerou o saldo inicial do caixa no valor de R\$1.053,60 em 01/01/02, com base no que foi informado na DME, conforme documento juntado pelo autuado à fl. 326, o que resultou nos demonstrativos acostados às fls. 394, 396, 398 e 400, totalizando valor de R\$37.744,18, de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 401.

A Inspetoria Fazendária expediu diversas intimações por meio dos Correios, com Aviso de Recebimento (AR) e não tendo encontrado o sujeito passivo nos endereços constantes do banco de dados da SEFAZ, intimou o representante legal em 09/06/06, conforme documento juntado à fl. 490, tendo concedido prazo de trinta dias para se manifestar sobre a diligência fiscal, o que não ocorreu.

Através do Acórdão JJF nº 0329-03/06, decidiu a primeira instância, quanto às infrações 1, 2, 3 e 6, o seguinte:

- a) no que se refere à infração 1, “*O impugnante juntou cópia de diversos DAEs às fls. 350 a 357, afirmando que comprova o pagamento dos valores autuados*”, elaborando quadro analítico de cada uma das notas fiscais; quanto ao DAE juntado à fl. 355, verificou que “*o autuante no demonstrativo à fl. 23, relacionou as notas fiscais de nº 61285, 251691 e 113264, tendo apurado no mês de janeiro/05 o valor de R\$88,50, deduzindo valor recolhido de R\$57,48*”; logo, prossegue, “*como no valor exigido está incluso o valor de R\$9,70 relativo a NF 113264, o qual foi comprovado na defesa o seu recolhimento, concluo que deve ser excluído do item 15 o valor de R\$9,70 (R\$31,02 – 9,70), restando devido o valor de R\$21,32*”, julgando a infração parcialmente subsistente no valor de R\$1.074,11;
- b) quanto à infração 2, decidiu que “*Restou comprovado que o contribuinte deixou de apresentar o livro à fiscalização mediante o não atendimento de duas intimações, que é a acusação indicada no Auto de Infração*”, razão pela qual “*deve ser retificado a multa aplicada, para falta de apresentação do livro Registro de Inventário, de R\$90,00 pelo não atendimento da primeira intimação e R\$180,00 pelo não atendimento da segunda intimação, totalizado R\$270,00, conforme disposto no art. 42, XX, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96*”;
- c) com relação à infração 3, entendeu que “*não foi deduzido no mencionado demonstrativo o valor de R\$109,80 relativo à nota fiscal 110868, conforme cópia do DAE juntado pelo defendente à fl. 357*”, pelo que “*deve ser deduzido o valor comprovado de R\$109,80 relativo à nota fiscal 110868, remanescendo o valor desta infração para R\$29,32 e parcialmente subsistente esta infração*”;
- d) por fim, no que tange à infração 6, asseverou que “*o instrumento adequado para comprovar o saldo do caixa seria o livro Caixa e não tendo sido apresentado, deve prevalecer o saldo indicado na DME, o qual foi considerado pelo autuante no refazimento dos demonstrativos que apurou o saldo credor do caixa, conforme cópia à fl. 394, em atendimento a diligência*

determinada por esta Junta de Julgamento”; quanto à alegação de que o levantamento fiscal não contemplou os pagamentos de despesas não realizadas, a título de aluguel, folha de pagamento, férias, pro labore, ICMS e FGTS, decidiu a primeira instância que tendo o autuante “excluído do levantamento original os valores relativos a pagamentos que não foram comprovados, conforme demonstrativos juntados às fls. 392 a 403 e acostado às fls. 404 a 482 os documentos para comprovar as despesas que fez constar no levantamento fiscal que apurou o saldo credor do caixa”, razão pela qual acatou “os valores indicados nos demonstrativos juntados pelo autuante às fls. 344, 396, 398 e 400, como os devidos nesta infração, conforme demonstrativo de débito juntado à fl. 401, totalizando R\$37.744,18”.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* recorrido.

De referência à infração 1, restou comprovado através de diligência realizada pelo próprio autuante a subsistência parcial da referida infração, posto que no valor exigido está incluso o valor de R\$9,70 relativo a Nota Fiscal nº 113264, o qual foi comprovado na defesa o seu recolhimento, devendo, pois, ser excluído do item 15 o valor de R\$9,70.

Quanto à infração 2, de fato, deve ser retificada a multa aplicada, para falta de apresentação do livro Registro de Inventário, de R\$ 90,00 pelo não atendimento da primeira intimação e R\$180,00 pelo não atendimento da segunda intimação, totalizado R\$270,00, conforme disposto no art. 42, XX, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96.

No que tange à infração 3, ficou comprovado que não foi deduzido do demonstrativo inicial o valor de R\$109,80, relativo à nota fiscal 110868, conforme cópia do DAE juntado pelo defendente à fl. 357, tendo agido com acerto o *a quo* ao reduzir aquele valor.

Por fim, com relação à infração 6, os valores apurados foram obtidos após a realização de diligência fiscal por parte da Primeira Instância, em relação à qual inexistem retoques a fazer.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de primeira instância em todos os seus termos.

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 **269362.0905/05-0**, lavrado contra **ABNAEL PIRES DA SILVA & CIA. LTDA. (SUPERMERCADO SILVA)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$40.491,86** acrescido da multa de 50% sobre R\$1.644,25, 60% sobre R\$1.103,43 e 70% sobre R\$37.744,18, previstas no art. 42, I, “a” e “b”, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$270,00** prevista no art. 42, XIV, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS