

PROCESSO - A. I. Nº 281401.0038/06-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUTAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0080-02/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 06/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0233-12/07

EMENTA: ICMS. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE VENDAS NÃO DECLARADAS. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Comprovada a inclusão no levantamento fiscal de notas fiscais canceladas. Foram procedidos os ajustes. Infração parcialmente elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0080-02/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e multa em virtude de quatro infrações.

É objeto do presente Recurso apenas a segunda infração, a qual trata da falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 77.318,31, em virtude de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas.

O autuado apresentou defesa, alegando que as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nºs 642665 e 73665, de 31/01/03, e nºs 659388, 659394 e 242, de 28/02/03, emitidas pela Nestlé, não ingressaram em seu estabelecimento, pois retornaram ao remetente, conforme comprova a documentação de fls. 2673 a 2685. Acrescenta que a Nota Fiscal nº 226355, por ser referente a bem do ativo imobilizado, deve ser considerada para fins de diferencial de alíquota.

Na informação fiscal, o autuante não acolheu a alegação referente à Nota Fiscal nº 226355, porém acatou a alegação pertinente às Notas Fiscais nºs 642665, 73665, 659388, 659394 e 242, ensejando a retificação do débito de R\$ 77.318,31 para R\$ 6.563,82.

Na Decisão recorrida, a infração 2 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 6.563,82, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Quanto à infração 02, que versa sobre omissão de saídas de mercadorias tributáveis não registradas, depois de analisar as ponderações apresentadas pela defesa em relação às notas fiscais emitidas pela NESTLÉ nºs 642665 de 31/01/03, 073665, 659388, 659394 e 242 de 28/02/03, verifico que, apesar de terem sido arroladas no levantamento elaborado pelo autuante, restou comprovado nos autos, conforme cópias das respectivas documentações fiscais, fls. 2674 a 2685, que as operações relativas às aquisições foram desfeitas, por não terem sido entregue pelo fornecedor as mercadorias, desfazendo-se todos os procedimentos escriturais na forma prevista na legislação. Ou seja, emissão, pelo emitente, de nota fiscal de retorno da mercadoria não entregue ao destinatário e o correspondente registro no livro Registro de Entradas.

Por isso, é pertinente a exclusão do montante apurado, dos valores correspondentes a essas operações canceladas, na forma requerida pela defesa, como, aliás, também reconheceu o próprio autuante.

[...]

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

No presente Recurso de Ofício, está sendo submetida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal a Decisão da 2ª JJF que retificou o segundo item do Auto de Infração em epígrafe, passando o valor devido de R\$ 77.318,31 para R\$ 6.563,82.

Trata o segundo item do Auto de Infração de falta de recolhimento do ICMS em razão de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada mediante a constatação de entradas de mercadorias sem registro.

A parte sucumbente da Fazenda Pública Estadual, no montante de R\$ 70.754,49, decorreu da exclusão das Notas Fiscais nºs 642665, 73665, 659388, 659394 e 242, todas emitidas pela Nestlé, do levantamento efetuado pelo autuante, em razão das mercadorias consignadas nessas notas fiscais não terem entrado no estabelecimento do recorrido, uma vez que foram devolvidas ao fornecedor, conforme a documentação probante acostada pelo recorrido às fls. 2674 a 2685.

Da análise dos documentos probantes ao processo acostados pelo recorrido, constata-se que está suficientemente comprovada a devolução das mercadorias consignadas nas citadas notas fiscais. Dessa forma, devem ser excluídos da autuação os valores correspondentes a essas notas fiscais, conforme acertadamente fez a 2ª JJF na Decisão recorrida.

Saliento que o próprio autuante, na informação fiscal, reconheceu que os valores referentes às citadas notas fiscais devem ser excluídas da infração em tela, o que vem corroborar o acerto da Decisão recorrida.

Apesar de a Decisão recorrida está correta, ressalto que há um erro material no “Demonstrativo de Débito da Infração 02” (fl. 2703), pois a multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, para a infração em tela é de 70%, conforme consta na Resolução que integra o Acórdão recorrido.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida, a qual está correta.

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 **281401.0038/06-1**, lavrado contra **LUTAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.301,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$7.737,81 e 70% sobre R\$6.563,82, previstas no art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.408,06**, previstas nos incisos IX e XI, todos do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

JOÃO SAMPAIO RÊGO NETO - REPR. PGE/PROFIS