

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0017/05-9
RECORRENTE - SUPERMERCADO CASTRO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0171-03/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 23/08/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0290-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 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. Provas apresentadas em fase recursal implicaram nova redução do débito. Modificada a Decisão recorrida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Autuado não elidiu a exigência fiscal, haja vista que não apresentou qualquer comprovação do recolhimento do imposto exigido. Mantida a Decisão Recorrida. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** OMISSÃO DE LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS DE VALORES ACUMULADOS NA MEMÓRIA FISCAL DO ECF E NOTAS FISCAIS SÉRIES D-1 E M1. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. **b)** CUPONS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS CONCOMITANTEMENTE AO USO DO EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. Os contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) somente estão autorizados a emitir as notas fiscais de venda a consumidor ou modelo 1 nos casos previstos na legislação. Infrações caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão prolatada através do Acórdão JJF Nº 0171-03/06, da 3ª JJF, que, em Decisão unânime, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, o qual foi lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas, conforme levantamento efetuado a partir das listagens de notas fiscais coletadas no CFAMT, no período de fevereiro de 2002 a dezembro de 2003. Valor do débito: R\$30.238,98.
2. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios. Lançamentos efetuados a menos nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS dos valores acumulados no ECF, mais os valores das

Notas Fiscais D-1 e M-1 emitidas, menos os descontos concedidos. Valor do débito: R\$11.362,79.

3. Efetuou o recolhimento do ICMS a menos, por erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, 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. Notas Fiscais de números 199775 e 17.647, referentes aos produtos café e balas. Valor do débito: R\$66,09.
4. 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. Nota Fiscal de nº 17.648, do produto biscoito. Valor do débito: R\$23,68.
5. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal, nas situações em que está obrigado. Foi aplicada multa no valor de R\$1.605,68.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade suscitada na defesa, indeferiu a solicitação para que fossem lavrados Autos de Infração individualizados. No mérito, a infração 1 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$22.940,50, conforme retificações efetuadas na informação fiscal. As infrações 2 a 5 foram declaradas procedentes, uma vez que o autuado não as impugnou.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento tributário, por cerceamento de defesa, nos termos do disposto no art. 18, II, do RPAF/99. Alega que o autuante não munuiu o Auto de Infração com as informações necessárias ao exercício do contraditório. Frisa que em nenhuma das cinco infrações foi demonstrado o critério adotado para se chegar aos valores lançados, o que diz afrontar o disposto no art. 39 do RPAF/99. Requer que, caso essa preliminar seja ultrapassada, as cinco infrações apuradas pelo autuante sejam lançadas em Autos de Infração individualizados.

Ao adentrar no mérito, o recorrente, referindo-se à infração 1, diz que não se pode conceber que a mercadoria entrada sem registro tenha tido saída posterior sem tributação, uma vez que a referida mercadoria pode ter permanecido em estoque ou pode ter saído com tributação, com isenção ou com não incidência. Sustenta que apenas com um levantamento contábil-financeiro se poderia provar a acusação. Afirma que, por falta de comprovação do alegado, não procede a acusação de omissão de saída de mercadoria tributável em virtude de entrada não registrada.

Ainda quanto à infração 1, afirma que o demonstrativo produzido pelo autuante está parcialmente equivocado. Como prova dessa assertiva, acosta ao processo o Anexo 1 (fls. 223 a 226), onde relaciona notas fiscais que diz terem sido equivocadamente consideradas pelo autuante. Também anexa fotocópia de livro Registro de Entradas (fls. 227 a 340) e da Nota Fiscal nº 18753 (fl. 341). Diz que, após essas correções, a base de cálculo da infração deve ser reduzida em R\$81.792,32.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo, nos termos do art. 18, II, do RPAF/99. Caso não seja declarada a nulidade, que o as cinco infrações sejam lançadas em Autos de Infração individualizados. Pede que a infração 1 seja julgada improcedente, por falta de elementos que lhe dê suporte. Requer que, na hipótese de não ser decretada a improcedência da infração 1, sejam excluídos da autuação os valores que diz terem sido equivocadamente considerados pelo autuante.

Conforme despacho à fl. 343, a dra. Mara Lina Silva do Carmo, procuradora do estado, solicitou que a Assessoria Técnica da PGE/PROFIS emitisse Parecer técnico acerca dos documentos apresentados no Recurso Voluntário.

Por meio do Parecer PGE/PROFIS/ASTEC Nº 75/06 (fls. 344 a 346), o dr. Ricardo de Carvalho Rêgo auditor fiscal, informou que todas as notas fiscais listadas às fls. 223/226 foram escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado, pelo que devem ser excluídas da infração 1. Diz que após

a exclusão dessas notas fiscais o valor devido nessa infração passa para R\$9.035,80, conforme demonstrativo de débito que apresenta à fl. 347.

Em Parecer às fls. 348 a 350, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o processo está revestido de todas as formalidades legais, não havendo quaisquer vícios formais ou materiais que comprometam a ação fiscal.

No mérito, diz a ilustre procuradora que o Acórdão JJF Nº 0171-03/06, relativamente às infrações 2 a 5, não merece qualquer reparo. No que tange à infração 1, afirma que as notas fiscais arroladas no demonstrativo de fls. 223/226 foram indevidamente incluídas na autuação, uma vez que foram escrituradas no livro Registro de Entradas, conforme o Parecer técnico de fls. 344/347. Ao finalizar, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário, para que seja reformulado o cálculo do imposto devido na infração 1, mantendo inalterados os demais itens da autuação. Em despacho à fl. 351, o Parecer foi ratificado pelo procurador assistente.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência à Secretaria do CONSEF, para que fosse entregue ao recorrente e ao autuante cópia dos documentos de fls. 343 a 347, concedendo-lhes o prazo de lei para que se pronunciem, caso assim desejem.

A diligência foi atendida, porém nem o recorrente e nem o autuante se pronunciaram.

VOTO

No Recurso Voluntário, o recorrente suscitou a nulidade do lançamento tributário, alegando que foi cerceado o seu direito de defesa, uma vez que o Auto de Infração não se encontrava acompanhado dos devidos demonstrativos.

Afasto essa preliminar de nulidade, pois não houve qualquer cerceamento de defesa, tendo o recorrente exercido plenamente esse seu direito. Uma análise do processo mostra que o Auto de Infração está acompanhado de demonstrativos, dos quais o representante do recorrente recebeu cópia. Para cada infração, foi elaborado um demonstrativo que especificava o número dos documentos fiscais, a data dos documentos, a base de cálculo e a alíquota aplicada. Dessa forma, considero que o Auto de Infração está munido de todos os elementos necessários ao exercício do direito de defesa.

Não há razão para que as infrações apuradas no Auto de Infração em lide sejam objetos de lançamentos tributários individualizados, pois só em situações especiais – o que não vislumbro no presente processo –, mediante autorização expressa do inspetor fazendário, poderia ser lavrado mais de um Auto de Infração relativamente ao mesmo período fiscalizado, conforme previsto no artigo 40 do RPAF/99.

Quanto às infrações 2 a 5, o recorrente, apesar de ter solicitada a improcedência da autuação, delas não se defendeu, limitando-se a argüir a nulidade do lançamento. Considerando que a preliminar de nulidade já foi afastada e que o mérito dessas acusações não foi contestado, as infrações em tela estão caracterizadas e, portanto, foi acertada a Decisão recorrida.

No que tange à infração 1 – entradas de mercadorias no estabelecimento sem registro –, a exigência fiscal está baseada na presunção legal de que o sujeito passivo efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações anteriormente realizadas e também não registradas. Não havia, portanto, necessidade da realização de levantamento contábil-financeiro para apurar a omissão de saídas. Considerando-se que se trata de uma presunção relativa, cabia ao recorrente comprovar a improcedência da presunção, o que foi comprovado apenas em parte.

Alega o recorrente que as notas fiscais listadas no Anexo I (fls. 223/226) foram escrituradas nos seus livros fiscais, tendo acostado ao processo as correspondentes provas. Auditor fiscal lotado na Assessoria Técnica da PGE/PROFIS emitiu Parecer, onde informou que essas notas fiscais foram registradas e, em consequência, opinou pela redução do imposto devido para R\$ 9.035,80.

Notificados acerca do resultado da diligência efetuada pelo auditor fiscal da PGE/PROFIS, nem o recorrente e nem o autuante se pronunciaram. Interpreto esse silêncio como um reconhecimento do trabalho revisional efetuado.

Acolho o resultado da diligência efetuada pela Assessoria Técnica da PGE/PROFIS e, desse modo, excludo da infração 1 o valor correspondente às notas fiscais listadas às fls. 223/226, reduzindo o valor devido na infração em tela para R\$ 9.035,80.

Pelo acima exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar o valor devido na infração 1 para R\$9.035,80, conforme demonstrativo de débito à fl. 347, mantendo inalterados os demais valores reclamados no Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0017/05-9, lavrado contra **SUPERMERCADO CASTRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.487,76**, acrescido das multas de 60% sobre R\$89,17 e 70% sobre R\$20.398,59, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.605,68**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “h”, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTI – REPR. PGE/PROFIS