

A. I. Nº - 233048.0067/06-8
AUTUADO - PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - KARIME MANSUR MACHADO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 13. 03 .2007

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-04/07

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1º sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/10/2006, exige ICMS em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. ICMS de R\$ 16.034,43 e multa de 70%.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$ 49,25.

O autuado, através de seu advogado legalmente constituído, ingressa com defesa às fls. 56 a 67, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente argumenta que o auto de infração é nulo de pleno direito, haja vista que 95% das operações realizadas envolvem produtos que estão enquadrados no regime de substituição tributária, sendo a autuação *contra legem*.

Tratam-se de calçados, e por conseguinte, se houve omissão de saídas anteriores por presunção, as mercadorias encontravam-se com a fase de tributação encerrada, logo não há que se falar em exigência do tributo por presunção legal.

Discorre sobre os princípios da legalidade e da tipicidade, e menciona o Acórdão nº JJF 2505/00, da 3^a JJF, que consolida a redução do valor do auto de infração, tendo em vista a inaplicabilidade da presunção legal em produtos enquadrados dentro do regime de substituição tributária, bem como o Acórdão CJF 0472-12/02, da 2^a Câmara deste CONSEF.

A final requer a realização de diligencia por fiscal estranho ao feito, e pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, à fl. 107, e concorda em retirar algumas notas fiscais referentes à calçados, da base de cálculo na infração 01. São elas as de números 27341, 27428, 33770, 5500, 10355, 12442, e 23587, que perfaz o total de R\$ 1.360,30. Entende que os demais argumentos do contribuinte não encontram amparo legal.

O autuado manifesta-se às fls. 114 a 124 do PAF, e reitera seus argumentos de defesa, não concordando com a simples retirada de algumas notas fiscais da base de cálculo do imposto ora exigido.

O autuante, à fl. 148, ratifica a informação fiscal apresentada à fl. 107.

VOTO

Inicialmente cabe rebater a preliminar de nulidade do Auto de Infração, pois este foi lavrado em consonância com o art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, tendo sido resguardados os princípios da tipicidade e da legalidade.

Nego o pedido de diligência pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento.

No mérito, na infração 01, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, verifico que às fls. 08 a 10, encontra-se a listagem das notas fiscais e base de cálculo que deram origem à infração, estando as cópias das notas fiscais presentes às fls. 12 a 50 do PAF.

Tais notas fiscais são idôneas e contêm todos os elementos necessários e suficientes para caracterizar a aquisição de mercadorias pela empresa, e tendo como destinatário das mercadorias justamente o defendant, sendo as citadas mercadorias inerentes à atividade primordial da empresa.

A autuação encontra fundamento no § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02:

“O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

Não obstante o autuante tenha manifestado o entendimento de que a base de cálculo do imposto ora exigido deveria ser diminuída face à constatação de que estão incluídas em algumas notas fiscais os produtos “calçados”, entendo que tal fato não consubstancia a redução proposta. Conforme já exposto, a exigência fiscal decorre, conforme já dito, da presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, por indicar que o sujeito passivo efetuou o pagamento das aquisições das mercadorias não registradas com Recursos não contabilizados, decorrentes de *operações anteriormente realizadas* e também não contabilizadas. Portanto, o imposto exigido nesta infração refere-se a operações anteriores de mercadorias tributáveis, as quais não têm qualquer relação com as mercadorias arroladas e sujeitas à substituição tributária.

Quanto aos acórdãos, mencionados na peça de defesa, a posição reiterada deste Conselho de Fazenda é no sentido de não se admitir a redução de base de cálculo em decorrência da comercialização de mercadorias enquadradas na substituição tributária, a menos que o contribuinte comprove que somente comercializa tais mercadorias, em sua totalidade, desde o inicio de sua atividade, o que não ocorreu na presente situação. Infração comprovada.

A infração 02 não foi contestada, o que implica no seu reconhecimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233048.0067/06-8, lavrado contra, **PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 16.034,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 49,25**, prevista no art. 42, XI, da citada lei, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR