

A. I. N° - 281401.0038/06-1  
AUTUADO - LUTAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTES - LÍDIO CELESTINO CONCEIÇÃO  
ORIGEM - INFAC ATACADO  
INTERNET - 09.04.07

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0080-02/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. 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. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a.1. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. a.2. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multas por descumprimento de obrigações acessórias correspondente a 10% e 1%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2006, reclama o ICMS e MULTA no valor total de R\$ 97.464,18, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo em saídas internas de mercadorias regularmente escrituradas. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 7.737,81, aplicada a multa de 60%;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. Sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 77.318,31, aplicada a multa de 70%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 12.168,43 em decorrência da aplicação da multa de 10% sobre o valor das operações;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Sendo exigido o valor de R\$ 239,63 em decorrência da aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações;

O sujeito passivo, em sua defesa administrativa, fls. 2669 a 2672, afirma que acata integralmente as infrações 01, 03 e 04 e refuta parcialmente a infração 02, observando que já procedera ao recolhimento dos valores por ele reconhecidos.

No tocante à infração 02, esclarece que não acata os lançamentos relativos aos dias 31/01/03, 28/02/03 e 30/04/04, tendo em vista que as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas pela

NESTLE nº 642665 e 73665 de 31/01/03, e nº 659388, 659394 e 242 de 28/02/03, não ingressaram em seu estabelecimento, vez que, retornaram ao estabelecimento remetente, conforme se verifica nas cópias das documentações fiscais acostadas aos autos fls. 2673 a 2685.

Acrescenta ainda que, em relação à nota fiscal nº 226355, por se tratar de aquisição de mercadoria destinada ao seu ativo imobilizado, apesar de por um lapso não ter escriturado no livro Registro de Entrada, o valor exigido deve ser com base no diferencial de alíquota. Por isso, deve ser deduzido o valor correspondente ao crédito destacado na nota fiscal.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Ao proceder à informação fiscal, fls. 2695 a 2696, o autuante observa que a defesa acatou integralmente as infrações 01, 03 e 04, concentrando seus argumentos defensivos na impugnação parcial da infração 02, em relação aos quais se manifesta da forma a seguir sintetizada.

Afirma que não assiste razão à defesa em relação a sua alegação de que o valor devido deve ser o diferencial de alíquota, por se tratar de aquisição de bem para seu ativo imobilizado de acordo com a nota fiscal de nº 226355, emitida pela DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA. Reafirma que a acusação fiscal é de entrada de mercadoria não registrada, eis que, a infração cometida está devidamente caracterizada como presunção legal de omissão de saídas, e não de diferencial de alíquota, como se manifesta a defesa em seu arrazoado. Por isso, assevera o autuante que deve ser cobrado integralmente o valor da omissão de saída, sem dedução alguma.

Ressalta que, ante a comprovação carreada aos autos pela defesa, de que as mercadorias, cujas notas fiscais emitidas pela NESTLÉ retornaram ao estabelecimento remetente, acatou as alegações defensivas. Por isso, procedeu à exclusão dos valores exigidos atinentes a essas notas fiscais refazendo o demonstrativo de débito que resultou na diminuição do débito original de R\$ 77.318,31, para R\$ 6.563,82.

Por fim, conclui requerendo que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Verifico constar dos autos, fls. 2691 e 2700, extratos do sistema de arrecadação da SEFAZ indicando que fora parcelado parte da exigência objeto do presente Auto de Infração.

## VOTO

Em face do reconhecimento integral, por parte do autuado, das infrações 01, 03 e 04, considero, portanto, essas infrações procedentes pela inexistência de lide, pacificada que restaram as matérias a elas concernentes.

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.

Já com relação à nota fiscal nº 226355, referente à aquisição de computadores que não fora registrada na contabilidade, cujo lançamento fora contestado pela defesa, entendo que deve ser mantido, vez que, trata-se da presunção legal de omissão de saídas mercadorias tributáveis,

prevista no § 4º art. 4º da Lei nº 7.014/96, e não de diferencial de alíquota como argumenta a defesa.

“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

§ 4º 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.”

Devendo, portanto, ser aplicada a alíquota de 17% sobre o valor da omissão, ou seja, o valor da referida nota fiscal.

Com as alterações decorrentes somente da exclusão das notas fiscais canceladas, emitidas pela NESTLÉ, o débito da infração 02 que originalmente fora no valor R\$ 77.318,31, passa para R\$ 6.563,82 e, o valor total Auto de Infração que era de R\$ 97.464,18, passou para R\$ 26.709,69, conforme se verifica nos demonstrativos.

#### DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 02

| DATA OCOR.       | DATA VENC. | BASE DE CÁLCULO | ALÍQ. | IMP. DEVIDO     | 60,0% |
|------------------|------------|-----------------|-------|-----------------|-------|
| 31/12/03         | 09/01/04   | 1.473,53        | 17,0% | 250,50          | 60,0% |
| 30/04/04         | 09/05/04   | 17.738,06       | 17,0% | 3.015,47        | 60,0% |
| 30/06/04         | 09/07/04   | 17.738,06       | 17,0% | 208,23          | 60,0% |
| 30/07/04         | 09/08/04   | 1.224,88        | 17,0% | 1.305,08        | 60,0% |
| 31/12/2004       | 09/10/04   | 7.676,94        | 17,0% | 401,71          | 60,0% |
| 31/10/2005       | 09/11/05   | 2.363,00        | 17,0% | 1.382,83        | 60,0% |
| <b>T O T A L</b> |            |                 |       | <b>6.563,82</b> |       |

#### COMPARATIVO DO DEBITO

| INFRAÇÃO      | A.I.             | JULGAMENTO       |
|---------------|------------------|------------------|
| 1             | 7.737,81         | 7.737,81         |
| 2             | 77.318,31        | 6.563,82         |
| 3             | 12.168,43        | 12.168,43        |
| 4             | 239,63           | 239,63           |
| <b>TOTAIS</b> | <b>97.464,18</b> | <b>26.709,69</b> |

Conforme se verifica no extrato do SIGAT, fls. 2691 e 2700, o autuado ingressou com pedido para parcelamento parcial do débito atinente a este Auto de Infração.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores que, comprovadamente, estiverem pagos.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281401.0038/06-1, lavrado contra **LUTAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor 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, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 12.408,06**, previstas nos incisos IX e XI todos do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 69, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR