

PROCESSO - A. I. Nº 299389.0003/06-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ALABAH DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0023-01/08
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET - 28/04/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-12/08

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão procedida pela ASTEC comprova não ter ocorrido desembolso em relação aos lançamentos realizados no livro Razão Analítico, haja vista que se referiram a transferências em razão de mudança de endereço. Infração descaracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento, 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 de substituição tributária. Revisão do lançamento, tendo em vista que não foram anexadas pela fiscalização algumas notas fiscais objeto da exigência fiscal. Elidida parcialmente a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1.ª Junta de Julgamento Fiscal contra a referida Decisão pela mesma proferida, que decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe, nos termos do art.169, 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.

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

2. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, correspondente à aquisição de mercadorias em outras unidades da Federação para comercialização, nos meses de março, maio e agosto a novembro de 2004, janeiro a março, outubro e novembro de 2005, exigindo o imposto no valor de R\$6.414,80, acrescido da multa de 60%;
3. deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, no mês de fevereiro de 2004, sendo lançado imposto no valor de R\$34.592,61, acrescido da multa de 70%.

Em sua peça defensiva, invocou o contribuinte os seguintes argumentos:

- a) no que se refere à infração 2, não foi respeitado o princípio que veda a bitributação, uma vez que se está a exigir o recolhimento antecipado do imposto sobre operações já pagas;
- b) não foram apresentadas notas fiscais de entrada por parte do autuante, resultando no comprometimento da auditoria por falta de provas, invocando ementa correspondente ao

Acórdão JJF 0083/01-02, que desconstituiu parte do valor exigido, devido à falta de apresentação parcial das notas fiscais obtidas através do CFAMT;

- c) o Auto de Infração é nulo, posto que lastreado em hipóteses legais sem provas das operações, ferindo o princípio do ato regrado ou vinculado à Lei (CTN, artigos 97, I e II, 114, 116, I, 141, 142 e 144; CF/88, artigos 5º, II, 37, *caput* e 150, I), aplicando-se o RPAF/99, em seus artigos 2º, *caput*, 18, inciso IV, alínea “a” e 41, inciso II, que transcreveu;
- d) pediu, quanto à infração 2, a decretação de sua nulidade ou a sua improcedência;
- e) no que tange à infração 3, informou que inexiste suprimento de origem não comprovada, uma vez que, como relatado pelo julgador de primeira instância “*o autuante se baseou no livro Razão Analítico, que distorce a verdade material, por conter diversos erros de escrituração, considerando que a sua contabilidade inseriu no citado livro, como débito, as entradas de mercadorias decorrentes da simples circulação física de produtos, decorrentes de mudança de endereço do seu estabelecimento, conforme demonstrado nas notas fiscais acostadas às fls. 243 a 262 e na alteração do contrato social (fls. 222 a 225)*”;
- f) invocou doutrina e jurisprudência, alegando que a autuação decorreu de um erro de fato quando do exame do seu livro Razão Analítico, devido à incorreção dos dados nele lançados, havendo distorção da verdade material dos fatos, em vilipêndio ao art. 6º, IX, do RICMS/97;
- g) o seu livro Caixa evidencia não ter havido motivo para a lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que inociou qualquer suprimento de caixa de origem não comprovada;
- h) requereu a nulidade do Auto de Infração ou a sua improcedência.

Em sede de informação fiscal, asseverou o autuante que:

- a) no que pertine à infração 2, foi elaborada a relação das notas fiscais, ressaltando que todas foram lançadas no livro Registro de Entradas (fls. 45 a 198), sem prejuízo da apresentação dos demonstrativos dos valores recolhidos com o código 2175 (referente à antecipação parcial), além das cópias de todos os comprovantes de arrecadação (DAEs) com esse código, referentes ao período fiscalizado;
- b) quanto à infração 3, a mesma foi apurada através do Livro Razão Analítico (fls. 41/42);
- c) foram observados todos os requisitos legais, tendo sido assegurado ao contribuinte o mais amplo direito de defesa;
- d) mantinha a ação fiscal.

Diligência realizada pela 4ª JJF a fim de que o ilustre autuante, como ressaltado pelo nobre Relator de primeira instância “*acostasse ao PAF as cópias reprográficas de todas as notas fiscais correspondentes à infração 2, constantes da relação de fls. 07 a 09; o autuante deveria indicar dentre as notas fiscais, quais se encontravam lançadas nos livros fiscais do contribuinte; deveria, ainda, fornecer ao autuado cópias das notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas*

Em cumprimento à diligência, esclareceu o autuante que, a despeito de intimado, o contribuinte não apresentou as notas fiscais, argumentando que as mesmas estavam com o advogado, que as apresentaria posteriormente.

Informou, ainda, que, com exceção das Notas Fiscais nºs 15.049, 95.065, 31.778 e 31.896, todas as outras foram lançadas pelo contribuinte no livro Registro de Entradas, não remanescendo qualquer dúvida quanto à efetividade da aquisição das mercadorias. Acrescentou que marcou, nas fls. 07 a 09 do PAF, os números das folhas deste processo, nas quais se pode verificar o lançamento de cada nota fiscal no citado livro, além de ter sublinhado e marcado com asterisco cada lançamento no Registro de Entradas (fls. 45 a 198).

Com relação às notas fiscais acima citadas, alegou que ainda que não estivessem lançadas no Registro de Entradas, as mesmas também se referem a aquisições realizadas pelo contribuinte, visto que, a exemplo das outras, os seus números foram obtidos através dos arquivos do SINTEGRA no mesmo procedimento fiscal.

Devidamente intimado, manifestou-se o autuado, inicialmente, a respeito da infração 2, aduzindo, como consta do relatório da Decisão recorrida, que “*o autuante se equivocou ao afirmar que o contribuinte não atendera a intimação referente à entrega das notas fiscais, uma vez que todos os documentos solicitados no momento da fiscalização e após a lavratura do Auto de Infração lhe foram entregues*”.

Reiterou a nulidade da infração 2, por absoluta falta de materialidade das infrações exigidas.

Argumentou que quando o autuante informa que as Notas Fiscais n^{os} 15.049, 95.065, 31.778 e 31.896 não foram lançadas no livro Registro de Entradas, o mesmo atesta que “*o único meio seguro de prova de que tais mercadorias efetivamente teriam entrado em seu estabelecimento e que deveria ter sido efetuado o recolhimento do ICMS antecipado, são as notas fiscais de entrada, que inexistem no PAF*”, pugnando pela exclusão das aludidas notas fiscais do demonstrativo da antecipação parcial.

Invoca doutrina a respeito da matéria, reiterando que devem ser excluídas do demonstrativo elaborado pelo autuante todas as notas fiscais de entrada que não se encontram materialmente comprovadas nos autos.

Ao tratar sobre a infração 3, repisou o argumento constante de sua peça defensiva no sentido de que a mesma deve ser afastada do Auto de Infração, visto que decorreu do equívoco verificado no livro Razão Analítico, em função de simples circulação física de produtos, devido à mudança de endereço de seu estabelecimento.

Ao final, pediu a improcedência do Auto de Infração.

A 1^a JJF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à ASTEC/CONSEF, para que o diligente revisor adotasse as seguintes providências:

“1) verificasse, in loco, em relação à infração 3, com base nos documentos fiscais acostados aos autos e no livro Diário, a ser apresentado pelo contribuinte, mediante intimação, se os lançamentos referentes às remessas decorrentes de alteração de endereço repercutiram em relação aos saldos da conta Caixa. Se for identificado saldo credor, apontar os valores nos respectivos períodos;

2) elabore demonstrativos referentes à infração 1 e, se fosse o caso, também em relação à infração 3”.

Através do Parecer ASTEC n^o 145/2007 (fls. 299/300), o ilustre revisor Francisco Atanásio de Santana informou, como corretamente afirmou o Relator de primeira instância, que, “*tendo sido intimado, o contribuinte apresentou os livros Diário e Razão ajustados após a ação fiscal, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, assim como as Notas Fiscais de n^{os} 17.828 a 17.831, 17.833 e 17.834, nos valores de R\$1.895,49, R\$52.010,58, R\$37.097,27, R\$42.312,34, R\$29.760,14 e R\$40.410,12 respectivamente, referentes ao mês de fevereiro de 2004*”.

Constatou que os montantes insertos nas notas fiscais, que lastrearam o lançamento da infração 3, foram registrados como entradas na conta Caixa de sua escrita contábil, no mês de fevereiro de 2004, por equívoco, tendo em vista que se tratavam de documentos fiscais emitidos para acobertar a remessa de mercadorias próprias, em decorrência de mudança de endereço.

Ao final, disse que ficou constatada a ocorrência de erro na escrituração contábil, visto que foram registradas, equivocadamente, no Caixa Geral notas fiscais relativas à mudança de endereço do impugnante.

Cientificado acerca do aludido Parecer Técnico, o autuado acatou o seu resultado, concernente ao reconhecimento da improcedência da infração 3.

Através do Acórdão JJF nº 0023-01/08, decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, quanto às infrações 2 e 3, que:

- a. no tocante à infração 2, acatou a “*argüição defensiva no que se refere à exclusão das Notas Fiscais de nºs 15.049, 95.065, 31.778 e 31.896, haja vista restar comprovado que seus dados foram colhidos a partir das informações contidas nos sistemas da SEFAZ, procedimento que, no presente caso, não oferece nenhuma segurança quanto à real existência do fato gerador do tributo aqui exigido e que se refere à antecipação parcial do imposto, desde quando não constam dos autos as informações necessárias à caracterização do fato imponível*”;
- b. com relação à infração 3, decidiu que “*as alegações defensivas têm pertinência, considerando que a exigência tributária teve por suporte os lançamentos a débito consignados livro Razão Analítico do autuado, sendo que, na realidade, conforme comprovam os documentos fiscais acostados às fls. 243 a 262, tais registros se referiram a transferências de mercadorias em decorrência de alteração de endereço do estabelecimento do sujeito passivo, situações que não geram incidência do ICMS, não existindo sequer desembolso por parte do impugnante, o que descharacteriza a imputação*”;
- c. observou, ao final, que “*Considerando que se encontram anexados ao PAF quatro livros fiscais do contribuinte, após o processo ter tramitado em julgado na esfera administrativa, devem ser desentranhados dos autos, substituindo-os por cópias reprográficas das folhas que têm pertinência com o caso da lide, sendo entregues os originais ao autuado, mediante recibo*”.

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

No que concerne à infração 2, restou demonstrado o acerto daquele *decisum* ao excluir da autuação as Notas Fiscais de nºs 15.049, 95.065, 31.778 e 31.896, visto que os seus dados foram colhidos a partir das informações contidas nos sistemas da SEFAZ, conduta que não assegura a real ocorrência do fato gerador do tributo aqui exigido, notadamente porque não constam dos autos as informações necessárias à caracterização do fato imponível.

Ademais, o autuante, por equívoco, apesar de ter consignado nos Demonstrativos da Antecipação Parcial os dados concernentes às Notas Fiscais nºs 31.778 e 31.896, deixou de lançar os débitos correspondentes no Auto de Infração, razão pela qual devem ser realmente suprimidos os valores do ICMS apurados em relação às Notas Fiscais nºs 15.049 e 95.065, não constando os valores correspondentes às Notas Fiscais de nºs 31.778 e 31.896.

De referência à infração 3, assiste razão ao autuado, posto que, como corretamente decidiu o *a quo*, “*a exigência tributária teve por suporte os lançamentos a débito consignados livro Razão Analítico do autuado, sendo que, na realidade, conforme comprovam os documentos fiscais acostados às fls. 243 a 262, tais registros se referiram a transferências de mercadorias em decorrência de alteração de endereço do estabelecimento do sujeito passivo, situações que não*

geram incidência do ICMS, não existindo sequer desembolso por parte do impugnante, o que descaracteriza a imputação”.

Respaldando esse entendimento, consignou o revisor diligente da ASTEC que ficou comprovado que as operações de saída em questão efetivamente se referiram às mencionadas transferências.

Ex positis, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

Reitero, outrossim, a recomendação constante do Acórdão recorrido no sentido de que, tendo em vista que se encontram anexados ao PAF quatro livros fiscais do contribuinte, após o processo ter tramitado em julgado na esfera administrativa, os mesmos devem ser desentranhados dos autos, substituindo-os por cópias reprográficas das folhas que têm pertinência com o caso da lide, sendo entregues os originais ao autuado, mediante recibo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 299389.0003/06-6, lavrado contra **ALABAH DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.453,79**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.670,32 e 60% sobre R\$5.783,47, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTÔNIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS