

PROCESSO - A. I. N° 206766.0012/07-5
RECORRENTE - PRONTO DISTRIBUIDORA LTDA. (CEREALISTA ATLÂNTICO LTDA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0087-04/08
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 14/05/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0092-11/09

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE REGISTRO. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não sujeitas a tributação. Comprovada que parte das notas fiscais estavam escrituradas. Representação à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF, em razão da constatação de agravamento desta infração 04, decorrente da existência de mercadorias tributadas, sujeitas à multa de 10%. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, SEM OS DEVIDOS REGISTROS NAS ESCRITAS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES DE VENDAS ANTERIORES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Tais constatações constituem comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Razões recursais insuficientes para a reforma do julgado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF – Acórdão JJF nº 0087-04/08, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 105.909,25, relativo a oito infrações, sendo objeto deste Recurso Voluntário as infrações 4, 5 e 7, a saber:

INFRAÇÃO 4. Multa, no valor de R\$398,66, correspondente a 1% sobre as entradas no estabelecimento de mercadorias não-tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de: fevereiro, abril, maio, junho, outubro e dezembro de 2005 e janeiro e fevereiro de 2006.

INFRAÇÃO 5. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$23.815,66, relativo ao exercício de 2005, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a de omissões de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

INFRAÇÃO 7. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$15.309,51, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva

escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2006, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

A Decisão recorrida, em relação à infração 4, aduziu que, *“Analizando os livros Registro de Entradas (fls. 113 a 235) observei que não constam dos mesmos qualquer registro das notas fiscais acostadas ao processo constantes da relação à fl. 78. Restou comprovado o cometimento da infração. Por isso está correta a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória, visto que a Lei nº 7.014 do ICMS/96, determina que a entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, de mercadoria não-tributável, deve ser aplicada a multa de 1% do valor comercial das mercadorias. Portanto estás correto o procedimento do autuante. Infração mantida”*.

No caso das infrações 5 e 7, a JJF aduziu que o sujeito passivo não anexou elementos que fundamentassem as suas alegações. Destaca o órgão julgador que ficou demonstrado que o art. 78-A do RICMS/97, só reduziu a base de cálculo do feijão em 100%, a partir de 22/12/2005, consoante alteração 71, Decreto nº. 9.733, de 21/12/2005, após a data do levantamento realizado, considerando a apresentação das novas datas de outubro e novembro de 2005. Afirma que antes não havia redução da base de cálculo.

Salienta a JJF que do mesmo modo ocorreu em relação ao charque, em que o inciso XXXI do art. 87 foi acrescentado pela alteração 71, alterando a alíquota para 7%. Como esse produto só teve saídas até outubro de 2005, está correta a alíquota aplicada de 17%. Manteve as infrações.

No Recurso Voluntário, às fls. 486 a 489 dos autos, o recorrente requer o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração e, por força da determinação do art. 155, parágrafo único, do RPAF/99, decida pela sua improcedência, diante das seguintes razões:

1. Em relação às infrações 5 e 7, inerente a auditoria de estoque através do arquivo magnético do SINTEGRA, aduz que a Decisão recorrida não observou os argumentos trazidos na defesa, visto que foi apresentado a legislação pertinente que vai contra o procedimento adotado pelo fisco, uma vez que o art. 78-A do RICMS dispõe sobre a redução de 100% da base de cálculo do produto feijão. Quanto ao produto charque, alega o recorrente que a alíquota correta é de 7% em vez de 17%, como foi aplicado na ação fiscal, conforme prevê o Decreto nº. 7799/2000, cujo tratamento fiscal o contribuinte é beneficiário, ao reduzir a base de cálculo em 41,176%.
2. No tocante à infração 4, observa o recorrente que se refere às entradas simbólicas para acobertar outras notas fiscais que foram normalmente escrituradas nos livros próprios. Destaca que apenas obedeceu ao comando do dispositivo do art. 322, § 9º, do RICMS, o qual determina que não devem ser lançados no Registro de Entradas os Conhecimentos de Transportes relativos a entradas de mercadorias ou bens adquiridos a preços CIF.

A PGE/PROFIS, à fl. 496 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar que as infrações são relacionadas à matéria de fato, produto de auditoria rotineira, onde a contraprova para rechaçar o que fora apontado no Auto de Infração se fazia fundamental para elidi-las. Salienta que a JJF cuidou de esclarecer todas as dúvidas e de investigar todas as alegações apresentadas pelo autuado, confrontando-as com as informações do autuante. Destaca o opinativo que, no Recurso Voluntário interposto, o contribuinte apenas repete as alegações da impugnação e não acrescenta nenhum documento novo ou produz novas provas que possam elidir as infrações. Assim, opina que não merece reparo a Decisão recorrida.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, no que tange às infrações 4, 5 e 7, sobre cujas razões recursais passo a tecer as seguintes considerações:

Preliminarmente, é oportuno ressaltar que, ao contrário do que aduz o recorrente, na Decisão recorrida foram observadas todas as alegações trazidas pelo contribuinte em sua defesa ao Auto de Infração.

No mérito, quanto à infração 04, na qual se exige a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributáveis entradas no estabelecimento sem o devido registro fiscal, verifico ser parcialmente pertinente a razão recursal de que se tratam de entradas simbólicas para acobertar outras notas fiscais que foram normalmente escrituradas nos livros fiscais próprios, pois apenas as Notas Fiscais de nº. 51480 e 56879, às fls. 80 e 85, relativas a embalagens de alumínio, as quais se referem às Notas Fiscais de nº. 5055 e 10223, onde os impostos foram destacados, tiveram os registros de tais documentos fiscais comprovados, consoante se observa às fls. 142 e 183 dos autos. Os demais documentos fiscais apensados aos autos, conforme demonstrativo e documentos às fls. 78 a 89, objeto desta infração, comprovam operações de aquisição de:

1. açúcar, café moído, carne salpresa e frango, produtos estes com fase de tributação encerrada e, como tal, sujeitos a aludida multa nos termos do art. 42, XI, da Lei nº. 7.014/96.
2. formulários de cobrança bancária (Notas Fiscais de nº. 7130 e 9154 – fls. 79 e 86); de doce cristalizado (Nota Fiscal de nº. 2065 – fl. 83) e de queijo reino (Nota Fiscal nº. 5755 – fl. 87), os quais, por se tratarem de produtos tributados (inclusive os materiais de uso e consumo do estabelecimento), o descumprimento desta obrigação tributária acessória de não registrá-las é passível da multa de 10% e não de 1% como ocorreu, nos termos do inciso IX do citado dispositivo legal.

Assim, diante de tais considerações, deve-se excluir desta infração os débitos de R\$35,00 e R\$26,40, relativos às Notas Fiscais de nºs 51480 e 56879, inerentes aos meses de abril e outubro de 2005, as quais se referem às Notas Fiscais de nºs 5055 e 10223 que foram devidamente registradas. Logo, remanesce o débito de R\$337,26, relativo à infração 4. Modificada a Decisão recorrida.

Inerente à infração 5, devo ressaltar que se trata de exigência fiscal decorrente de *presunção legal*, prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96, em razão da constatação de diferença de entradas de diversas mercadorias, consoante demonstrativo à fl. 236 dos autos, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2005, cuja presunção legal é de que o sujeito passivo deixou de contabilizar as entradas apuradas por tê-las adquiridas com Recursos provenientes de operações de vendas de mercadorias tributadas, anteriormente realizadas, e também não contabilizadas. Portanto, o que se está a se cobrar é o imposto de vendas anteriores de mercadorias, as quais não se confundem com as mercadorias que foram adquiridas com os Recursos das vendas omitidas. Assim, diante de tais considerações, não há que se falar em redução de base de cálculo dos produtos feijão e charque, como alega o recorrente, eis que nem sequer foram determinadas as mercadorias efetivamente omitidas, cujas receitas de vendas foram empregadas nas aquisições das mercadorias que resultaram nas diferenças de entradas não contabilizadas. Mantida a Decisão recorrida.

Por fim, no tocante à infração 7, cuja infração decorre da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, apurada mediante levantamento quantitativo, no exercício de 2006, consoante demonstrativo às fls. 292 a 294 dos autos, também não têm pertinências as alegações recursais sobre: redução de base de cálculo dos produtos feijão e charque ou de que o autuante deveria aplicar a alíquota para os produtos tributados a 17% sobre a redução de base de cálculo em 41,176%, conforme prevê o Decreto nº. 7799/2000. E não têm pertinências tais alegações, uma vez que, no aludido levantamento fiscal, não constam os itens feijão e charque, como também, tal redução, prevista no Decreto nº 7799/2000, só é cabível aos produtos cujas saídas ocorreram através de documentos fiscais e dentro das condições previstas para a fruição do benefício fiscal. Mantida a Decisão.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para apenas modificar a Decisão recorrida, quanto à infração 04, excluindo-se desta infração os débitos de R\$35,00 e R\$26,40, relativos às Notas Fiscais de nºs 51480 e 56879, inerentes aos meses de abril e

outubro de 2005, pois as mesmas se referem às Notas Fiscais de nºs 5055 e 10223, as quais foram devidamente registradas, remanescendo o débito de R\$337,26, ao tempo que represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em razão da constatação de agravamento desta infração 4, conforme a seguir:

Nota Fiscal	Data Emissão	Mercadorias	Valor (R\$)	Multa A. I. 1%	Multa Devida 10%	Valor a Representar
7130	10-fev-05	Mat. Uso/consumo	600,00	6,00	60,00	54,00
2065	16-jun-05	doce cristalizado	1.300,00	13,00	130,00	117,00
9154	05-dez-05	Mat. Uso/consumo	940,00	9,40	94,00	84,60
5755	07-dez-05	queijo reino	4.440,00	44,40	444,00	399,60
		Totais:	7.280,00	72,80	728,00	655,20

Após os ajustes necessários, o débito da autuação remanesce no valor de R\$105.847,85.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206766.0012/07-5, lavrado contra **PRONTO DISTRIBUIDORA LTDA. (CEREALISTA ATLÂNTICO LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 95.577,31, acrescido das multas de 60% sobre R\$56.452,14 e de 70% sobre R\$39.125,17, previstas no artigo 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$10.270,54, previstas nos incisos IX, XI e XX, “a”, dos referidos artigo e Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS