

A. I. N ° - 206889.0001/08-1
AUTUADO - SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ALBERTO REIS SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ/C. ALMAS
INTERNET - 18.02.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0006-02/09

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Contribuinte parcelou integralmente o valor autuado. Infração reconhecida. **2.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTAS DE 10% E DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Contribuinte comprovou que parte das mercadorias foi devolvida aos emitentes. Infrações parcialmente subsistentes. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Contribuinte parcelou integralmente o valor autuado. Infração reconhecida. **4.** PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “FORNCEDORES”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte parcelou integralmente o valor autuado. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$41.432,25, em decorrência de:

- 1- Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$794,60, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS.
- 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa aplicada no valor histórico de R\$21.176,42 correspondente ao percentual de 10%.
- 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, multa aplicada no valor histórico de R\$ 2.063,18 correspondente ao percentual de 1%.
- 4 – Utilização indevido de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$305,77, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.
- 5 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, com ICMS no valor R\$17.092,28.

O autuado impugnou parcialmente o lançamento tributário relativo as infrações 02 e 03, fls. 344 e 346, requerendo as exclusão de algumas notas fiscais, conforme passou a especificar:

1- Notas Fiscais 307.986, 34.351 e 39958 emitidas UNILEVER BRASIL LTDA. foram devolvidas conforme declarações feitas pela emitente (cópia anexa), inclusive com a informação dos números das notas de entrada geradas, devendo ser excluídas:

NOTA FISCAL	DATA	VALOR DA NF	MULTA
307.986	30/04/2004	1.701,79	10%
34.351	30/12/2004	3.497,28	10%
39.985	30/06/2005	1.290,11	10%

2- Nota Fiscal nº 93.714 emitida LATICÍNIOS MB foi devolvida, conforme cópia do livro do emitente.

3- Notas Fiscais 772684 e 898812 emitidas, respectivamente, em 03/02/2005 e 11/08/2005, pela INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA, pois se referem a “remessas de mercadorias”.

4- Nota Fiscal nº 37.417 emitida pela empresa FRAN FRIOS COM. E REP. DIST. CARGAS LTDA, no valor R\$60,96 foi informado no SINTEGRA com sendo no valor de R\$5.962,56.

5- Notas Fiscais nºs 11.363, 10.827, 12.008, 11.706, 11.586, 11.879, 11.707 e 15.912 emitidas pela empresa PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA., por não terem sido adquiridas pelo autuado. Aduz que solicitou cópia das referido notas ao fornecer, porém ainda não teria recebido cópia dos documentos. Requer a apresentação das notas fiscais.

Nº NOTA FISCAL	DATA	MÊS/ANO	VR. TOTAL DA NF	VALOR MERC. TRIB	MULTA 10%	VALOR MERC. NÃO TRIBUT.	MULTA 1%
15912	13/12/2004	dez-04	5782,39	5.782,39	578,24		0,00
10827	19/1/2005	jan-05	1259,49	1.179,32	117,93	80,17	0,80
11363	23/2/2005	fev-05	1007,86	592,81	59,28	415,05	4,15

11706	18/3/2005	mar-05	1312,71	772,13	77,21	540,58	5,41
11586	11/3/2005	mar-05	1716,43	1.607,15	160,72	109,28	1,09
11879	31/3/2005	mar-05	1749,74	1.638,33	163,83	111,41	1,11
11707	18/3/2005	mar-05	2447,47	2.291,62	229,16	155,85	1,56
SOMA	mar/05	mar-05	7226,35		630,92		9,17

12008	8/4/2005	abr-05	1309,25	1.225,88	122,59	83,38	0,83
-------	----------	--------	---------	----------	--------	-------	------

Ao final, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 363 e 364, o autuante destaca que:

1- Notas Fiscais 307.986, 34.351 e 39958 emitidas UNILEVER BRASIL LTDA., o contribuinte comprovou que as mercadorias foram devolvidas, portanto os valores da multa devem ser excluídos:

N FISCAL	DATA	NF DEVOL.	VL TOTAL DOS PRODUTOS	MULTA	VL MULTA A SER EXCLUÍDO	ITEM DO AI	VL ORIGINAL MENTE LANÇADO	NOVO VALOR
307.986	30/04/2004	024056	1.701,79	10%	170,18	8	877,40	707,22
34.351	30/12/2004	34814-2	3.497,28	10%	349,73	16	1.795,52	1.445,79
39.985	30/06/2005	40725-2	1.290,11	10%	129,01	22	1.025,57	896,56
VALOR TOTAL A SER EXCLUÍDO DO A.I.					648,92			

2- Nota Fiscal nº 93.714 emitida LATICÍNIOS MB, o contribuinte comprova que as mercadorias foram devolvidas, portanto o valor da multa deve ser excluído:

N FISCAL	DATA	NF DEVOL.	VL TOTAL DOS PRODUTOS	MULTA	VL MULTA A SER EXCLUÍDO	ITEM DO AI	VL ORIGINALMENTE LANÇADO	NOVO VALOR
93.714	25/11/2005	95473	2.637,58	10%	263,76	27	1.261,19	997,43

3- Notas Fiscais 772684 e 898812 emitidas, respectivamente, em 03/02/2005 e 11/08/2005, pela INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA, aduz o autuado confirmou a emissão e que tais notas fiscais não foram escrituradas no livro Registro de Entradas da empresa, mesmo sendo notas de remessa de vasilhames, é devido a multa de 1%, considerando que se trata de mercadorias não tributadas.

4- Nota Fiscal nº 37.417 emitida pela empresa FRAN FRIOS COM. E REP. DIST. CARGAS LTDA., acatou o argumento defensivo em relação ao erro informado no SINTEGRA com sendo no valor de R\$ 5.962,56, quando o correto é R\$ 60,96, portanto o valor deve ser corrigido e reduzido:

N FISCAL	DATA	VL INFORMADO INCORRETAMENTE	VL EFETIVO DOS PRODUTOS	MULTA	ITEM DO AI	ORIGINALMENTE LANÇADO	NOVO VALOR
37417	14/12/2004	5.962,56	60,96	1%	39	165,45	0,61

5- Notas Fiscais nºs 11.363, 10.827, 12.008, 11.706, 11.586, 11.879, 11.707 e 15.912 emitidas pela empresa PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA., frisa que o contribuinte apenas alega que não efetuou tais operações, mas não apresenta elementos que possam elidir a infração, portanto mantemos a multa de 10% e 1% (para mercadorias tributadas e não tributadas) aplicada.

Ressaltou que, quanto a apresentação das cópias das notas fiscais, contactou o fornecedor e foi confirmada verbalmente a emissão das notas fiscais, no entanto, mesmo tendo intimado por duas vezes a empresa para a apresentação dos documentos, não houve o atendimento, mas que foi informado, verbalmente, pelo contador da autuada(em 17/06/2008) que a empresa iria fazer o pagamento da multa, pois estaria convencida de que as notas fiscais foram efetivamente emitidas.

Às folhas 371 e 372 foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF extrato do sistema SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, relativo ao parcelamento parcial do débito no valor histórico de R\$38.963,80, realizado pelo contribuinte.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência de 05 (cinco) infrações.

As infrações 01, 04 e 05 não foram impugnadas pelo autuado, interpreto este silêncio como reconhecimento tácito das mesmas, razão pela qual entendo que restaram caracterizada, ademais, o autuado parcelou integralmente os valores autuados, conforme extrato às folhas 371 e 372 dos autos.

Assim, no presente caso a lide persiste, parcialmente, em relação às infrações 02 e 03, nas quais foram aplicadas multas em decorrência da entrada no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal, sendo que na infração 02 trata das mercadorias sujeitas a tributação, com multa prevista de 10%, enquanto a infração 03 trata das mercadorias não tributáveis, com multa prevista de 1%. Em sua defesa o autuado questionou a inclusão de algumas notas fiscais, as quais passo a analisar.

Em relação às Notas Fiscais 307.986, 34.351 e 39.985 emitidas UNILEVER BRASIL LTDA. e a Nota Fiscal nº 93.714 emitida LATICÍNIOS MB, entendo que deve ser acatado o argumento o argumento defensivo de que as mercadorias foram devolvidas conforme declaração feita pela emitente, fato que foi acolhido pelo autuado na informação fiscal.

No tocante às Notas Fiscais nºs 11.363, 10.827, 12.008, 11.706, 11.586, 11.879, 11.707 e 15.912 emitidas pela empresa DAYRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA., o autuado argumenta que não adquiriu as mercadorias e requereu cópia das referidas notas fiscais, tendo requerido a exclusão das mesmas das infrações 02 e 03. O autuado, na informação fiscal, declarou que não conseguiu cópias dos documentos citados. Uma vez que as notas fiscais não se encontram nos autos e, embora requerida pela defesa, o auditor autuante informou que, mesmo tendo intimado o suposto emitente, não obteve sucesso, entendo que as mesmas devem ser excluídas das infrações 02 e 03 autuação.

Assim, deve ser excluído da infração 02, o valor de R\$2.421,64, conforme abaixo:

Nº NOTA FISCAL	DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR MERCADORIA TRIBUTADA	MULTA	VALOR EXCLUÍDO	EMITENTE
307.986	30/4/2004	1.701,79	10%	170,18	UNILEVER
34.351	31/12/2004	3.497,28	10%	349,73	UNILEVER
15912	31/12/2004	5.782,39	10%	578,24	DAYRY
10827	31/01/2005	1.179,32	10%	117,93	DAYRY
11363	28/02/2005	592,81	10%	59,28	DAYRY
11706	18/03/2005	772,13	10%	77,21	DAYRY
11586	11/03/2005	1.607,15	10%	160,72	DAYRY
11879	31/03/2005	1.638,33	10%	163,83	DAYRY
11707	18/03/2005	2.291,62	10%	229,16	DAYRY
12008	30/04/2005	1.225,88	10%	122,59	DAYRY
39.985	30/06/2005	1.290,11	10%	129,01	UNILEVER
93.714	30/11/2005	2.637,58	10%	263,76	LAT. MB
TOTAL				2.421,64	

Os valores referentes aos meses de abril e dezembro de 2004, janeiro, fevereiro, março, abril, junho e novembro de 2005, devem ser reduzidos, conforme abaixo, permanecendo inalteradas as demais parcelas:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	VALOR EXCLUÍDO	VALOR DEVIDO
30/4/2004	877,40	170,18	707,22
31/12/2004	1.795,52	927,97	867,55
31/1/2005	273,29	117,93	155,36
28/2/2005	285,20	59,28	225,92
31/3/2005	726,56	630,92	95,64
30/4/2005	1.280,30	122,59	1.157,71
30/6/2005	1.025,57	129,01	896,56
30/11/2005	1.261,19	263,76	997,43
TOTAL EXCLUÍDO		2.421,64	

Logo, entendo que a infração 02, restou parcialmente caracterizada no valor de R\$18.754,78.

Relativamente às Notas Fiscais 772684 e 898812 emitidas, respectivamente, em 03/02/2005 e 11/08/2005, pela INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA., os argumentos da defesa não podem ser acolhidos, uma vez o próprio autuado confirmou que tais notas fiscais não foram escrituradas no livro Registro de Entradas da empresa. Mesmo sendo notas de remessa de vasilhames, é devido a multa de 1%, considerando que se trata de mercadorias não tributadas. Também, não procede o argumento defensivo de que o auditor teria aplicado multa de 10%, uma vez que analisei o Demonstrativo, folha 77, e contatei que a multa aplicada foi de 1%. Portanto, entendo que as notas fiscais emitidas pela Indaiá devem ser mantidas na infração 03.

Com relação a Nota Fiscal nº 37.417 emitida pela empresa FRAN FRIOS COM. E REP. DIST. CARGAS LTDA., já na informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo em relação ao erro informado no SINTEGRA com sendo no valor de R\$5.962,56, quando o correto é R\$60,96. Assim, entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que o autuado comprovou a existência de erro, mediante documento acostado aos autos, devendo o valor ser corrigido e reduzido, conforme abaixo:

N FISCAL	DATA	VL INFORMADO INCORRETA-MENTE	VL EFETIVO DOS PRODUTOS	MULTA	ITEM DO AI	ORIGINALMENTE LANÇADO	NOVO VALOR
37417	14/12/2004	5.962,56	60,96	1%	39	165,45	0,61

Sobre às Notas Fiscais nºs 11.363, 10.827, 12.008, 11.706, 11.586, 11.879, 11.707 e 15.912 emitidas pela empresa DAYRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA., já foram objeto de pronunciamento quando analisei os argumentos defensivos relativos a infração 02. Logo, entendo ser pertinente o argumento defensivo, dever ser excluído o valor de R\$14,96, conforme abaixo:

Nº NOTA FISCAL	DATA	MÊS/ANO	VR. TOTAL DA NF	VALOR MERC. NÃO TRIBUT.	MULTA 1% P/SER EXCLUÍDA
10827	19/1/2005	jan-05	1.259,49	80,17	0,80
11363	23/2/2005	fev-05	1.007,86	415,05	4,15
11706	18/3/2005	mar-05	1.312,71	540,58	5,41
11586	11/3/2005	mar-05	1.716,43	109,28	1,09
11879	31/3/2005	mar-05	1.749,74	111,41	1,11
11707	18/3/2005	mar-05	2.447,47	155,85	1,56
12008	08/4/2005	abr-05	1.309,25	83,38	0,83
	TOTAL				14,96

Os valores referentes aos meses de dezembro de 2004, janeiro, fevereiro, março e abril, de 2005, devem ser reduzidos, conforme abaixo, permanecendo inalteradas as demais parcelas:

DATA DA OCORRÊNCIA	VALOR AUTUADO	VALOR EXCLUÍDO	VALOR DEVIDO
31/12/2004	165,45	164,84	0,61
31/1/2005	52,30	0,80	51,50
28/2/2005	98,29	4,15	94,14
31/3/2005	31,04	9,17	21,87
30/4/2005	108,75	0,83	107,92
TOTAL EXCLUÍDO		179,79	

Logo, entendo que a infração 03, restou parcialmente caracterizada no valor de R\$1.883,40.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$38.830,82, conforme abaixo, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	RECONHECIDA	794,60
2	PROC. EM PARTE	18.754,78
3	PROC. EM PARTE	1.883,40
4	RECONHECIDA	305,77
5	RECONHECIDA	17.092,28
TOTAL		38.830,83

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 206889.0001/08-1, lavrado contra **SUPERMERCADO FAGUNDES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.192,65**, acrescido das multas de 60% sobre, R\$1.100,37 e 70% sobre R\$17.092,28, previstas no art. 42, II, “b” e III da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$20.638,18**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2009.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR