

A. I. N° - 277829.0012/07-6
AUTUADO - UNIK ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MAGDALA ROSA WOLNEY DE CARVALHO SCHMIDT
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET 15.06.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-05/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuado comprova a ocorrência de pagamento anterior a ação fiscal. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% sobre o valor das operações não registradas. Infração procedente. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. 1%. Infração reconhecida. 3. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração reconhecida. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Infração reconhecida. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração reconhecida. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS TRIBUTADAS. **a)** ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração reconhecida. **b)** SAÍDAS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração reconhecida. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2007 no valor histórico de R\$98.966,26, decorrente de:

1. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$75.647,60, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 69 e 88;

2. multa de 10%, no valor de R\$10.469,75, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal;
3. multa de 1%, no valor de R\$48,89, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal;
4. recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$316,71, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
5. recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$62,00, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
6. recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$47,54, em decorrência de desencontro entre os valores lançados no livro registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS;
7. falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$8.956,86, 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 das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, fato ocorrido no exercício.
8. falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.928,01, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.
9. falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$488,90, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado apresentou defesa, fls. 2.082 e 2.083, impugnando apenas, parcialmente, as infrações 1 e 2.

Em relação à infração 1 aduz que deve ser abatido o valor de R\$29.417,38, pois já teria sido recolhido antes da ação fiscal, conforme cópia dos DAE's que acosta aos autos, reconhecendo como devido o valor de R\$46.230,22.

No tocante a infração 2 argumenta que as mercadorias constantes das Notas Fiscais n^{os} 33.608, 34.114, 34.302, 34.395 e 34.556, foram adquiridas com o imposto já pago por antecipação tributária, devendo ser abatido o valor de R\$2.097,40, pois já teria sido recolhido antes da ação fiscal, conforme cópia dos DAE's que acosta aos autos, reconhecendo como devido o valor de R\$8.372,35.

Ao finalizar, informa que reconhece com devido o valor de R\$67.451,48.

A auditora autuante, fls. 3.005 a 3.007 ao prestar a informação fiscal, em relação a infração 1, diz que o contribuinte autuado comprovou o recolhimento do ICMS relativo as Notas Fiscais n^{os} 29.105, 040.933, 022.662, 135.871 e 135.872. Entretanto, não comprovou o recolhimento em relação à Nota Fiscal n^o 002.128, de 30/12/2005. Considerando a comprovação do recolhimento deverá ser deduzido o valor de R\$26.989,87, reduzindo o valor da infração para R\$49.657,73.

No tocante à infração 2, diz que o fato das aquisições estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, significa dizer que essas mercadorias estão sujeitas a tributação, sendo correta a multa aplicada.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial da autuação, no valor R\$71.976,39.

Após receber cópia informação fiscal, em nova manifestação defensiva aduz que a cópia da Nota Fiscal n^o 002128 e cópia do DAE que ora anexa, comprovam o recolhimento do ICMS. Em relação à infração 2, reitera o argumento anterior e informa que parcelou o valor reconhecido.

Em nova informação fiscal a autuante reitera sua manifestação anterior.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 09 (nove) infrações.

As infrações 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 foram reconhecidas pelo autuado, não existindo lide em relação as mesmas, razão pela qual entendo que restaram caracterizada, ademais, o autuado parcelou os valores autuados.

Na infração 1 é imputado ao autuado a falta o recolhimento a menos do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 69 e 88.

Em sua defesa, em relação à infração 1, o autuado argumenta que deve ser abatido o valor de R\$29.417,38, pois já teria sido recolhido antes da ação fiscal, reconhecendo como devido o valor de R\$46.230,22.

Entendo que deve ser acolhido o argumento defensivo, pois apesar do autuante, na informação fiscal, ter aduzido que teria sido comprovado o recolhimento relativo à Nota Fiscal nº 002128, constatei que o sujeito passivo, após receber cópia da referida informação, acostou aos autos cópia do DAE no valor de R\$2.427,51, fl. 3012-a e cópia da Nota Fiscal nº 002128, fls. 3013, comprovando o efetivo recolhimento, uma vez que consta na cópia do DAE o número da nota fiscal em questão. Ressalta que, em relação às demais notas fiscais apontadas pela defesa, as mesmas foram acolhidos, pelo próprio autuante na informação fiscal, mediante a comprovação acostada pela defesa.

Assim, entendo que o sujeito passivo comprovou que já havia recolhido os valores abaixo indicados, Ressalto, porém, que em relação ao mês de dezembro/05, considero como comprovado o valor autuado de R\$20.569,56 em razão do autuado haver apresentado documentos que totalizam a quantia de R\$20.888,52, com isso o total efetivamente comprovado passa a ser R\$ 29.098,42.

DATA OCORR	COMPROVADO
31/01/05	1.675,67
28/02/05	3.931,04
31/05/05	494,64
31/12/05	20.569,56
31/01/06	2.427,51
TOTAL	29.098,42

Portanto, os valores relativos os fatos geradores de janeiro, fevereiro, maio e dezembro de 2005 e janeiro de 2006, restaram parcialmente caracterizado, conforme abaixo especificado, permanecendo inalterados os demais valores:

DATA OCORR	VALOR NO AI	COMPROVADO	ICSM DEVIDO
31/1/2005	2.634,49	1.675,67	958,82
28/2/2005	6.514,73	3.931,04	2.583,69
31/5/2005	558,21	494,64	63,57
31/12/2005	20.569,56	20.569,56	0,00
31/1/2006	4.926,28	2.427,51	2.498,77
TOTAL		29.098,42	6.104,85

Logo, a infração 1 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$46.230,22.

Na infração 2 é imputado ao autuado a falta ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa correspondente a 10% do valor da operação.

Em sua defesa, o sujeito passivo 2 argumenta que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 33.608, 34.114, 34.302, 34.395 e 34.556, foram adquiridas com o imposto já pago por antecipação tributária, devendo ser abatido o valor de R\$ 2.097,40, pois já teria sido recolhido antes da ação fiscal, conforme cópia dos DAE's que acostou aos autos, reconhecendo como devido o valor de R\$8.372,35. Na informação fiscal, o auditor autuante saliente que o fato das aquisições estarem sujeitas ao regime de substituição tributária, significa dizer que essas mercadorias estão sujeitas a tributação, sendo correta a multa aplicada.

Observo que na infração em tela o motivo da autuação é o fato do sujeito passivo ter adquirido mercadorias, sujeitas à tributação, sem que tenha registrado as entradas respectivas em seu estabelecimento, sendo aplicado à multa de 10%, não tendo nenhuma relação com o fato do recolhimento ou não do ICMS relativo a regime de substituição tributária.

Entendo que o procedimento fiscal foi correto, pois a multa deve ser aplicada sobre o total das notas fiscais não registradas no percentual de 10%. Somente se aplica 1% quando as mercadorias entradas no estabelecimento não são tributáveis e, no caso presente, as mercadorias são sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, são mercadorias tributáveis.

Assim, entendo que a infração 2 restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$69.867,84:

INFRAÇÃO	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROC. EM PARTE	46.549,18
2	PROCEDÊNCIA	10.469,75
3	PROCEDÊNCIA	48,89
4	PROCEDÊNCIA	316,71
5	PROCEDÊNCIA	62,00
6	PROCEDÊNCIA	47,54
7	PROCEDÊNCIA	8.956,86
8	PROCEDÊNCIA	2.928,01
9	PROCEDÊNCIA	488,90
TOTAL		69.867,84

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 277829.0012/07-6, lavrado contra **UNIK ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.349,20**, acrescido da multa de 60% sobre R\$47.464,33 e 70% sobre R\$11.884,87, prevista no art. 42, II, alíneas “a”, “b” “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$10.518,64**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e Lei, e dos acréscimos moratórios conforme prevê a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA