

A. I. Nº - 269141.0021/09-4
AUTUADO - FILIAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 11/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-03/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS EFETUADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. DECRETO Nº 7.799/00. SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS NO CADASTRO ESTADUAL. Feita prova pelo sujeito passivo de que praticamente todas as operações foram efetuadas para contribuintes inscritos. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. b) SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇADO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Lançamentos não impugnados pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/09, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS em virtude de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.414,71, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, nas saídas de mercadorias para contribuintes não inscritos, sendo lançado imposto no valor de R\$ 17.615,44, com multa de 60%;
3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação, sendo lançado imposto no valor de R\$ 25.999,91, com multa de 60%;

4. recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de antecipação, nas aquisições interestaduais de mercadorias “relacionadas nos anexos 88 e 89” [leia-se: mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, nos termos do art. 353 do RICMS], sendo lançado imposto no valor de R\$ 1.085,72, com multa de 60%;
5. falta de recolhimento de ICMS relativo a saídas de mercadorias não declaradas, configurada com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, tendo o débito sido apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2005), sendo lançado tributo no valor de R\$ 3.123,98, mais multa de 70%;
6. falta de recolhimento de ICMS, constatada com a 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 entradas, 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, nos mesmos exercícios [2006 e 2007], lançando-se imposto no valor de R\$ 4.401,60, com multa de 70%.

O autuado defendeu-se impugnando apenas o lançamento do item 2º (fls. 467/469), comprovando, mediante juntada das Notas Fiscais, que as vendas foram realizadas a contribuintes devidamente inscritos, de modo que a redução da base de cálculo foi aplicada corretamente.

Quanto aos outros lançamentos, declarou expressamente reconhecê-los.

Pede que o Auto de Infração seja declarado parcialmente nulo.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 1975) reconhecendo que de fato o contribuinte tem razão em relação às Notas Fiscais anexadas, e por isso procedeu à eliminação delas e refez os cálculos, mantendo apenas as Notas Fiscais não anexadas pelo contribuinte, conforme demonstrativo anexo. Opina pela procedência parcial do Auto de Infração.

O órgão preparador deu ciência da informação fiscal ao sujeito passivo (fl. 1991). Este não se manifestou.

VOTO

Foi impugnado apenas o lançamento do item 2º, que diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de utilização indevida do benefício de redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, nas saídas de mercadorias para contribuintes não inscritos.

O contribuinte juntou à defesa as Notas Fiscais, provando que parte das vendas foi realizada para contribuintes devidamente inscritos.

Em face das provas apresentadas, o fiscal autuante reconheceu o erro, porém apenas em relação às Notas Fiscais anexadas pelo contribuinte.

Analisando o termo de intimação para apresentação de livros e documentos à fl. 11, observa-se que não consta que tivessem sido solicitadas as Notas Fiscais de saídas. Fica-se então sem saber em que se baseou o nobre autuante para acusar o contribuinte de ter vendido mercadorias para contribuintes não inscritos, se não foram examinadas as Notas Fiscais.

A fiscalização não pode fazer acusações dessa ordem, deixando que o contribuinte prove que a imputação é infundada. Para acusar uma infração, é preciso primeiro que a infração seja constatada.

Ficou provado que praticamente todas as operações foram efetuadas:

Na verdade, não era para o contribuinte ter anexado os documentos aos autos. Os documentos anexados são as vias originais do arquivo do contribuinte, e o contribuinte precisa delas para outros efeitos fiscais e extrafiscais. Após a extinção do processo, caso o contribuinte requeira a restituição desses documentos, a repartição deverá providenciar sua entrega, mediante recibo.

Quanto ao mérito, foi dada ciência do resultado da revisão e o contribuinte não se manifestou. Concluo que o silêncio do contribuinte significa que com relação aos documentos não anexados aos autos os destinatários realmente não são inscritos. Acato o resultado apontado pelo fiscal autuante nos demonstrativos às fls. 1976/1987. Lamentavelmente, o nobre auditor não fez o demonstrativo sintético dos valores remanescentes especificados nos demonstrativos analíticos apresentados.

O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito com base nos seguintes elementos, que constituem a síntese dos dados apontados pelo fiscal autuante às fls. 1976/1987, reduzindo-se o débito de R\$ 17.615,44 para R\$ 559,33:

- março de 2005, R\$ 56,20
- abril de 2005, R\$ 2,02
- maio de 2005, R\$ 5,93
- junho de 2005, R\$ 41,79
- agosto de 2005, R\$ 15,47
- setembro de 2005, R\$ 4,31
- outubro de 2005, R\$ 36,65
- janeiro de 2006, R\$ 2,76
- fevereiro de 2006, R\$ 37,51
- março de 2006, R\$ 6,05
- maio de 2006, R\$ 15,70
- setembro de 2006, R\$ 63,81
- outubro de 2006, R\$ 67,21
- novembro de 2006, R\$ 35,86
- janeiro de 2007, R\$ 24,83
- fevereiro de 2007, R\$ 13,19
- março de 2007, R\$ 23,84
- julho de 2007, R\$ 87,85
- novembro de 2007, R\$ 18,35

Total, R\$ 559,33

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0021/09-4, lavrado contra **FILIAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE PI** intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor t

das multas de 60% sobre R\$ 29.059,67 e de 70% sobre R\$ 7.525,58, previstas no art. 42, incisos II, “a” e “d”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA