

PROCESSO - A. I. N° 269515.0009/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ODESINA PIMENTEL MOREIRA RIBERIO (IGACENTER SUPERMERCADO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2^a JJF nº 0136-02/10
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 10/06/2011

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0133-11/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Imputação contestada. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com Recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. O art. 146 da Constituição especifica genericamente o papel da lei complementar sobre matéria tributária para os três níveis de governo. Para o ICMS, especificamente, a Carta, no art. 155, § 2º, XII, relaciona as matérias em relação às quais cabe à lei complementar preordenar a disciplina a ser fixada pela legislação ordinária. O fato de determinada matéria não ter sido regulada por lei complementar não impede os Estados de normatizá-la, fazendo uso de sua competência constitucional, desde que não se trate de matéria que deva, necessariamente, ser objeto de lei complementar ou de resolução do Senado. A diferença de alíquotas é prevista no art. 155, § 2º, VIII, da Constituição. O art. 4º, XV, e o art. 17, XI, da Lei nº 7.014/96 têm plena validade formal e material. Refeitos os cálculos em relação aos itens: “**a**” e “**b**”. Infrações parcialmente subsistentes. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR

COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS.
b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Contribuinte não comprovou que parte das notas fiscais foram incluídas indevidamente no levantamento fiscal. Refeitos os cálculos. Infrações parcialmente comprovadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0136-02/10), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, através da qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de sete (07) ilícitos tributários, a saber:

INFRAÇÃO 1 - Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$124,00, em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de apuração do ICMS.

INFRAÇÃO 2 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, com ICMS não recolhido no valor de R\$151.395,72.

INFRAÇÃO 3 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$7.845,65, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$2.821,22, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do próprio estabelecimento.

INFRAÇÃO 5 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.106,48, por antecipação, 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 88.

INFRAÇÃO 6 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa no valor de R\$ 46.993,19.

INFRAÇÃO 7 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não-tributada sem o devido registro na escrita fiscal, multa no valor de R\$2.176,98.

A Junta de Julgamento Fiscal, na Decisão submetida à revisão desta CJF, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada na defesa, por não vislumbrar a existência de quaisquer dos vícios gizados no art. 18, do RAPF.

No mérito, assim dirimiu a lide administrativa posta à sua apreciação:

INFRAÇÃO 1: Esse item foi julgado improcedente, tendo em vista que o sujeito passivo comprovou, através do DAE de fls. 289, ter recolhido o imposto reclamado antes de iniciada a ação fiscal.

INFRAÇÃO 2: Trata da omissão de saída de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas. O autuante acatou parte das alegações defensivas, excluindo do levantamento todas as notas fiscais de entrada que foram lançadas no livro Caixa, comentando, item a item, os equívocos apontados pelo sujeito passivo, dizendo, na planilha de fls. 265 a 275, se mantém ou não a exigência.

A JJF esclareceu que, em diligência, o autuante excluiu mais algumas notas fiscais, o que igualmente aconteceu na terceira informação fiscal prestada nestes autos (fls. 2.096 a 2.098), tendo sido, contudo mantidas as Notas Fiscais nºs 171.209, 50.564, 31.027 e 256.871.

Assim, entendeu a JJF que assiste razão ao sujeito passivo quanto às notas fiscais que foram excluídas do levantamento e, para embasar a manutenção de parte da exigência, transcreveu o art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96, e o art. 2º, §3º, IV, do RICMS, salientando que, com relação às notas fiscais que foram mantidas, o sujeito passivo não elidiu a acusação fiscal, ônus que era seu.

Nesses termos, considerou parcialmente caracterizada a infração 2, no valor de R\$ 4.873,39, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | DATA OCORR | VALOR DEVIDO |
|--------------|------------|--------------|
| 2 | 31/12/04 | 564,23 |
| 2 | 31/01/05 | 80,21 |
| 2 | 28/02/05 | 166,97 |
| 2 | 31/03/05 | 264,62 |
| 2 | 30/04/05 | 805,03 |
| 2 | 31/05/05 | 1.059,10 |
| 2 | 30/06/05 | 258,15 |
| 2 | 30/09/05 | 775,60 |
| 2 | 31/10/05 | 343,15 |
| 2 | 27/04/06 | 297,34 |
| 2 | 10/08/06 | 258,99 |
| TOTAL INF 02 | | 4.873,39 |

INFRAÇÃO 3: Esse item refere-se à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

A redução está embasada nos ajustes promovidos pelo próprio autuante: a) Na 1^a informação fiscal, o autuante acatou o argumento defensivo, reconhecendo que o contribuinte à folha 1.009 comprova ter recolhido o ICMS pertinente as Notas Fiscais nºs 69.839 a 69.842. Informa que a infração foi reformada conforme novo demonstrativo acostado às folhas 1.945 a 1.946; b) Na 2^a informação fiscal, o autuante reconhece que, às folhas 1009, o contribuinte prova ter recolhido ICMS pertinente as Notas Fiscais nºs 69839 a 69842, informando que a infração foi reformada, fl. 2057; c) Em sua 3^a informação fiscal o autuante, fls. 2.096 a 2.098, acatou os argumentos defensivos e excluiu da infração as Notas Fiscais nºs 55.577 e 55.578. Entretanto, não acatou os argumentos defensivos e manteve no levantamento as notas fiscais nº 171.209, 50.564 e 31.027, por não ter sido comprovado o registro de tais documentos em livros fiscais.

Assim, a infração 3 restou parcialmente procedente, no valor de R\$ 1.163,88, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | DATA OCORR | VALOR DEVIDO |
|----------|------------|--------------|
| 3 | 30/04/05 | 216,24 |
| 3 | 31/05/05 | 311,50 |
| 3 | 30/06/05 | 485,19 |
| 3 | 31/10/07 | 150,95 |
| TOTAL | | 1.163,88 |

INFRAÇÃO 4: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

A JJF acolheu o levantamento revisado pelo autuante (fls. 1.947 a 1.948), reconhecendo que o contribuinte, à folha 1.009, comprova ter recolhido o ICMS pertinente as Notas Fiscais nº 69.839 a 69.842.

A infração 4 restou parcialmente procedente, no valor de R\$ 1.677,40, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | DATA OCORR | VALOR DEVIDO |
|----------|------------|--------------|
| 4 | 31/05/05 | 529,08 |
| 4 | 31/08/05 | 50,89 |
| 4 | 30/09/05 | 234,00 |
| 4 | 30/04/06 | 12,00 |
| 4 | 30/06/06 | 27,00 |
| 4 | 31/07/06 | 30,00 |
| 4 | 31/08/06 | 195,60 |
| 4 | 30/09/06 | 138,40 |
| 4 | 31/10/06 | 199,40 |
| 4 | 30/11/06 | 261,03 |
| TOTAL | | 1.677,40 |

INFRAÇÃO 5: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, 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 88.

A JJF acolheu o levantamento revisado pelo autuante (fls. 1.949), reconhecendo que o contribuinte, às folhas 1096 a 1098, comprova os pagamentos relativos às Notas Fiscais de Entradas nºs 140.734, 205.630 e 439.883.

A infração 5 restou parcialmente procedente, no valor de R\$ 472,52, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | DATA OCORR | VALOR DEVIDO |
|----------|------------|--------------|
| 5 | 31/12/04 | 146,51 |
| 5 | 28/02/06 | 32,91 |
| 5 | 30/04/06 | 126,01 |
| 5 | 31/12/06 | 167,09 |
| | TOTAL | 472,52 |

INFRAÇÃO 6: Acusa-se o autuado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, exigindo-se a multa de 10% prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Quanto a este item, assim se pronunciou a JJF, *in verbis*:

"Em sua defesa o autuado argumenta que as infrações 06 e 07, devem ser analisadas em conjunto com aquela contida na infração 02, que diz respeito à omissão de saída em face da entrada de mercadorias não registradas nos livros fiscais do autuado. Como já restou demonstrado naquele item, e agora se faz novamente com a juntada de nova planilha e dos livros de entrada (documentos anexos), inúmeras são os documentos fiscais devidamente registrados nos livros do contribuinte. Nas planilhas estão demonstrados a data efetiva do registro das operações, o que derruba por terra boa parte do lançamento fiscal."

Assim, como na infração 02 o autuante realizou três revisões fiscais.

Em sua 4ª manifestação defensiva, o contribuinte volta a questionar a manutenção das Notas Fiscais nºs 171.209, 50.564, 31.027 e 256.871.

Após todas as manifestações defensivas e da fiscalização, no total de 08 (oito), entendo razão assistir ao contribuinte em relação as notas fiscais que forma excluídas nas revisões fiscais realizadas.

No tocante as quatro notas que remanescem em lide, Notas Fiscais nºs 171.209, 50.564, 31.027 e 256.871, entre o autuante e o autuado, meu posicionamento é que o contribuinte não comprovou os respectivos registros fiscais, devendo serem mantidas na infração, juntamente com as demais notas fiscais que não foram questionadas de defesa.

(...)

Assim, acolho o levantamento revisado pelo autuante, fl. 2.094, uma vez que a defesa comprovou suas alegações, parcialmente, mediante documentos acostados aos autos, tendo o contribuinte recebido cópia do novo demonstrativo e não mais apresentado nenhuma questionamento relativo a infração em lide em sua 3ª defesa defensiva".

A infração 6 restou parcialmente procedente, no valor de R\$ 2.785,55, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | DATA OCORR | BASE CÁLCULO | VALOR DEVIDO 10% |
|----------|------------|--------------|------------------|
| 6 | 31/12/04 | 3.318,98 | 331,90 |
| 6 | 31/01/05 | 469,63 | 46,96 |
| 6 | 28/02/05 | 973,76 | 97,38 |
| 6 | 31/03/05 | 1.556,61 | 155,66 |
| 6 | 30/04/05 | 4.735,46 | 473,55 |
| 6 | 31/05/05 | 6.229,99 | 623,00 |
| 6 | 30/06/05 | 600,00 | 60,00 |
| 6 | 30/09/05 | 4.680,00 | 468,00 |
| 6 | 31/10/05 | 2.018,52 | 201,85 |
| 6 | 27/04/06 | 1.749,08 | 174,91 |
| 6 | 10/08/06 | 1.523,47 | 152,35 |
| | TOTAL INF | 27.855,50 | 2.785,55 |

INFRAÇÃO 7: Acusa-se o autuado de ter dado entrada no estabelecimento de mercadoria não-tributada sem o devido registro na escrita fiscal, exigindo-se a multa de 1% prevista no art. 42, XI, da Lei nº 7.014/96. Quanto a este item, assim se pronunciou a JJF, *in verbis*:

"Em sua defesa o autuado argumenta que as infrações 06 e 07, devem ser analisadas em conjunto com aquela contida na infração 02, que diz respeito à omissão de saída em face da entrada de mercadorias não registradas nos livros fiscais do autuado.

Na 3ª informação fiscal, o autuante, do mesmo modo que no item anterior, informa que as alegações fundamentadas pelo contribuinte foram acatadas, estando o novo demonstrativo às folha 2.095.

Acolho o levantamento revisado pelo autuante, uma vez que a defesa comprovou suas alegações mediante documentos acostados aos autos, tendo o contribuinte recebido cópia do novo demonstrativo e não mais apresentado nenhuma questionamento relativo a infração em lide em sua 3ª defesa defensiva".

A infração 7 restou parcialmente procedente, no valor de R\$ 12,04, conforme abaixo:

| INFRAÇÃO | DATA OCORR | BASE CÁLCULO | VALOR DEVIDO 1% |
|----------|------------|--------------|-----------------|
| 7 | 30/11/05 | 1.204,20 | 12,04 |
| TOTAL | | 1.204,20 | 12,04 |

Ao final, a autuação foi julgada procedente em parte, no valor de R\$10.984,78, conforme abaixo:

| INFRAÇÕES | JULGAMENTO | VALOR DEVIDO |
|-----------|---------------------|--------------|
| 1 | IMPROCEDENTE | 0,00 |
| 2 | PROCEDENTE EM PARTE | 4.873,39 |
| 3 | PROCEDENTE EM PARTE | 1.163,88 |
| 4 | PROCEDENTE EM PARTE | 1.677,40 |
| 5 | PROCEDENTE EM PARTE | 472,52 |
| 6 | PROCEDENTE EM PARTE | 2.785,56 |
| 7 | PROCEDENTE EM PARTE | 12,04 |
| TOTAL | | 10.984,79 |

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 2^a JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Sem maiores delongas, o Recurso de ofício ofertado pela Junta de Julgamento Fiscal, por imposição regulamentar, não pode prosperar, uma vez que as reduções efetivadas pela Junta de Julgamento Fiscal estão corretas e embasaram-se nas sucessivas revisões levadas a efeito pela própria autuante, reconhecendo a existência de alguns dos equívocos apontados com relação ao seu levantamento inicial.

Nessas revisões, a autuante excluiu a exigência incidente sobre notas fiscais acerca das quais ficou comprovado o regular registro na escrita do contribuinte e considerou os pagamentos realizados pelo sujeito passivo antes de iniciada a ação fiscal, consoante ficou fartamente demonstrado ao longo da instrução processual e na Decisão de primeira instância administrativa.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^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 269515.0009/08-4, lavrado contra ODESINA PIMENTEL MOREIRA RIBEIRO (IGACENTER SUPERMERCADO), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$8.187,19, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.313,80 e 70% sobre R\$4.873,39, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$2.797,60, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da mesma lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS