

PROCESSO - A. I. N.º 206933.0157/08-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e FERNANDO MANUEL CASTRO DE AZEVEDO CRUZ & CIA LTDA. (HARD PIRIT)
RECORRIDOS - FERNANDO MANUEL CASTRO DE AZEVEDO CRUZ & CIA LTDA. (HARD PIRIT) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0290-03/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Reduzido o valor do imposto após adequação do lançamento. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS NÃO ESCRITURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Considerados os valores constantes nos documentos fiscais e excluídas notas fiscais devidamente canceladas. Itens subsistentes em parte. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0290-03/11, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$ 191.009,46, em razão da constatação de quatro irregularidades, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 1, 2 e 4, e do Recurso Voluntário a infração 1, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 141.012,25, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 37.940,10, no prazo regulamentar, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios;

INFRAÇÃO 4 – Omissão de saída de mercadoria tributada com utilização de documento fiscal inidôneo, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 10.768,14.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 63.792,60, diante dos seguintes entendimentos de mérito:

Em relação à infração 1, a JJF concluiu pela subsistência parcial da exação, no valor de R\$ 37.936,10, após consignar que o autuado alegou que o imposto devido no período teria sido integralmente pago, tendo o fiscal contraposto que os DAEs apresentados pela defesa já foram considerados na planilha fiscal, fato este comprovado no demonstrativo às fls. 734 a 735 dos autos. Diz que o contribuinte tomou ciência desse demonstrativo, porém, nas manifestações seguintes, insistiu que o imposto estava pago, sem, contudo, indicar concretamente onde estaria a prova do pagamento.

Registra o órgão julgador que o autuado ainda alegou que o fiscal teria incluído no levantamento situações não tributáveis, tais como, bens incorporados ao ativo permanente da empresa e mercadorias enquadradas na substituição tributária, além de notas fiscais lançadas em outros períodos, as quais a JJF considera feitas ao acaso, sem pontuar quais seriam os bens do ativo permanente, quais as mercadorias do regime de substituição tributária, quais os documentos fiscais. Assim, dá por superadas essas objeções, por inexistência de provas, e mantém o lançamento no valor de R\$ 37.936,10, indicado na última informação fiscal à fl. 793 dos autos.

Na infração 2, a JJF destaca que restou provado que as Notas Fiscais de nºs 1508 a 1515 não estavam escrituradas, pois foram emitidas em setembro de 2008 (fls. 691/698) e, de acordo com a cópia do Registro de Saídas daquele mês (fl. 699), elas não se encontram registradas. Contudo, o órgão julgador salienta que também restou provado que o fiscal não aceitou como verdadeiros os preços constantes nas notas fiscais e aplicou às operações preços colhidos no livro de inventário, atribuindo às operações valores diversos dos consignados nos documentos, sem dizer por que assim procedeu. Aduz, ainda, que, conforme reclama o contribuinte, a Nota Fiscal nº 1513 diz respeito a calçados (fl. 696), e, portanto, não é devido o imposto na saída, haja vista encontrar-se com a fase de tributação encerrada, pois calçado está enquadrado no regime de substituição tributária. Assim, diz que o lançamento há de ser consentâneo com o enunciado da acusação, logo, quanto às notas fiscais não escrituradas, o tributo a ser lançado é o do imposto nelas destacado e que não foi pago, no montante de R\$ 19.086,39.

Inerente à infração 3, por ter sido o débito lançado reconhecido e pago pelo contribuinte, diz restar superado o vício procedimental da falta de juntada, pelo autuante, dos Relatórios TEF Diários, tendo anexado apenas o anual (fl. 432).

Quanto à infração 4, relativa à omissão de saída de mercadoria por utilização de documento fiscal inidôneo, inerente às notas fiscais listadas no demonstrativo à fl. 438, diz a JJF que o contribuinte reconheceu os débitos das Notas Fiscais de nºs: 1031, 1032, 1267, 1268, 1269, 1274, 1277, 1278, 1279, 1280, 1284, 1288, 1295 e 1298 (fl. 469). Por sua vez, o fiscal recomendou a exclusão das Notas Fiscais de nºs: 1270, 1275 e 1276 (fl. 748). Assim, a discussão persiste apenas em relação às Notas Fiscais de nºs 1286 e 1287, as quais se tratam de devolução e constam os destaques do tributo. Por conseguinte, além do imposto das notas fiscais que o contribuinte reconheceu, também deve ser exigido o imposto dessas duas notas fiscais, perfazendo o imposto a ser lançado de R\$ 5.481,14, para esta infração, com multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, por considerar o mesmo fato da infração 2 (notas fiscais não escrituradas).

Por fim, a JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 864 a 869, em relação à infração 1, o recorrente aduz que o ICMS exigido já havia sido quitado, ainda que parcialmente, merecendo retoque a Decisão, do que reitera sua alegação de defesa de que se exige imposto de situações não tributadas, tais como: bens incorporados ao ativo permanente; mercadorias enquadradas na substituição tributária, além de notas fiscais lançadas em outros períodos. Diz que a contabilidade da empresa está refazendo todo o levantamento a fim de planilhar o valor tido por indevido, trazendo, mais uma vez, ao processo, todos os elementos, mesmo já anexados. Registra que apenas dez dias (prazo para o recurso) são insuficientes para a realização de tal levantamento, do que requer a dilação do prazo de mais 15 dias para a juntada dos novos elementos de prova, em atenção ao princípio da verdade material. Cita doutrina.

Às fls. 874 e 875, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar as razões recursais, delimitadas à infração 1, incapazes de modificar a Decisão recorrida, visto que a recorrente não trouxe prova nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgamento, com o qual o opinativo se coaduna integralmente, uma vez que o recorrente volta a repetir os mesmos argumentos aduzidos em defesa e desprovidos de provas. Diz que o apelante sustenta a necessidade de observância do princípio da verdade material, mas não colaciona aos

autos documentos para confrontar a infração apurada e documentada pelo autuante. Requer ainda dilação de prazo para juntada de provas supostamente suficientes para demonstrar que foram postas à tributação situação não tributadas, inobstante, pouco mais de um ano decorrerá desde a interposição do Recurso Voluntário e até a presente data não fora juntado pelo autuado qualquer documentação. Assim, concluiu a PGE/PROFIS que meras alegações desprovidas de provas não tem o condão de provocar modificação do julgado de primeira instância, pelo que opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo de parte dos débitos originalmente exigidos nas infrações 1, 2 e 4 do lançamento de ofício, conforme previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, em relação à infração 1 do Auto de Infração.

De início, quanto ao Recurso de Ofício, verifico que a *Decisão recorrida não merece reparo*, pois, no que tange à infração 1, observa-se que os valores exigidos com base nos levantamentos originais foram revisados e reformados pelo próprio autuante, quando da sua terceira informação fiscal, às fls. 793 a 797 dos autos, *após acertadamente* excluir a MVA da base de cálculo do ICMS antecipação parcial, o que reduziu o débito original de R\$ 141.012,25 para R\$ 37.936,10, conforme demonstrado à fl. 793 dos autos.

Em relação à infração 2, na qual se exige o ICMS pelas operações de vendas não escrituradas nos livros fiscais, *o valor remanescente decorre da acertada exclusão* da nota fiscal nº 1513, relativa a calçado (fl. 696), produto enquadrado no regime de substituição tributária e, como tal, não sujeito à tributação na saída, como também da consideração do real valor da operação consignado nos demais documentos fiscais não registrados, computados a mais pelos autuante para efeito de cálculo do imposto a ser exigido.

Inerente à infração 4, remanesce *o ICMS após a devida exclusão* dos valores relativos às Notas Fiscais de nºs 1270, 1275 e 1276, sugerida pelo autuante à fl. 748 dos autos, em razão dos argumentos de defesa, haja vista tratarem de notas fiscais canceladas, com seus jogos completos e seus respectivos canhotos sem assinatura de recebimento, não se coadunando com a acusação fiscal de “*Omissão de saída de mercadoria tributada por utilização de documento fiscal inidôneo em operação de saída de mercadoria tributada*”, cuja imputação se comprovou como notas fiscais não registradas na escrita fiscal, com multa de 70% do valor do imposto, previsto à época no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, como bem frisou a Decisão recorrida.

Em seguida, da análise das razões do Recurso Voluntário, restritas unicamente à infração 1, o recorrente apenas repete os mesmos argumentos genéricos de sua impugnação de que o levantamento fiscal inclui situações não tributáveis, a exemplo de bens incorporados ao ativo permanente da empresa e mercadorias enquadradas na substituição tributária, assim como notas fiscais lançadas em outros períodos, sem contudo comprovar suas alegações, apesar de afirmar que foram devidamente documentadas, o que de fato não ocorreu, como se comprova através do paradoxal pleito recursal para “dilação do prazo para juntada desses novos elementos de prova”, numa constatação inequívoca de apenas tentar procrastinar a decisão final do processo administrativo fiscal, haja vista a ineficiência das razões recursais para provocar a modificação do julgamento proferido pela primeira instância, diante da ausência de argumentos jurídicos e de provas documentais para tal, conforme bem frisou a PGE/PROFIS.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206933.0157/08-4**, lavrado contra **FERNANDO MANUEL CASTRO DE AZEVEDO CRUZ & CIA. LTDA. (HARD PIRIT)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$63.792,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$37.936,10 e 70% sobre R\$25.856,50, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS