

A. I. N° - 274068.0003/12-0
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTES - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 29/11/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0193-05/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Pelo exposto nas alterações efetuadas pela autuante após a impugnação, são realmente pertinentes as considerações feitas quanto às multas, no que concerne a mercadorias que embora estejam no regime de substituição tributária, não tiveram retenção do imposto no documento fiscal; acatadas as notas cujas mercadorias faziam jus à multa de 1%; assim, deve-se manter os lançamentos efetuados, à exceção das correções dos meses que constam na tabela abaixo, cujos valores deverão ser revisados, em função da constatação de que eram mercadorias cuja multa era de 1% e não 10%. **b) MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 27/08/2012, foi efetuado lançamento de multa no valor total de R\$23.710,82, por descumprimento de obrigação acessória nas infrações a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 - Deu entrada no estabelecimento, de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo no anexo 1, em anexo, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, sendo lançada multa de 1% sobre o valor contábil das notas, nos meses de fevereiro, maio, agosto, outubro a dezembro de 2007, no valor total de R\$684,08.

INFRAÇÃO 2 - Deu entrada no estabelecimento, de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo no anexo 2, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, sendo lançada multa de 10% sobre o valor contábil das notas, nos meses de janeiro a dezembro de 2007, no valor total de R\$19.634,47.

O autuado apresentou peça impugnatória ao presente lançamento de ofício às fls. 79/89, argumentado que ficou cerceada no seu direito de defesa, visto que não conhece o verdadeiro teor da acusação, vez que a autuante não definiu como obteve cada documento objeto da autuação. Que era essencial que a representante do Fisco tivesse possibilitado ao sujeito passivo, um conhecimento real dos documentos objeto da autuação. Portanto, ratifica o cerceamento de defesa, face ao não recebimento das notas fiscais em comento.

Questiona como poderia atender a exigência do Fisco se não recebeu cópias das notas fiscais. Aduz que não pode o Fisco transportar, para a autuada, a responsabilidade pela comprovação negativa da infração. Aduz que o ônus da prova, quanto às acusações fiscais, cabe à fiscalização.

Alega, por todo o exposto, que mostra-se improcedente a presunção adotada pela autuante, indicadas nas infrações 1 e 2, pelo que as mesmas devem ser julgadas improcedentes. Assim sendo, sente-se a autuada injustiçada, ao ver-se cobrada por algo inexistente, e por esta razão, vem através da Junta de Julgamento Fiscal competente deste CONSEF, reclamar ante a injustiça ocorrida, para pleitear que acolha as razões expostas, julgando o auto de infração improcedente, e por fim, o direito de provar tudo quanto aqui alegado, por todos os meios admitidos em direito.

A autuante, às fls. 94/96, informa que as notas fiscais foram obtidas por meio do sistema CFAMT, exceto a Nota Fiscal nº 036.990, de 19/07/2007 (fl. 34/36), que foi obtida por meio de circularização com a LACEL LATICÍNIOS CERES LTDA., cujos dados foram informados pelo sistema SINTEGRAWEB. Que o autuado alega não ter conhecimento real dos documentos, mas isto contradiz as provas dos autos já que foi entregue cópias das notas fiscais para que se manifestasse, fls. 97/108.

Diz que da relação original, algumas notas foram excluídas, pois o contribuinte comprovou a escrituração e em outras comprovou o retorno, e apenas as notas não justificadas permaneceram para a autuação. Que a alegação de que não tem conhecimento dos documentos não procede, pois para afastar qualquer cerceamento de defesa, entregou ao autuado cópia das notas fiscais conforme documento de fls. 109. Que a justificativa não procede pois todas as notas estão anexadas ao processo como prova da circulação com destino à autuada. Pede pela procedência do auto de infração.

À fl. 115, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal converter em diligência o presente processo à inspetoria de origem, tendo em vista que às fls. 06/08 consta que em 31/08/2012 foi entregue ao contribuinte a relação das notas fiscais, mas não há comprovação de que foram entregues as cópias das respectivas notas. Foi comprovada a entrega dos documentos fiscais, conforme fl. 109, em 24/10, data posterior à impugnação, em 02/10. Por conta disto, deverá o impugnante ser intimado a se defender novamente, sendo reabrir prazo de defesa de 30 dias.

A impugnante se manifesta às fls. 120/124 onde reconhece a infração 1, e em relação à infração 2 apresenta notas fiscais sem tributação em que a multa deveria ser de 1%. Devendo ser julgada parcialmente procedente.

À fl. 139, a autuante reconhece apenas parcialmente as alegações do contribuinte, quanto à infração 2, pois algumas notas fiscais embora apresentem mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária não tiveram retenção de ICMS e a Lei nº 7.014/96 inciso XI, do art. 42 diz que a multa de 1% se aplica quando o imposto já tenha sido pago por antecipação, o que não é o caso, e assim deve permanecer a multa em 10%.

Reduziu a multa das Notas Fiscais de nºs 322.335, 322.330, 338.169 e 338.172 para 1%, porque tiveram retenção do ICMS e altera a infração 2 de acordo com tabela da fl. 141 (anexo 2), e também o demonstrativo da infração 1, acrescentando as notas de nºs 000.538, 322.335, 332.330, 338.169 e 338.172, com aplicação de multas de 1% na infração 1, alterando o anexo 01 conforme fl. 141, nos meses de fevereiro, março e novembro. Chama atenção pro fato de que há mercadorias tributáveis como queijo na Nota Fiscal nº 000.538, e também iogurte, pago por antecipação, constando então a multa nas duas infrações.

À fl. 147 o impugnante volta a se manifestar, dizendo que não concorda com a informação fiscal pois em relação à infração 1, se equivoca ao apurar o valor relativo ao mês 02/2007, por repetir para a Nota Fiscal nº 000.538, os mesmos valores já consignados para a Nota Fiscal nº 045.853, e que o valor repetido foi de R\$3.666,66 quando deveria ser R\$1.108,69.

À fl. 152 a autuante alega que a Nota Fiscal nº 000.538 possui queijo tributado a 10%, e iogurte que é antecipado a 1%, fazendo a correção devida, e o valor no anexo 1 fica em R\$56,67 para o mês de fevereiro, e que o impugnante não contestou o resultado apresentado nas alterações para a infração 2. Intimado a se pronunciar à fl. 155, o impugnante silenciou.

VOTO

O auto de infração foi lavrado com lançamento de multa formal de 1% e 10% sobre o valor contábil de notas fiscais não registradas, sendo em parte de mercadorias com tributação normal e outra com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária/isenta/outras.

Foi cumprido o devido processo legal, com diligência do auto de infração, para acolhimento das razões defensivas do autuado, inclusive com renovação do prazo de defesa, para que fossem apreciadas as notas fiscais que só depois do prazo regulamentar para impugnação, foram levadas ao conhecimento do contribuinte autuado.

O impugnante ao apresentar nova impugnação, reconhece integralmente a infração 1, e contesta as multas de 10% em algumas notas fiscais que continham mercadorias em regime de substituição tributária. Acertadamente, a autuante reconheceu o equívoco em algumas notas, embora tenha mantido a multa original naquelas que embora tivesse mercadorias em regime de substituição tributária, não atendia ao disposto na Lei nº 7.014/96, inciso XI do art. 42, pelo fato de não ter sido feita a retenção do ICMS, tendo portanto, tratamento de mercadorias de tributação normal.

Após duas intervenções nos valores do lançamento original, em que reconheceu parcialmente os argumentos impugnatórios, em ambas infrações, por conta do lançamento de multa de 10% em mercadorias que não eram tributáveis, a autuante finalmente se pronunciou à fl. 152 afirmando que a Nota Fiscal nº 000.538 se refere a queijo, mercadoria é tributada, e apenas o iogurte é submetido ao regime de antecipação e faz jus à multa de 1%.

Após a última alteração promovida pelo autuante, foi oferecida ao impugnante a oportunidade de nova contestação, mas não se pronunciou. De acordo com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, art. 142, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

No entanto, devo de ofício fazer a ressalva acerca das alterações efetuadas pela autuante, de que algumas notas fiscais, cuja multa inicialmente era de 10%, na infração 2, foi transferida para o demonstrativo da infração 1, com multa de 1%, a exemplo da Nota Fiscal nº 000.538, que não fazia parte do relatório original fl. 6, e também as Notas Fiscais de nºs 322.335, 322.330, 338.169, 338.172 e 477.577, que também não faziam parte do demonstrativo original da infração 1.

Pelo princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido em seus artigos 145 e 149 do CTN, só é permitida a revisão de ofício do lançamento tributário, quando ocorre em favor do contribuinte, reduzindo o *quantum* lançado, mas é imprescindível que ocorra a edição de novo lançamento em qualquer outra hipótese que denote vícios no lançamento, tais como o que foi constatado neste processo, em virtude de mercadorias cujas multas foram lançadas inicialmente como tributadas, a 10%, mas se constatou de que houve equívoco, e a multa incidente era de 1%.

Assim, fica mantido o lançamento original e já reconhecido no valor de R\$684,08, devendo se proceder à renovação da ação fiscal, para lançamento dos valores que não foram feitos no lançamento original.

Quanto à infração 2, pelo exposto nas intervenções efetuadas, são realmente pertinentes as considerações feitas pela autuante quanto às multas, no que concerne a mercadorias que embora estejam no regime de substituição tributária não tiveram retenção do imposto no documento fiscal e acatadas as notas que faziam jus à multa de 1%; assim, deve-se manter os lançamentos efetuados, à exceção das correções dos meses que constam na tabela abaixo, cujos valores

deverão ser revisados, em função da constatação de que eram mercadorias cuja multa era de 1% e não 10%. Assim ficam mantidos os lançamentos da infração exceto as correções abaixo expostas, nos meses de fevereiro, março e novembro de 2007, ficando a infração, no total, reduzida para R\$19.016,20.

MÊS	VENCIMENTO	VALOR ORIGINAL	VALOR CORRIGIDO
FEV/2007	09/03/2007	3.570,49	3.485,37
MAR/2007	09/04/2007	1.587,60	1.249,80
NOV/2007	09/12/2007	2.388,48	2.193,13
TOTAL		7.546,57	6.928,30

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração. Recomenda-se a renovação da ação fiscal para lançamento complementar da infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0003/12-0**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$19.700,28**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR