

**A. I. N°** - 278996.0033/04-9  
**AUTUADO** - BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - EDUARDO ANDRÉ MOREIRA TOSTA  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 03.08.04

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF N° 0280-02/04**

**EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Comprovado o pagamento de parte da exigência fiscal. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Reduzido o débito por erro no seu cálculo. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. As operações com brindes estão sujeitas à tributação convencional pelo regime de débito e crédito. Apesar de reconhecido o débito pelo sujeito passivo, foi declarado nulo o lançamento por inexigibilidade do pagamento da diferença de alíquotas neste caso. 4. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSA DE MERCADORIA PARA DEMONSTRAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Descaracterizada a infração mediante a comprovação do retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem dentro do prazo estabelecido na legislação. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. Multa por falta de atendimento a intimação para apresentação dos livros Registro de Inventário, de Ocorrências, de Entradas, de Saídas, e de Apuração do ICMS. Inexistência da intimação impõe a nulidade do lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2004, reclama o ICMS no valor total de R\$ 51.735,88, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 38.706,15, em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a março, junho, setembro e dezembro de 1999, conforme demonstrativos às fls. 07 a 77.
2. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$249,50, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra Unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de fevereiro a junho, outubro a dezembro de 1999, conforme documentos às fls. 234 a 243.

3. Recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$584,44, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra Unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, conforme documentos às fls. 244 a 253.
4. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 88,78, no mês de outubro de 1999, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento (bonés promocionais e respectivos fretes), através da nota fiscal nº 1015 e CTRC nº 556993 (docs. fls. 218 a 219).
5. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$ 7.507,01, no mês de novembro de 1999, referente a saída de mercadorias destinadas a demonstração com suspensão de imposto que não retornaram ao estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 220 a 233.
6. Deixou de apresentar os livros RUDFTO, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventários e Registro de Apuração do ICMS, quando regularmente intimado, sujeitando-se à multa no valor de R\$4.600,00.

O sujeito passivo por intermédio de seus advogados legalmente constituídos, em seu recurso às fls. 263 a 269, após transcrever as infrações, arguiu a improcedência parcial do Auto de Infração apresentando como razões de defesa o seguinte.

Infração 01 – Reconhece o débito relativo aos meses de janeiro a março de 1999, com a exclusão da Nota Fiscal nº 769 que foi objeto de denúncia espontânea e pagamento do imposto no valor de R\$ 1.283,06, conforme documentos às fls. 284 a 286. Alega que os valores relativos aos meses de junho e setembro foram devidamente recolhidos, conforme documentos às fls. 297 a 299, sendo o débito do mês de junho recolhido em duas parcelas nos valores R\$6.296,36 e R\$6.603,03, e o débito do mês de setembro em três parcelas de R\$3.137,87; R\$3.183,08 e R\$ 3.183,08. Quanto ao débito do mês de dezembro de 1999, alega que foi corretamente recolhido em duas parcelas de R\$ 8.083,27, conforme extrato à fl. 299.

Infração 02 – Argui a improcedência total deste item, sob o argumento de que os adquirentes localizados em outras unidades da Federação eram contribuintes do ICMS, tendo juntado ao seu recurso como elementos de provas informações obtidas junto ao SINTEGRA (docs. fls. 301 a 320).

Infração 03 – Em relação aos meses de março, abril, junho, julho e agosto os defendentes reconhecem o débito apurado, informando que o mesmo será quitado de forma parcelada e com a redução da multa prevista. Diz que o valor de R\$ 37,64, relativo ao mês de outubro foi lançado em dobro, pois está incluído na infração 02.

Infração 04 – Reconhece integralmente esta infração, dizendo que o débito apurado será quitado de forma parcelada e com a redução da multa prevista.

Infração 05 – Aduz a improcedência da acusação fiscal dizendo que as mercadorias remetidas em demonstração retornaram ao seu estabelecimento, tendo acostado ao seu recurso cópias das notas fiscais de retorno de demonstração (docs. fls. 322 a 335).

Infração – 06 - Diz que não se recusou a exibir os livros solicitados, esclarecendo que tais livros não foram entregues ao autuante em virtude de se encontrarem em poder da Secretaria da Fazenda,

que os removeu do estabelecimento juntamente com diversos outros documentos fiscais, conforme Termo de Apreensão e demais documentos às fls. 336 a 352.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 354 a 357, informou que a empresa autuada sofreu um processo de denúncia, sendo apurado pela Coordenação de Inteligência Fiscal (CINFI) a ocorrência de falsidade de declaração prestada a órgão público; clonagem de notas fiscais; falsidade de lançamento na escrita fiscal e falta de lançamento na escrita fiscal.

Em seguida, rebateu as razões defensivas na forma que segue.

Infração 01 – Foi reconhecido que o contribuinte comprovou o recolhimento do débito no valor de R\$ 1.283,06 relativo à Nota Fiscal nº 769, porém quanto aos demais valores lançados não existe nenhuma prova de quitação através dos respectivos DAE's, salientando que a indicação nas DMA's não constitui prova de que tenha ocorrido o pagamento do imposto.

Infração 02 – O preposto fiscal admitiu que as empresas Cetesul Engenharia e Serviços localizada no Estado do Paraná; Serv – Serviços de Engenharia e Construções Ltda localizada no Rio de Janeiro; e a Real VR Engenharia Ltda do Rio de Janeiro, estão cadastradas como contribuintes normais e responsáveis pelo recolhimento do imposto. Entende que o cadastramento de uma empresa no banco de dados das Secretarias de Fazenda dos Estados não indica sua condição de contribuintes, pois tais inscrições podem ter o caráter de contribuintes especiais.

Infração 03 – O autuante concordou com a retirada dos valores de R\$37,64 no mês de outubro/99 e R\$ 4,50 em dezembro/99.

Infração 04 – Não teceu qualquer consideração em face ao reconhecimento do débito pelo contribuinte autuado.

Infração 06 – Sustenta que os livros e documentos fiscais não foram entregues em nenhum momento, cuja cópia do termo de apreensão apresentado pelo autuado é genérico e abstrato, pois não especifica quais os livros que foram apreendidos em mandado de busca, mas tão somente pastas e caixas de documentos.

## **VOTO**

Na análise das peças processuais, e tomando por base os argumentos defensivos em confronto com as informações prestadas pelo preposto fiscal autuante, concluo o seguinte.

Infração 01 – Este item fez referência a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 38.706,15, nos meses de janeiro a março, junho, setembro e dezembro de 1999, em função de divergências entre os valores informados na DMA e os lançamentos nos livros fiscais próprios, cujo débito encontra-se demonstrado à fl. 07 através da conta corrente fiscal, cujos valores das entradas e das saídas correspondentes com as notas fiscais relacionadas às fls. 08 a 77, e os valores do imposto recolhido no período estão baseados nos recolhimentos constantes nos extratos da SEFAZ às fls. 79 e 80 dos autos.

O contribuinte reconheceu o débito dos meses de janeiro a março de 1999, nos valores de R\$2.397,31; R\$ 9.856,62; e R\$ 3.097,69, com a exclusão do valor de R\$ 1.283,06, relativo à Nota Fiscal nº 769 (doc. fl. 45). Realmente os documentos às fls. 284 a 286 comprovam que dita importância havia sido objeto de denúncia espontânea, sendo cabível a sua exclusão do demonstrativo do débito. Quanto ao débito relativo aos meses de junho, setembro e dezembro de 1999, nos valores de

R\$13.240,99; R\$4.492,99 e R\$5.620,55 de acordo com o que consta no SIDAT todos os valores foram objeto das denúncias espontâneas nº 7084013; 7160909 e 30555302, respectivamente, cujos valores foram pagos através de parcelamento conforme estão comprovados nos documentos às fls. 298 e 299 dos autos. Contudo, no caso do débito relativo ao mês de junho, considerando que o valor principal objeto da denúncia foi R\$12.636,47, remanesce ainda o valor de R\$604,52, e os valores de R\$4.492,99 e R\$5.620,55 devem ser excluídos da exigência fiscal deste item.

Infração 02 – Trata-se de recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$249,50, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto (empresas de construção civil), localizados em outra Unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, nos meses de fevereiro a junho, outubro a dezembro de 1999, conforme docs. às fls. 234 a 243.

N. FISC.	DATA	VALOR	IMP.DEB. 12%	IMP.DEV. 17%	DIF <sup>a</sup>	DESTINATÁRIOS	FLS.
1662	10/02/99	60,00	7,20	10,20	3,00	Cetesul Eng <sup>a</sup> e Serv. Ltda (PA)	234
1905	16/03/99	80,00	9,60	13,60	4,00	Setal Eng <sup>a</sup> Const.Perf. S/A (AL)	235
1985	25/03/99	3.860,00	463,20	656,20	193,00	Vipetro Vilmar Pereira (RN)	236
2050	06/04/00	110,00	13,20	18,70	5,50	Cetesul Eng <sup>a</sup> e Serv. Ltda (PA)	237
2235	03/05/99	45,00	5,40	7,65	2,25	Setal Eng <sup>a</sup> Const.Perf. S/A (AL)	238
2619	30/06/99	25,00	3,00	4,25	1,25	Coesa Eng <sup>a</sup> Ltda (PI)	239
3404	14/10/99	128,00	15,36	21,76	6,40	Serv – Serv.de Eng <sup>a</sup> Const. (RJ)	240
3748	25/11/999	332,00	39,84	56,44	16,60	Real VR Engenharia Ltda (RJ)	241
3912	14/12/99	90,00	10,80	15,30	4,50	A.M.Amorim Malhado Eng <sup>a</sup> (PE)	243
3941	17/12/99	260,00	31,20	44,20	13,00	GB Eng <sup>a</sup> Granville & Bazan (PE)	242
TOTAIS		4.862,00	583,44	826,54	249,50		

Conforme reconheceu o autuante, concordo que dos documentos às fls. 301 a 320, somente os constantes às fls. 301, 307, 313 e 315 atestam que realmente as empresas Cetesul Engenharia e Serviços localizada no Estado do Paraná; Serv – Serviços de Engenharia e Construções Ltda localizada no Rio de Janeiro; e a Real VR Engenharia Ltda localizada no Rio de Janeiro, estão cadastradas como contribuintes normais e responsáveis pelo recolhimento do imposto. Desse modo, devem ser excluídas as diferenças correspondentes às notas fiscais abaixo, o que reduz o débito deste item para a cifra de R\$218,00:

N. FISC.	DATA	VALOR	IMP.DEB.	IMP.DEV.	DIF <sup>a</sup>	DESTINATÁRIOS	FLS.
1662	10/02/99	60,00	7,20	10,20	3,00	Cetesul Eng <sup>a</sup> e Serv. Ltda (PA)	234
2050	06/04/00	110,00	13,20	18,70	5,50	Cetesul Eng <sup>a</sup> e Serv. Ltda (PA)	237
3404	14/10/99	128,00	15,36	21,76	6,40	Serv – Serv.de Eng <sup>a</sup> Const. (RJ)	240
3748	25/11/999	332,00	39,84	56,44	16,60	Real VR Engenharia Ltda (RJ)	241
TOTAIS		4.862,00	583,44	826,54	31,50		

Infração 03 – Este item também faz referência a diferença recolhida a menos por erro na utilização da alíquota nas vendas a empresas consideradas não contribuintes do ICMS. Pelas razões sociais dos destinatários constantes no quadro abaixo, verifica-se que realmente os mesmos não podem ser considerados como contribuintes do ICMS, eis que se tratam de órgãos públicos e empresas prestadoras de serviços, tanto que o autuado reconheceu como devidos os valores exigidos. Quanto a alegação defensiva de que deve ser excluída a importância de R\$37,64 no mês de outubro/99, e do autuante de excluir também o valor de R\$4,50 no mês de dezembro/99, concordo apenas com o autuante, porém o único valor consignado no mês 10/99 foi R\$6,40, tomando-se por base os documentos às fls 234 a 259. Assim, concluo que o débito deste item deve ser reduzido apenas do

valor de R\$6,40 referente à Nota Fiscal nº 3404 e R\$4,50 correspondente à Nota Fiscal nº 3912, em razão de terem sido incluídos na infração 02, reduzindo a infração para o valor de R\$573,46. Deve ser alterado também o débito do mês de julho por erro no seu cálculo, sendo consignado o valor de R\$136,39, quando o correto é R\$136,31.

N. FISC.	DATA	VALOR	IMP.DEB.	IMP.DEV.	DIF <sup>a</sup>	DESTINATÁRIOS FLS.
2009	29/03/99	2.669,00	320,28	453,73	133,45	Arsenal de Marinha do R.J (RJ) 244
2099	09/04/99	2.669,00	320,28	453,73	133,45	Arsenal de Marinha do R.J (RJ) 247
2131	15/04/99	280,00	33,60	47,60	14,00	Justiça Federal de 1ª Inst. (SE) 246
2577	23/06/99	64,00	7,68	10,88	3,20	Navio Patrulha Beneviti (RJ) 248
2768	21/07/99	937,84	112,54	159,43	46,89	Arsenal de Marinha do R.J (RJ) 249
2769	21/07/99	1.788,37	214,60	304,02	89,42	Arsenal de Marinha do R.J (RJ) 250
2994	19/08/99	105,00	12,60	17,85	5,25	Cond.Shopping Iguatemi (AL) 252
3033	25/08/99	350,00	42,00	59,50	17,50	Univ.Federal de Belém (PA) 251
3404	14/10/99	128,00	15,36	21,76	6,40	Serv – Serv.de Engª Const. (RJ) 240
3783	01/12/99	800,00	96,00	136,00	40,00	Cond.Shopping Iguatemi (AL) 257
3805	02/12/99	880,00	105,60	149,60	44,00	Esc.Tec.Fed. de Sergipe (SE) 258
3837	06/12/99	95,00	11,40	16,15	4,75	Cenário Engª S/C Ltda. 259
3912	14/12/99	90,00	10,80	15,30	4,50	A.M.Amorim Malhado Engª (PE) 243
3988	22/12/99	831,00	99,72	141,27	41,55	Consin-C. /Des.E.S.Iguat.(AL) 253
TOTAIS		11.587,21	1.402,46	1.986,82	584,36	

Infração 04 – A exigência fiscal deste item foi apurada com base no demonstrativo abaixo, relativamente ao imposto decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual na aquisição interestadual de mercadoria para uso e consumo, e não merece maiores considerações, haja vista o reconhecimento do débito pelo sujeito passivo.

NF/CTRC	DATA	VALOR	ICMS	C.FISCAL	DIF.A REC.
1015	22/10/99	850,00	144,50	59,50	85,00
556993	25/10/99	37,82	6,43	2,65	3,78
TOTAIS		887,82	150,93	62,15	88,78

Infração 05 – Tendo em vista que este item concerne a exigência de imposto nas operações de remessas de mercadorias para demonstração através das notas fiscais constantes do quadro abaixo, a questão deve ser esclarecida se as mercadorias retornaram ao estabelecimento dentro do prazo legal. Tomando por base os documentos às fls. 323 a 335, é possível concluir que realmente as mercadorias retornaram ao estabelecimento, conforme notas fiscais de retorno indicadas no mesmo quadro abaixo, o que torna insubsistente este item da autuação, ressaltando-se que o preposto fiscal em sua informação fiscal não fez qualquer referência às mesmas.

N.FISC.	DATA	VALOR	ALIQ.	ICMS	FLS.	N.FISC.	DATA	VALOR	FLS.
3589	09/11/99	5.250,00	17,00	892,50	220	3676	18/11/99	5.250,00	323
3591	09/11/99	5.530,13	17,00	940,12	221	3667	17/11/99	5.530,11	324
3592	09/11/99	718,77	17,00	122,19	222	3668	17/11/99	718,77	325
3596	09/11/99	1.175,00	17,00	199,75	224	3677	18/11/99	1.175,00	326
3597	09/11/99	2.747,42	17,00	467,06	225	3678	18/11/99	2.747,42	327
3598	09/11/99	1.978,58	17,00	336,36	226	3679	18/11/99	1.978,58	328
3601	09/11/99	5.247,00	17,00	891,99	227	3669	17/11/99	5.247,00	329
3602	09/11/99	530,00	17,00	90,10	228	3670	17/11/99	530,00	330
3613	10/11/99	6.180,00	17,00	1.050,60	229	3680	18/11/99	6.180,00	331

3649	16/11/99	1.915,00	17,00	325,55	230	3705	22/11/99	1.915,00	332
3650	16/11/99	1.323,00*	17,00	224,91	231	3703	22/11/99	1.320,00	333
3651	16/11/99	5.705,00	17,00	969,85	232	3711	22/11/99	5.705,00	334
3652	16/11/99	5.859,00	17,00	996,03	233	3712	22/11/99	5.859,00	335
TOTAL		44.155,90		7.507,01					

\* O valor correto da nota fiscal é R\$1.320,00 (fl. 231)

Infração 06 – O fulcro desta autuação foi a acusação de que o autuado deixou de apresentar cinco livros fiscais (RUDFTO, RI, RE, RS e RAICMS), quando regularmente intimado. Nos autos apenas constam diversos termos de apreensão de documentos fiscais (docs. fls. 207 a 216), porém, inexistem uma ou mais intimações específicas, para que se possa atribuir ao sujeito passivo o descumprimento dessa obrigação acessória. Embora o autuado não tenha negado que lhe tivesse sido solicitado os referidos livros, mesmo assim, considero insubsistente este item da autuação, por falta do Termo de Intimação.

Pelo exposto, eis a comparação entre o débito lançado e as parcelas procedentes e improcedentes.

INFRAÇÃO	VL.DÉBITO	PROCEDENTE	IMPROCEDENTE
1	38.706,15	14.673,08	24.033,07
2	249,50	218,00	31,50
3	584,44	573,46	10,98
4	88,78	88,78	-
5	7.507,01	-	7.507,01
6	4.600,00	-	4.600,00
TOTAIS	51.735,88	15.553,32	36.182,56

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$ 15.553,32, ficando o demonstrativo das infrações 01, 02, 03 e 04, modificado conforme abaixo.

**Infração 01 - 03.01.04**

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/01/99	09/02/99	14.101,82	17	60	2.397,31	1
28/02/99	09/03/99	57.980,12	17	60	9.856,62	1
31/03/99	09/04/99	10.674,29	17	60	1.814,63	1
30/06/99	09/07/99	3.556,00	17	60	604,52	1
30/09/99	09/10/99	-	17	60	-	1
31/12/99	09/01/00	-	17	60	-	1
TOTAL DO DÉBITO					14.673,08	

**Infração 02 - 03.02.07**

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
28/02/99	09/03/99	-	17	60		2
31/03/99	09/04/99	1.158,82	17	60	197,00	2
30/04/99	09/05/99	-	17	60		2
30/05/99	09/06/99	13,24	17	60	2,25	2
30/06/99	09/07/99	7,35	17	60	1,25	2
31/10/99	09/11/99	-	17	60		2
30/11/99	09/12/99	-	17	60		2

31/12/99	09/01/00	102,94	17	60	17,50	2
TOTAL DO DÉBITO					218,00	

#### **Infração 03 - 03.02.07**

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/03/99	09/04/99	785,00	17	60	133,45	3
30/04/99	09/05/99	867,35	17	60	147,45	3
30/06/99	09/07/99	18,82	17	60	3,20	3
30/07/99	09/08/99	801,82	17	60	136,31	3
30/08/99	09/09/99	133,82	17	60	22,75	3
31/10/99	09/11/99	-	17	60		3
31/12/99	09/01/00	766,47	17	60	133,30	3
TOTAL DO DÉBITO					573,46	

#### **Infração 04 - 06.02.01**

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	Item
31/10/99	09/11/99	522,23	17	60	88,78	4
TOTAL DO DÉBITO					88,78	

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278996.0033/04-6**, lavrado contra **BAGAREL COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 15.553,32**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, previstas no artigo 42, II, “a”, e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Esta Junta recorre de ofício 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, 27 de julho de 2004.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR