

**A. I. N°** - 079269.0015/05-0  
**AUTUADO** - CASA SANTANA DISTRIBUIDORA DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - UBIRAJARA RIBEIRO LIMA  
**ORIGEM** - DAT-NORTE/COFEP  
**INTERNET** - 06. 12. 2005

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0444-04/05

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. 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. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/09/2005, exige o pagamento de imposto no valor total de R\$ 13.768,97, em razão de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme documentos e demonstrativos anexo, deixando de recolher o ICMS no valor R\$5.623,31.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$2.788,23, referente mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$ 5.357,43, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado em sua defesa, às fls. 28/32 dos autos, impugnou parcialmente o lançamento tributário, inicialmente, em relação a infração 01, questionando as seguintes notas fiscais:

- N° 13.864 e 17.582, referem-se a aquisição de formulários contínuos, para uso pela empresa em suas operações de comercialização, não cabendo a cobrança do ICMS, nos valores respectivos de R\$280,50 e R\$552,50;
- N° 28.699, foi registrada no livro Registro de Entrada de Mercadorias, fl.89. Porém, por um erro foi repetido a numeração da nota fiscal registrada na linha imediatamente anterior, Nota Fiscal n° 28.665, do mesmo fornecedor, não cabendo a cobrança do ICMS, no valor R\$2.848,13;

- Nº 340.784, a nota foi devidamente escriturada, porém, houve um erro na digitação do número, tendo sido digitado o Nº 040099, número que corresponde à Nota Fiscal do fornecedor Phillips do Brasil Ltda., datada de 24/11/03, registrada regularmente no LREM, doc. 17, não cabendo a cobrança do ICMS, no valor R\$ 1.292,57.

Reconheceu a procedência parcial da cobrança em relação à Nota Fiscal nº 84.308, no valor de R\$13,21, argumentando que refere-se a 1.830 adesivos plásticos que foram enviados pelo fornecedor em substituição a saldo de produtos defeituosos, adquiridos anteriormente através da Nota Fiscal nº 063864. Salaria que o art. 915, inciso IX, do RICMS/97, prevê a cobrança da penalidade fixa de 1% sobre o valor das mercadorias não tributáveis (R\$1.321,26), que equivale a R\$13,21 e não R\$224,61;

Reconheceu a procedência integral da cobrança em relação à Nota Fiscal nº 28, pois tal documento não foi localizado na empresa, acredita que tenha ocorrido algum extravio, sendo devida a cobrança no valor de R\$255,00;

Salaria que, desta forma o item 4 do demonstrativo de Débito do auto de Infração passaria ao valor de R\$268,21 (R\$255,00 + R\$13,21).

Relativamente à Infração 02, reconheceu a procedência em relação às Notas Fiscais Nºs 8440 (R\$54,62); 2773 e 2571 (R\$ 996,80+R\$ 801,28= R\$ 1.798,08); 10567 (R\$ 161,57).

Requer a exclusão das notas fiscais:

- Nº 5961, valor de R\$ 201,76, informa que já foi objeto de cobrança mediante Termo de Intimação para Pagamento, lavrado em 29/06/2002 (dosc. 18 a 22);

- Nº 1147, no valor de R\$ 572,20, diz que não concorda com a cobrança tendo em vista que os produtos constantes da referida nota não estão sujeitos ao regime da Substituição Tributária por antecipação, tratando-se todos de produtos utilizados na construção civil, não constantes do item I, do art. 353, do RICMS/97.

No tocante a infração 03, assim se pronunciou:

1- Discorda parcialmente:

- Notas Fiscais nºs 2773 e 2571, argumenta que o autuante aplicou a MVA de 40%, quando o correto seria 35% (tinta), devendo o débito ser reduzido de R\$ 4.315,39 para R\$ 4.097,05;

2- Requer exclusão das notas fiscais:

- Nº 5961, valor de R\$ 479,46, informa já que o ICMS Substituído está devidamente destacado no documento fiscal em tela (doc. 23).

Destaca que, com as retificações acima o demonstrativo das infrações ficaria da seguinte forma:

INFRAÇÕES	DATA OCRR	ICMS DEVIDO
1	31/12/2002	268,21
1	31/1/2003	170,00
SOMA INF 1		438,21
2	31/5/2001	54,62
2	31/7/2001	1.798,08
2	28/2/2002	161,57
SOMA INF 2		2.014,27
3	31/7/2001	4.097,05
SOMA INFR 3		4.097,05
TOTAL RECONHECIDO		6.549,53

Ao finalizar, requer a improcedência parcial do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 66/67, o autuante acatou os argumentos defensivos em relação as infrações 02 e 03, concordando com os valores reconhecido pelo auto, como sendo devido, respectivamente, R\$2.014,27 e R\$ 4.097,05.

Quanto a infração 01, acatou os argumentos defensivos em relação às Notas Fiscais nºs 28699, 340784.

Não acatou os argumentos em relação as Notas fiscais:

- Nº 13864 e 17582, considerando que a presunção é de saída de mercadorias tributáveis, conforme legislação em vigor.

Nº 84.308, o autuado não comprovou que se tratava de operação de devolução.

Ao finalizar, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração, no valor de R\$7.593,93.

O autuado, mediante intimação, folhas 68 e 69, recebeu cópia da informação fiscal, sendo informado do prazo de 10 (dez) para se pronunciar, porém silenciou.

### **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 03 (três) infrações.

Na infração 01, é imputada ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro Registro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversos documentos.

Desta situação, determina o art. 2º, inciso § 3º, III, do RICMS/97, ao tratar do momento da ocorrência do fato gerador, que presume-se a ocorrências de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar entradas de mercadorias ou bens não registrados.

Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que no período da autuação diversas notas não foram registradas.

Entretanto, entendo que deve ser excluída da autuação às Notas Fiscais nºs. 28699 e 340784, uma vez que o autuado comprovou que se encontravam devidamente escrituradas.

Em relação às Notas Fiscais nºs 13864 e 17582, o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois a presunção prevista no art. 2º, § 3º, III, do RICMS/97 é de saída de mercadoria tributáveis, sendo correto o procedimento do autuante. Também, não pode ser acolhido o argumento defensivo em relação à Nota Fiscal nº 84.308, uma vez que o autuado não comprovou que se tratava de operação de devolução.

Ressalto que, o autuante recebeu cópia da informação fiscal, tendo sido informado do prazo legal para se pronunciar, entretanto silenciou. Interpreto este silêncio como reconhecimento tácito do novo valor apurado na informação fiscal.

Assim, a infração 01 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$1.482,61, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	DATA OCRR	ICMS DEVIDO
1	31/8/2001	280,50
1	31/3/2002	552,50
1	31/12/2002	479,61
1	31/1/2003	170,00
TOTAL		1.482,61

Na infração 02, é imputado ao autuado a utilização indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação.

O autuado não nega a acusação, entretanto discorda do valor apurado pelo autuado, tendo requerido a exclusão das Notas Fiscais nºs 5961 e 1147. Em relação à Nota Fiscal nº 5961, acostou ao PAF documentos às folhas 50/54 para comprovar que o valor já havia sido objeto de cobrança anterior, fato que foi acatado pelo autuante. Quanto à Nota Fiscal nº 1147, argumentou que os produtos não encontram-se enquadrado na substituição tributária, fato que, também, foi acatado pelo autuante.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, tendo em vista os documentos acostados pelo autuante, os quais foram acolhidos pelo autuante, comprovam suas alegações. Logo, a infração em tela restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 2.014,27, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	DATA OCRR	ICMS DEVIDO
2	31/5/2001	54,62
2	31/7/2001	1.798,08
2	28/2/2002	161,57
TOTAL		2.014,27

Na infração 03, é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado não nega a acusação, entretanto discorda do valor apurado pelo autuado, pois este aplicou a MVA de 40%, quando o correto seria 35%, fato que foi acatado pelo autuante na informação fiscal. Assim, entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido e o débito da infração reduzido para R\$ 4.097,05.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 7.593,93, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 079269.0015/05-0, lavrado contra **CASA SANTANA DISTRIBUIDORA DE MATERIAS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento imposto no valor total de **R\$7.593,93**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.111,32 e de 70% sobre R\$ 1.482,61, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR