

A. I. N ° - 102104.0040/05-2
AUTUADO - ATHLETIC WAY COM. DE EQUIP. PARA GINÁSTICA E FISIOTERAPIA
AUTUANTE - HELIANA GUIMARÃES DINIZ
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 27.12.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0482-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AP CONSUMO PELO ESTABELECIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Refeitos os cálculos, reduzindo o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO NO RAICMS E O RECOLHIDO. Correta a exigência fiscal, tendo em vista que os recolhimentos realizados pelo autuado divergiram dos valores escriturados. Infração caracterizada. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entrada de mercadoria indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O autuado comprova descaber a irregularidade apontada neste item da autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/08/2005, exige ICMS no valor total de R\$ 17.749,54, atribuindo ao autuado as seguintes infrações:

01 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do próprio estabelecimento, nos meses de março a junho, agosto a dezembro de 2001, janeiro, março a julho, outubro a dezembro de 2002, janeiro e fevereiro, abril, julho a setembro, novembro e dezembro de 2003, janeiro, março, maio, junho e agosto a dezembro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 4.384,96, acrescido da multa de 60%. Consta que o Anexo 1 contém a relação das notas fiscais, que o Anexo 2 contém cópia do livro RAICMS e que o Anexo 3 contém cópia do livro Registro de Entradas;

02 - Recolheu ICMS a menos em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses julho e agosto de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 976,99, acrescido da multa de 60%;

03 – Omitiu saídas de mercadorias tributáveis apuradas através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de março, maio, setembro e dezembro de 2003 e fevereiro de 2004,

exigindo ICMS no valor R\$ 12.387,59, acrescido da multa de 70%. Consta que o Anexo 4 contém a relação das notas fiscais e que a relação do CFAMT, juntamente com as cópias das notas fiscais, foram entregues ao autuado.

O autuado, através de procurador regularmente constituído, apresentou defesa tempestiva às fls. 348/349, na qual discorre a princípio a respeito da infração 01. Assevera que as mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais 008231, do exercício de 2001 e 011499, de 2002, se referem a produtos para venda a consumidor final, com alíquota de 17%, não cabendo assim a cobrança da diferença de alíquota. Diz que os produtos correspondentes às Notas Fiscais 004500, de 2001, 004724 e 003898, ambas de 2002, se referem a impressos adquiridos de estabelecimento gráfico, não se aplicando de igual forma a exigência de pagamento do imposto. Reconhece o débito de R\$ 4.297,97, relativo às demais notas fiscais, afirmando que fará o parcelamento.

Quanto à infração 02, o autuado reconhece o débito apurado no valor de R\$ 976,99 e que também fará o seu parcelamento.

Tratando da infração 03, argüi que as Notas Fiscais 016029, 016997 e 000721 estão devidamente escrituradas no Livro Registro de Entradas do exercício de 2003 e que, da mesma maneira, a Nota Fiscal 019962 está registrada no livro próprio de 2004 (anexa cópias das páginas dos citados livros às fls. 361, 362 e 368). Em relação à Nota Fiscal 88117, argumenta que a mesma se refere a uma operação de remessa por conta e ordem de terceiro, CFOP 6949, correspondente à Nota Fiscal 5730, do fornecedor Athletic da Amazônia Ltda. Que essa nota fiscal apresenta o destaque do imposto referente à venda, motivo pelo qual a nota de remessa não gerou ICMS. Anexa a cópia da página de livro (fl. 373) onde consta a escrituração da Nota Fiscal 5730. Observa que o lançamento do ICMS relativo a essa nota fiscal foi feito pelo valor total da nota.

Requer ao final que sejam apreciadas as matérias levantadas e que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante apresenta informação fiscal à fl. 378, alegando que em relação à infração 01, não poderia acatar os argumentos de que as Notas Fiscais 8231 e 11499 se referiam a mercadorias destinadas a venda a consumidor final, considerando que o autuado comercializa equipamentos para ginástica e não produtos de papelaria, além do fato dos lançamentos nos livros Registro de Entradas e de Registro de Apuração do ICMS ter sido feito com o CFOP de mercadoria para consumo do estabelecimento.

Em relação às Notas Fiscais 4500, 4724 e 3898, diz que como a descrição dos produtos nas mesmas é pedido/orçamento e como têm como classificação o CFOP 611, que se refere a venda de mercadoria, nada provam em relação ao produto adquirido. Afirma que a autuação se baseou no fato das notas fiscais terem sido lançadas nos livros Registro de Entradas e de Registro de Apuração do ICMS com o CFOP de mercadoria para consumo do estabelecimento.

Quanto à infração 03, aduz que o autuado comprovou em agosto o lançamento das Notas Fiscais 16029, 16997 e 721, cuja aquisição ocorrera em maio. Concorde com a alegação de que a Nota Fiscal 88117 faz correspondência com a Nota Fiscal 5730, observando entretanto que isso não exclui do autuado a obrigatoriedade de lançar as duas notas fiscais. Entende que deve ser desconsiderada a cobrança do imposto por omissão de saída, devendo ser aplicada a multa formal por falta de lançamento.

VOTO

O presente lançamento impõe ao autuado as infrações de não ter recolhido o ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo; de ter recolhido a menos o imposto, em decorrência de

desencontro entre o valor do ICMS recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e de ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não escrituradas.

Inicialmente observo não existir no Auto de Infração a ocorrência de qualquer erro ou vício especificado no art. 18 do RPAF/99, que possibilite a decretação de sua nulidade. Ademais as multas foram corretamente aplicadas, estando determinadas na Lei 7.014/96.

Discordo dos argumentos apresentados pelo autuado em relação à infração 01, quando diz não ser devido o recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições dos materiais correspondentes às Notas Fiscais 008231 e 011499, sob a alegação de que se destinam a revenda para consumidor final, pois observo que tais mercadorias se referem a material de uso em escritório, enquanto que sua atividade está voltada para o *comércio varejista de máquinas, aparelhos e equipamentos eletrônicos (código 5242601)*; o fato dos emitentes das referidas notas fiscais terem destacado o imposto à alíquota cheia (17%), não o desobriga de efetuar o recolhimento devido, conforme previsto no art. 69, § único, inciso I, alínea “b” do RICMS/97.

De igual modo discordo do entendimento do autuado, quando em referência às Notas Fiscais 004500, 004724 e 003898, argumenta não ser devido o recolhimento do diferencial de alíquota. Como as mercadorias em referência tratam de material gráfico, destinado ao seu uso, é cabível a exigência fiscal.

Verifico que existem equívocos no levantamento apresentado pela autuante em relação aos seguintes meses:

- 1 – Janeiro de 2002: o somatório correto do débito é de R\$ 211,68 e não de R\$ 34,31;
- 2 – Abril de 2003: o valor correto do débito referente à Nota fiscal 059993 é de R\$ 140,00 (aplicação do diferencial de alíquota errado); em relação à Nota Fiscal 060291 o valor do imposto correto é de R\$ 23,40 (erro na base de cálculo); para a Nota Fiscal 060290 o valor do ICMS é de R\$ 408,00 (diferencial de alíquota errado), o que representa um débito total para esse mês de R\$ 571,40;
- 3 – Julho de 2003: a base de cálculo correta da Nota Fiscal 062650 é R\$ 648,25, o que representa o ICMS de R\$ 64,83;
- 4 – Agosto de 2003: para a Nota Fiscal 063083 o valor correto do imposto é de R\$ 63,00 (erro no cálculo da diferença de alíquota).

Desta forma, a infração é parcialmente subsistente no valor de R\$ 4.120,35 de acordo com o demonstrativo abaixo:

Data de ocorrência	ICMS reclamado	ICMS remanescente
31/03/2001	R\$ 158,29	R\$ 158,29
30/04/2001	R\$ 7,82	R\$ 7,82
31/05/2001	R\$ 7,80	R\$ 7,80
30/06/2001	R\$ 63,52	R\$ 63,52
31/08/2001	R\$ 70,22	R\$ 70,22
30/09/2001	R\$ 18,94	R\$ 18,94
31/10/2001	R\$ 15,14	R\$ 15,14
30/11/2001	R\$ 13,68	R\$ 13,68
31/12/2001	R\$ 209,33	R\$ 209,33
31/01/2002	R\$ 34,31	R\$ 211,68

31/03/2002	R\$ 49,12	R\$ 49,12
30/04/2002	R\$ 416,32	R\$ 416,32
31/05/2002	R\$ 44,65	R\$ 44,65
30/06/2002	R\$ 47,93	R\$ 47,93
31/07/2002	R\$ 105,50	R\$ 105,50
31/10/2002	R\$ 14,44	R\$ 14,44
30/11/2002	R\$ 15,00	R\$ 15,00
31/12/2002	R\$ 770,98	R\$ 770,98
31/01/2003	R\$ 14,90	R\$ 14,90
28/02/2003	R\$ 85,00	R\$ 85,00
30/04/2003	R\$ 970,30	R\$ 571,40
31/07/2003	R\$ 63,81	R\$ 64,83
31/08/2003	R\$ 107,10	R\$ 63,00
30/09/2003	R\$ 147,61	R\$ 147,61
30/11/2003	R\$ 81,15	R\$ 81,15
31/12/2003	R\$87,55	R\$87,55
31/01/2004	R\$ 21,26	R\$ 21,26
31/03/2004	R\$ 14,20	R\$ 14,20
31/05/2004	R\$ 17,76	R\$ 17,76
30/06/2004	R\$ 40,90	R\$ 40,90
31/08/2004	R\$ 42,22	R\$ 42,22
30/09/2004	R\$ 29,06	R\$ 29,06
31/10/2004	R\$ 35,20	R\$ 35,20
30/11/2004	R\$ 140,00	R\$ 140,00
31/12/2004	R\$ 424,05	R\$ 424,05
TOTAL	R\$ 4.384,96	R\$ 4.120,35

Em referência à infração 02, verifico que o lançamento está devidamente caracterizado, inclusive consta o reconhecimento do débito pelo autuado, conforme lançamento no valor de R\$ 976,99.

Quanto à infração 03, observo que o autuado comprovou haver registrado todas as operações, conforme esclareço em seguida:

1 – A Nota Fiscal 016997, cujos valores foram lançados no Auto de Infração no mês 03/2003, na realidade é um documento do mês de 07/2003, que foi registrado no livro Registro de Entradas no mês 08/2003 (fls. 231 e 361);

2 – A Nota Fiscal 016029, do mês 05/2003, foi registrada em 08/2003 (fls. 231 e 361);

3 – A Nota Fiscal 721, lançada no Auto de Infração no mês de 09/2003, na realidade é de 08/2003 e foi registrada nesse mesmo mês (fls. 234 e 362);

4 – A Nota Fiscal 88117, de 12/2003, se refere a uma remessa por conta e ordem correspondente à Nota Fiscal de venda 5730, devidamente registrada (fls. 258 e 373), enquanto que a nota de remessa não foi registrada;

5 – Por último, a Nota Fiscal 019962, do mês 02/2004, foi registrada no mês seguinte (fls. 276 e 368).

Desta forma, tendo sido comprovado que todos os documentos fiscais arrolados nesse item da autuação foram devidamente registrados, a infração é improcedente.

Observo que consta do PAF (fls. 382 a 399), que o autuado, utilizando-se dos benefícios da Lei 9.650/05, requereu e efetuou o recolhimento dos valores reconhecidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **102104.0040/05-2**, lavrado contra **ATHLETIC WAY COM. DE EQUIP. PARA GINÁSTICA E FISIOTERAPIA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.097,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR