

**PROCESSO** - A. I. Nº 206881.0003/07-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0010-02/08  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 05/06/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0162-11/08

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS. Elididas parcialmente as infrações mediante as compensações do imposto debitado por ocasião das saídas, bem como, pelos recolhimentos apresentados na defesa. Mantida a aplicação da multa de 60% sobre o montante da antecipação tributária não recolhida, porém debitado o imposto nas saídas subseqüentes, prevista no art. 42, § 1º da Lei nº. 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 2ª JJF, através do Acórdão nº 0010-02/08, que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração exige o débito no montante de R\$373.017,67, em razão da constatação de sete infrações, a saber:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$44.859,57, relativa à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2002 a 2004), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos e documentos às fls.23 a 278.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de 2002 a 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$3.862,00, equivalente a 10% sobre o valor comercial das mercadorias, com base nos documentos fiscais coletados nos postos fiscais através do CFAMT, conforme demonstrativos e documentos às fls. 280 a 419.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$891,75, período de 2002 a 2004, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo e documentos às fls. 421, 284 a 419.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$1.819,51, nos meses de janeiro, fevereiro, setembro e outubro de 2002, através de lançamento de documento fiscal considerado inidôneo emitido por contribuinte com inscrição cadastral cancelada (Tecluva Equipamentos de Segurança Ltda.), conforme demonstrativos à fl. 423 a 425.

5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$58.561,43, no período de 2002 a 2004, através de lançamento de documento fiscal referente à mercadoria com pagamento de imposto por antecipação tributária (óculos, lentes e calçados), conforme demonstrativos às fls. 426 a 455.
6. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$228.472,32, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no período de 2002 a 2004, conforme demonstrativos fls. 457 a 485.
7. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, no valor de R\$34.551,09, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, no período de 2002 a 2004, conforme demonstrativos às fls. 457 a 485.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$351.270,09, pelas seguintes razões:

Inicialmente, por não existir lide em relação às infrações 1, 2 e 3, pois o sujeito passivo reconheceu e recolheu os respectivos débitos, conforme extrato de pagamento às fls. 1.446 a 1.447 dos autos.

Quanto à infração 04, relativo à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS destacado nas Notas Fiscais n<sup>os</sup>: 864, 892, 1017, 1019 e 1032, emitidas pelo contribuinte Tecluva Equipamentos de Segurança Ltda, IE nº 30.353.015, consideradas inidôneas em razão do citado contribuinte se encontrar, na data da emissão das notas fiscais, com a inscrição cancelada no cadastro fazendário, aduz a JFF que o art. 97, VII, do RICMS/97, veda a apropriação de crédito fiscal relativo à aquisição de mercadoria, quando se tratar de documento fiscal inidôneo, sendo admitida, porém, a utilização do crédito fiscal quando sanada a irregularidade ou quando houver comprovação de que o imposto destacado no documento fiscal foi efetivamente recolhido, o que não ocorreu. Ressalta que, conforme documento à fl. 424, realmente o aludido contribuinte se encontrava com sua inscrição cancelada na data da emissão das notas fiscais (2002), eis que desde 02/10/2001 até a data da autuação a sua situação é de “não habilitado”, consoante Edital nº. 39/2001. Assim, considera devida a exigência fiscal.

Em relação às infrações 5 e 6, as quais dizem respeito ao crédito indevido e a falta de antecipação tributária, relativamente a notas fiscais de compras contendo mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, mais precisamente, óculos, lentes e calçados, conforme demonstrativos às fls. 426 a 455, e 457 a 485 dos autos, aduz a JFF que, no caso dos créditos fiscais de que cuida a infração 5, nos termos do art. 97, inciso IV, alínea “a”, do RICMS/97, é vedado o creditamento do imposto por ocasião das entradas de mercadorias. Assim, subsiste integralmente este item da autuação, merecendo observar que tais créditos foram considerados para fins de dedução do imposto calculado pelo regime de substituição tributária de que cuida a infração 6.

No que tange à infração 6, observa o órgão julgador que o sujeito passivo não nega a ocorrência, porém, alegou que, embora calculado de maneira indevida, houve o recolhimento do ICMS pelo regime normal por ocasião das saídas, e pede que seja reconhecido o seu direito a compensação do imposto pago indevidamente e a devida redução da multa aplicada, para evitar o bis in idem.

Destaca que o autuado informou que o imposto foi pago pelo regime normal nos seguintes valores: em 2002 = R\$9.124,59; em 2003 = R\$30.199,79 e em 2004 = R\$1.431,53, totalizando o valor de R\$40.755,91, tendo apresentado planilhas demonstrativas, conforme documentos às fls. 588 a 1.370. Assim, argumenta o sujeito passivo que tem direito ao crédito do valor tido como o ICMS normal descontado do cálculo do ICMS antecipação apurado na auditoria fiscal, e direito a redução da multa aplicada pela falta de recolhimento, de modo que ocorra a compensação conforme previsão legal no artigo 165 do CTN.

Ressalta a JJF que, o autuante, por seu turno, confirmou a alegação defensiva, entendendo que podem ser reduzidos tais valores da exigência fiscal.

Assim, considerando que o sujeito passivo tomou conhecimento da informação, conforme intimação e AR dos Correios (fls. 1.437/8), e não se insurgiu em sua manifestação às fls. 1.440 a 1.442 quanto aos novos valores apurados, a Decisão recorrida tomou por base os ajustes efetuados no levantamento fiscal pela autuante, com a compensação do valor do ICMS debitado por ocasião das saídas das mercadorias, resultando no ICMS a recolher nos valores: 2002 = R\$8.605,78; 2003 = R\$54.075,43; e 2004 = R\$126.613,71, com a diminuição do débito de R\$228.472,82 para o total de R\$189.294,62, conforme demonstrativos às fls. 1.403 a 1.407.

No entanto, com relação ao imposto que deixou de ser antecipado, porém debitado por ocasião das saídas das mercadorias, registra a JJF que o art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96, prevê que é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”. Assim, tendo em vista que os valores apresentados pela autuante na informação fiscal não foram impugnados pelo autuado, com base no citado dispositivo legal, concluiu a JJF pela aplicação da multa de 60% do tributo que deveria ter sido pago por antecipação com saídas posteriores tributadas, resultando na multa nos seguintes valores: 2002 = R\$5.321,75; 2003 = R\$17.360,91; e 2004 = R\$823,77, totalizando o valor de R\$23.506,43.

Quanto ao pedido do autuado para a redução da multa do débito das infrações 5 e 6, aduziu a JJF que somente existe previsão legal (art.919, do RICMS/97) se o débito lançado no Auto de Infração for quitado nos prazos estabelecidos nos incisos I a VI do citado dispositivo regulamentar.

Por fim, quanto à infração 7, concernente a recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, conforme demonstrativos às fls. 457 a 485, destaca a Decisão recorrida que o autuado apresentou cópias de diversos DAE’s recolhidos (fls. 1.371 a 1.393) que não haviam sido considerados no levantamento fiscal, tendo a autuante acatado as provas apresentadas, e refeito o levantamento fiscal com a inclusão dos citados recolhimentos, resultando no débito nos valores: 2002 = R\$6.123,15; 2003 = R\$14.196,61 e 2004 = R\$8.154,72., totalizando o valor de R\$28.474,48. Assim, considerando que o sujeito passivo tomou conhecimento da informação, conforme intimação e AR dos Correios (fls. 1.437/8), e não se insurgiu em sua manifestação às fls. 1.440 a 1.442 quanto aos novos valores apurados, concluiu a JJF pela subsistência parcial deste item da autuação, no total de R\$28.474,48.

Contudo, observou a Decisão recorrida que a autuante deixou de consignar no demonstrativo de débito às fls. 1.409 a 1.414, os débitos apurados através dos demonstrativos às fls. 1.415 a 1.418, do que representou a autoridade fiscal competente para programar nova ação fiscal visando verificar se realmente é devido o lançamento de tais valores.

Às fls. 1.471 dos autos, foi apresentado Termo de Interposição de Recurso de Ofício pelo Assistente do CONSEF, Dr. Carlos Fábio Cabral Ferreira, com base no art. 170, III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, considerando que a Decisão pertinente ao Acórdão nº 0010-02/08 da 2ª JJF se enquadra na norma estabelecida pelo art. 169, I, “a” do RPAF, conforme extratos do Sistema SIGAT anexos às fls. 1.472/173, e a Junta de Julgamento não observou a determinação contida no art. 170, I, do citado regulamento, do que foi dado o “DE ACORDO” da Presidente do CONSEF e foi cientificado o sujeito passivo, o qual não se manifestou.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado parcialmente o sujeito passivo dos débitos exigidos nas infrações 6 e 7, conforme previsto no art. 169, inciso I, “a”, item “1”, do RPAF.

Da análise das peças processuais, quanto à sexta infração, a qual exige do recorrente o ICMS por antecipação, no valor de R\$228.472,32, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de óculos, lentes e calçados, mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS, conforme demonstrativos às fls. 457 a 485 dos autos, verifico que na Decisão recorrida ocorreu a sucumbência parcial do valor inicialmente exigido para R\$189.294,92, em razão da comprovação de que o contribuinte dava saídas de tais produtos às vezes tributadas e às vezes não tributadas, o que levou a aplicar a compensação do valor do ICMS debitado por ocasião das saídas das mercadorias com os valores exigidos nesta infração, resultando no ICMS a recolher de: R\$8.605,78, para o exercício de 2002; R\$54.075,43, para o exercício de 2003 e R\$126.613,71, para o exercício de 2004, além da aplicação da multa de 60% do tributo que deveria ter sido pago por antecipação com saídas posteriores tributadas, no montante de R\$23.506,43, com supedâneo no art. 42, II, “d”, c/c o seu § 1º, da Lei nº 7.014/96, cujo parágrafo prevê que *“No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”*. Assim, entendo correta a Decisão recorrida.

No tocante à sétima infração, relativa ao recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$34.551,09, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aludidas aquisições, a redução do valor exigido para R\$28.474,48 decorreu da apresentação pelo contribuinte, em suas razões de defesa, de diversos DAEs (fls. 1.371 a 1.393) que não haviam sido considerados no levantamento fiscal, tendo a autuante os acolhidos quando da sua informação fiscal, do que concordo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206881.0003/07-4**, lavrado contra **FERIMPORT COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$323.901,66**, acrescido das multas de 70% sobre R\$44.859,57; 60% sobre R\$277.222,58 e 100% sobre R\$1.819,51, previstas no artigo 42, III, II, “d” e “f”, VII, “a” e IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.368,43**, prevista no inciso IX c/c o § 1º do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS