

A. I. Nº - 020747.0312/06-8
AUTUADO - FERREIRA & PRADO LTDA.
AUTUANTE - MARIA HELENA DA SILVA RIBEIRO
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 20.06.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0150/02-08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. Reduzido o débito, por restar comprovado pelo sujeito passivo que houve erro na sua apuração. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Elidida em parte a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 21/12/2006, e reclama ICMS e MULTA no valor de R\$ 474.294,59, com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, no valor de R\$184.430,32, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de março de 2004 a dezembro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 129 a 144.
2. falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, no valor de R\$211.466,44, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a junho de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 145 a 151.
3. falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$16.965,71, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, no período de outubro de 2004 a dezembro de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 152 a 154.
4. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$11.319,55, 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, nos meses de janeiro a junho de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 155.
5. deu entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (notas fiscais coletadas no CFAMT), nos meses de junho de 2006, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls. 156 a 159, sujeitando-se à multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 50.112,57, equivalente a 10% sobre o montante das notas fiscais não registradas.

O sujeito passivo em sua defesa às fls. 6.065 a 6.068, inicialmente descreveu todas as infrações e, em seguida, como preliminar, aduziu que todos os levantamentos que instruem o trabalho fiscal têm como base notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito, cuja autuação não está baseada na presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, pois se assim fosse, lhe caberia provar a improcedência da presunção.

Com esse argumento, sustenta que cabe ao autuante trazer aos autos todos os elementos necessários para fazer prova das acusações fiscais.

Teceu comentários sobre o conceito de prova, para dizer que a fiscalização trouxe aos autos notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito, que não são de seu conhecimento, pois só conhece os documentos fiscais que foram apresentados na ação fiscal. Salientou que os citados documentos fiscais não servem como prova da operação mercantil, pois esta somente se concretiza com o efetivo recebimento das mercadorias, representada pela comprovação da entrega e do aceite da respectiva duplicata se for o caso.

Assevera que as segundas vias das cópias de notas fiscais trazidas aos autos, em que aparece como destinatária, não significa que tenha adquirido as mercadorias, e salientando que é muito comum a utilização de dados cadastrais de contribuinte regularmente inscrito para fazer chegar mercadorias às mãos de terceiros, diz que se torna necessário que a autuante apresente provas de quem recebeu as mercadorias e efetuou o pagamento das mesmas.

No mérito, apontou os erros a seguir discriminados com base na alegação de que:

1. Antecipação parcial no exercício de 2004:
 - a) foi lançada em duplicidade a Nota Fiscal nº 2.634, de 13/04/04, nos meses de abril e maio;
 - b) não foi apresentada a Nota Fiscal nº 86088 e elementos que comprovem a operação mercantil;
 - c) não foi apresentada prova da operação mercantil referente às notas fiscais nº 159048; 159551; 10467; 27638; 86086; 86759; 86779; 87103; 11997; 12008 e 87247.
2. Antecipação parcial no exercício de 2005:
 - a) não foi apresentada comprovação da realização das operações mercantis referentes às notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito e que não lhe foram entregues pela autuante;
 - b) não foi considerado o valor de R\$269,89, como valor pago pela empresa no mês de janeiro, conforme relação apresentada de DAE's de antecipação parcial pagos nos anos de 2004 a 2006.
3. Substituição tributária no exercício de 2005:
 - a) lançamento em duplicidade da Nota Fiscal nº 1119, no mês de janeiro;
 - b) não foram apresentadas provas das aquisições das mercadorias representadas pela Notas fiscais nº 132507; 1543; 121775; 175708; 153337; 123432; 154048; 158307; 177820; 2542; 163608; 418086; 164962; 180488; 166207; 181808; 138966; 167331; 26188; 159464; 184231; 140420; 81247; 169085; 193064; 15730; 141943; 749774; 135248; 143940 e 173056.
4. Substituição tributária nos exercícios de 2006: falta de apresentação das provas da aquisição das mercadorias representadas pelas notas fiscais nº 178147; 147950; 9245; 148883; 149820; 150200; 150632 e 181696.
5. Lançamento de notas fiscais no exercício de 2006: foram devidamente lançadas no Registro de Entradas as notas fiscais nº 123901 (janeiro); 284797 (março); 256001 e 230241 (maio) e 827705 (junho).

Prosseguindo, o defendente argüiu que em todo o levantamento fiscal foi considerada como momento para pagamento do imposto a data de emissão dos documentos fiscais, porém, salienta

que nas hipóteses de substituição tributária por antecipação e por antecipação parcial, o momento em que é devido o imposto é quando da entrada da mercadoria no território deste Estado ou no estabelecimento do contribuinte, conforme disposto nos artigos 352 e 352-A do RICMS/97.

Além disso, alega que não foram consideradas na apuração da antecipação parcial as operações com redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso XXXI, do RICMS/97. Diz que são várias notas fiscais, citando como exemplo as notas fiscais nº 582425, de 11/01/06 (margarina) e nota fiscal nº 24573, de 19/05/06 (charque).

Concluindo, requer:

- a) que lhe seja cientificado se for aduzido fato novo ou se for anexado aos autos novo demonstrativo pela autuante;
- b) revisão fiscal dos levantamentos para desconsiderar todas as notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito;
- c) que seja considerado como momento para pagamento do imposto a entrada da mercadorias no território deste Estado ou na entrada no estabelecimento;
- d) que sejam efetuadas as correções dos erros apontados;
- e) o cancelamento ou redução da multa indicada para a infração 05, em atenção ao disposto no § 6º do art. 915, do RICMS/97.

Na informação fiscal às fls. 6.072 a 6.073, a autuante reconheceu alguns equívocos apontados na defesa, informando e ponderando o seguinte:

Com relação a antecipação parcial no exercício de 2004, a autuante ratificou o lançamento das notas fiscais arrecadas pela Gerência de Trânsito, informando que foram excluídas as notas fiscais nº 2.634, por duplicidade de lançamento, e Nota Fiscal nº 86086 por não ter sido localizada a referida nota fiscal.

Sobre a antecipação parcial de 2005, ratificou o lançamento das notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito, e informou que realmente deixou de considerar o valor de R\$269,89, referente ao pagamento da antecipação parcial no mês de janeiro de 2005.

Quanto à substituição tributária de 2005, ratificou o lançamento das notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito.

No que diz respeito à substituição tributária de 2006, também ratificou o lançamento das notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito.

No tocante ao item relativo a lançamento de notas fiscais de 2006, informou que efetuou novo demonstrativo retirando as notas fiscais nº 123901 (janeiro); 284797 (março); 256001 e 230241 (maio) e 827705 (junho), resultando na diminuição da multa para o valor de R\$44.923,04.

De referência ao momento de pagamento do imposto por substituição tributária, salientou que considerou o mês seguinte ao da emissão das notas fiscais, pelo fato de que no período de 2003 a 2005, a empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte não escriturou o seu movimento, impedindo de alocar nas respectivas datas, sendo inclusive solicitado uma relação das notas fiscais de entradas, conforme intimações às fls. 09 a 11, sem atendimento por parte do autuado.

Quanto às notas fiscais de Charque e Margarina alegadas na defesa que não houve a redução da base de cálculo, a autuante informou que refez os cálculos apenas em relação às notas fiscais a partir de 22/12/2005, pois o artigo 87, inc. XXXI, entrou em vigor nesta data.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

O autuado foi intimado pela Infaz Atacado no endereço Rua Ladeira Alegria, 338, Térreo, São Caetano, CEP – 40.387-030, Salvador (fls.6.098 a 6.103), porém a correspondência foi devolvida pelos Correios com a observação “mudou-se”.

Através do Processo nº 077898/2007-6, o autuado às fls. 6.110 a 6.113, tomando conhecimento do teor da informação fiscal, expõe novas razões de defesa, com base no seguinte.

Reiterou a preliminar de nulidade em relação a todos os levantamentos baseados em notas fiscais coletadas pela Gerência de Trânsito, repetindo seus argumentos quanto ao ônus da prova das acusações fiscais, transcrevendo a doutrina sobre a questão relacionada com a presunção como prova nas operações sujeitas ao ICMS, publicado em artigo por auditor do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Reafirmou que não são de seu conhecimento as notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito, bem assim, que a autuante através das citadas notas fiscais não está fazendo prova da operação mercantil.

Quanto ao mérito, diz que na sua defesa inicial não abordou todas as questões relacionadas com os valores lançados incorretamente, e que somente depois de efetuada uma revisão do lançamento de ofício é que poderá se defender.

Por conta disso, aduziu que o prazo de 10 (dez) dias é contrário ao princípio do contraditório e fere o disposto no RPAF, que segundo o autuado determina que o prazo é de 30 (trinta) dias para apresentação da impugnação.

Invoca o § 1º do artigo 18 do RPAF/99, para argumentar que o lançamento ainda carece de correções, citando como exemplo a infração 05, onde persistem erros de lançamentos, a exemplo das notas fiscais nº 137493 e 013962 (substituição tributária), fls. 6.115 e 6.116; 603377 (frete CIF), fl. 6.114; e as NFs de nº 284792 e 297156 (leite pasteurizado – isenção), conforme art. 14, XII c/c o art.465 do RICMS/97 (fls. 6.117 e 6.118).

Sustenta que não é admissível que a cada revisão solicitada sejam tão somente corrigidos os exemplos apontados. E dizendo que existe no presente lançamento uma insegurança jurídica tributária, somente poderá abordar o mérito com toda a profundidade quando o lançamento estiver completamente correto.

Ao final, reitera seu pedido quanto a cientificação se for aduzido fato novo ou se for anexado aos autos novo demonstrativo pela autuante; que sejam desconsideradas todas as notas fiscais coletadas pela Gerência de Trânsito e que o autuante produza provas de que foi a empresa quem adquiriu as mercadorias nelas constantes; e o cancelamento ou redução da multa indicada para a infração 05, em atenção ao disposto no § 6º do art. 915, do RICMS/97.

Tomando conhecimento da manifestação do contribuinte, a autuante ratificou em todos os termos sua informação fiscal às fls. 6.072 a 6.097.

Diante da controvérsia entre a autuação as razões defensivas, o processo foi submetido a pauta suplementar do dia 05/06/2007, sendo foi decidido pelos membros desta Junta baixar o processo em diligência à INFAZ ATACADO, afim de que, mediante intimação ao autuado, fosse reaberto o prazo de defesa por (30) trinta dias para o exercício da ampla defesa e do contraditório, fossem entregues, sob recibo, juntamente com a intimação os seguintes documentos:

- a) cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT às fls. 374 a 6.063;
- b) cópias dos demonstrativos às fls. 129 a 159, e 6.072 a 6.097;
- c) cópia do pedido de diligência à fl. 6.130.

Além disso, foi recomendado que constasse na intimação solicitação ao autuado para que informasse, de forma analítica, quais notas fiscais foram lançadas na escrita fiscal e a antecipação já foi recolhida, apresentando os respectivos elementos de prova (folhas do livro de entrada de mercadorias e documentos de arrecadação), bem assim relação das notas fiscais que alegou não ter adquirido as mercadorias, de modo a ser examinada a possibilidade de revisão fiscal do lançamento.

Conforme intimação à fl. 6.132, o autuado sujeito passivo foi devidamente intimado em 24/09/07, sendo entregues os documentos especificados no despacho de diligência à fl. 6.130, porém, no prazo estipulado de (30) trinta dias não se manifestou.

Na sessão de julgamento do dia 04/12/2007, foi observado que após ter sido lavrado em 21/11/2007 o Termo de Instrução do processo para fins de julgamento (fl. 6.134), foi juntado o Processo nº 192.729/2007-9, referente à manifestação do autuado sobre a solicitação constante na intimação expedida em 24/09/2007, conforme documentos às fls. 6.135 a 6.144, sendo apresentada uma listagem das notas fiscais que se encontram escrituradas no Registro de Entradas e demonstrativo mensal dos valores cuja antecipação tributária foi recolhida com a relação dos recolhimentos através de DAE's.

Diante disso, foi decidido pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF, para fosse efetuada uma revisão fiscal tomando por base os documentos às fls. 6.135 a 6.144, e fossem:

1. excluídas das infrações 01, 02, 03 e 04, as notas fiscais cuja antecipação/substituição tributária estivesse recolhida (demonstrativos às fls. 6.074 a 6.080; e 6.085 a 6.094);
2. excluídas da infração 05, as notas fiscais do ano de 2006 que efetivamente estivessem lançadas no Registro de Entradas (demonstrativos às fls. 6.081 a 6.084).

Conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 059/2008 (fls. 6.150 a 6.152), a diligência fiscal foi devidamente realizada por preposto fiscal estranho ao feito, sendo informado que:

“Em relação à 1ª solicitação:

Em relação à Infração 01, tomando por base as notas fiscais relacionadas às fls. 6.135 a 6.144, constata-se que a autuante, na Informação Fiscal, já havia excluído, do levantamento fiscal, as Notas Fiscais nº 75.893, 82.801, 83.120, conforme demonstrativo à fl. 6.075.

Logo, a diferença de ICMS, no mês de abril de 2004, da infração 01, que era de R\$1.370,62, passou para R\$1.044,82 (fl. 6074).

Em relação aos recolhimentos apresentados pela autuada à fl. 6142, referentes à antecipação parcial, verifica-se que já foram considerados pela autuante, conforme demonstrativos às fls. 6074, 6077, 6085/6086.

Do mesmo modo, constata-se que a autuante, na Informação Fiscal, já tinha feito os devidos ajustes em relação aos valores de outubro de 2004 e dezembro de 2005, conforme se constata nos demonstrativos às fls. 6074 e 6077, os valores que eram de R\$2.393,67 e R\$29.506,59, passaram para R\$1.613,67 e R\$28.078,73, respectivamente.

Em relação à infração 02, nada foi alterado.

Em relação à infração 03, tomando por base as notas fiscais que constam na relação às fls. 6.135 a 6.141, constata-se no demonstrativo à fl. 6080, da Informação Fiscal, que a autuante já havia excluído, do levantamento fiscal, as notas fiscais nºs 130.426, 156.710 e 1119, referente ao mês de janeiro de 2005.

Assim, o valor reclamado de R\$ 1.129,39, no mês de janeiro de 2005, passou para R\$ 947,60.

Quanto ao recolhimento referente à antecipação tributária exigida nas infrações 03 e 04, não foi possível verificar se os valores informados, às fls. 6143/6144, referem-se às notas fiscais exigidas

no AI, fls. 153/155, haja vista que o autuado não foi localizado para apresentar DAE's e GNER, indicando as notas fiscais objeto do recolhimento.

Em relação à 2^a solicitação:

Não foi possível excluir, da informação 05, as notas fiscais do ano de 2006, por não ficarem comprovadas seus lançamentos no Livro Registro de Entradas, haja vista que o autuado não foi localizado para apresentar o referido livro.”

O revisor fiscal concluiu que após os devidos ajustes realizadas as infrações 01 e 03 sofreram modificações para os valores de R\$181.626,77 e R\$16.783,91, respectivamente, ficando mantida a infração 02.

O sujeito passivo, mediante intimação, foi cientificado do resultado da revisão fiscal, sendo-lhe entregue cópias do Parecer ASTEC (fls. 6.150 a 6.152), conforme comprova a intimação e o AR dos Correios às fls. 6.156 a 6.157. Além disso, a sócia da empresa Maria Valdina Alves Prado também foi cientificada da diligência fiscal, conforme intimação/AR dos Correios às fls. 6.159 a 6.160. Não houver qualquer manifestação do sujeito passivo nem da citada sócia, no prazo estipulado.

O autuante também foi cientificado (fl. 6.161), porém não se manifestou.

VOTO

O débito de todas as infrações está baseado em cópias de notas fiscais apresentadas pelo autuado, e também em segundas vias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais.

No caso das notas fiscais coletadas nos postos fiscais, foi alegado, em preliminar, pelo sujeito passivo, que o trabalho fiscal está fundamentado em presunção, cuja prova apresentada pela fiscalização são notas fiscais arrecadadas pela Gerência de Trânsito, que não são de seu conhecimento, pois só conhece os documentos fiscais que foram apresentados na ação fiscal.

Sobre essa alegação, o autuado mediante intimação recebeu cópias de todas as notas fiscais que serviram de base aos levantamentos fiscais de todos os itens (fl. 6.132), documentos esses, que servem como prova da operação mercantil, pois foram obtidos nos postos fiscais neste Estado, com destino ao estabelecimento do autuado, e por se tratar de seus fornecedores, caso realmente não tivesse adquirido as mercadorias, poderia ter obtido junto aos mesmos comprovação nesse sentido, inclusive, se fosse o caso, se houve utilização de seus dados cadastrais por terceiros, adotar as medidas judiciais cabíveis. Assim, rejeito a preliminar aduzida na defesa fiscal, por não encontrar amparo em nenhum dos incisos do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, na análise das peças processuais, constato que o autuado em sua peça defensiva apontou os equívocos que foram especificados no relatório retro mencionado, tendo a autuante, na informação fiscal (fls. 6.065 a 6.068), acatado todos eles, e refeito todos os demonstrativos que serviram de base a cada infração, resultando nos demonstrativos às fls. 6.074 a 6.097, inclusive foi alegado pelo autuado a falta de prova da operação mercantil de notas fiscais coletadas no CFAMT que serviram de base à autuação.

Observo que o sujeito passivo, a pedido desta Junta, foi cientificado mediante a entrega das cópias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT às fls. 374 a 6.063; das cópias dos demonstrativos refeitos às fls. 129 a 159, e 6.072 a 6.097; e da cópia do pedido de diligência à fl. 6.130, com a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, e teve a oportunidade de exercer o seu direito a ampla defesa e do contraditório.

Além disso, na citada intimação foi solicitado ao autuado que informasse, de forma analítica, quais notas fiscais foram lançadas na escrita fiscal e a antecipação já foi recolhida, apresentando os respectivos elementos de prova (folhas do livro de entrada de mercadorias e documentos de

arrecadação), bem assim relação das notas fiscais que alegou não ter adquirido as mercadorias, de modo que fosse examinada a possibilidade de revisão fiscal do lançamento.

O autuado não atendeu ao pedido no prazo estipulado, sendo o processo pautado para julgamento no dia 04/12/2007. Na sessão de julgamento, foi observado que após ter sido lavrado em 21/11/2007 o Termo de Instrução do processo para de julgamento (fl. 6.134), foi juntado o Processo nº 192.729/2007-9, referente à manifestação do autuado sobre a solicitação constante na intimação expedida em 24/09/2007, conforme documentos às fls. 6.135 a 6.144, sendo apresentada uma listagem das notas fiscais que se encontram escrituradas no Registro de Entradas e demonstrativo mensal dos valores cuja antecipação tributária foi recolhida com a relação dos recolhimentos através de DAE's.

Diante disso, foi deliberado na sessão de julgamento pelo encaminhamento do processo à ASTEC/CONSEF, para fosse efetuada uma revisão fiscal tomando por base os documentos às fls. 6.135 a 6.144, e fossem excluídas das infrações 01, 02, 03 e 04, as notas fiscais cuja antecipação/substituição tributária esteja recolhida (demonstrativos às fls. 6.074 a 6.080; e 6.085 a 6.094); e excluídas da infração 05, as notas fiscais do ano de 2006 que efetivamente estiverem lançadas no Registro de Entradas (demonstrativos às fls. 6.081 a 6.084).

Conforme Parecer nº 059/2008 (fls. 6.150 a 6.152), e discriminado no relatório, foi informado que todas as ponderações do autuado, em relação às infrações 01 e 03, já haviam sido consideradas na informação fiscal.

Quanto a infração 02, foi informado nada foi alterado, enquanto no tocante à infração 03, explicou que a autuante já excluiu na informação fiscal as notas fiscais em que foram comprovados os recolhimentos.

Também foi informado que quanto ao recolhimento referente à antecipação tributária exigida nas infrações 03 e 04, não foi possível verificar se os valores informados, às fls. 6143/6144, referem-se às notas fiscais exigidas no AI, fls. 153/155, haja vista que o autuado não foi localizado para apresentar DAE's e GNER, indicando as notas fiscais objeto do recolhimento.

Finalmente, no que tange à infração 05, o diligente informou que não foi possível excluir, da infração 05, as notas fiscais do ano de 2006, por não ficarem comprovadas seus lançamentos no Livro Registro de Entradas, haja vista que o autuado não foi localizado para apresentar o referido livro.

Considerando que o sujeito passivo e a sócia da empresa (Maria Valdina Alves Prado) foram cientificados, mediante intimação, do resultado da revisão fiscal, conforme documentos às fls. 6.156 a 6.157 e 6.159 a 6.160, sem qualquer manifestação, esse silêncio se configura como uma aceitação tácita do resultado da revisão fiscal.

Desta forma, para proferir o meu voto, tomo por base os documentos constantes nos autos, em especial, os demonstrativos refeitos anexados à informação fiscal, os quais foram confirmados na revisão fiscal.

Nas infrações 01 e 02, a acusação fiscal diz respeito à falta de recolhimento do ICMS – ANTECIPAÇÃO PARCIAL, no período de 03/2004 a 12/2005 e 01 a 12/2005, enquanto que as infrações 03 e 04 são concernentes a falta de antecipação tributária no período de 10/2004 a 12/2005, e 01/2006 a 06/2006, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, e a mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, conforme demonstrativos e documentos às fls. 108 a 277.

No caso da antecipação parcial do exercício de 2004, a autuante concordou com os equívocos apontados na defesa, e excluiu no mês de maio a Nota Fiscal nº 2.634, por duplicidade de lançamento, e no mês outubro a Nota Fiscal nº 86086, admitindo que não foi localizada a referida nota fiscal, resultando na diminuição do débito para o total de R\$14.369,19, conforme demonstrativos às fls. 6.074 a 6.076.

Data Ocor.	DÉBITO INICIAL	VL.DÉBITO
31/3/2004	2.470,01	2.470,01
30/4/2004	1.370,62	1.044,82
31/5/2004	622,81	622,81
30/6/2004	1.257,70	1.257,70
31/7/2004	2.008,82	2.008,82
31/8/2004	1.955,67	1.955,67
30/9/2004	1.318,39	1.318,39
31/10/2004	2.393,67	1.613,67
31/12/2004	2.077,30	2.077,30
SOMA	15.474,99	14.369,19

No que tange à antecipação parcial do ano de 2005, a autuante acolheu a alegação defensiva de que realmente deixou de considerar o valor de R\$269,89, referente ao pagamento da antecipação parcial no mês de janeiro de 2005, resultando na diminuição do débito para o total de R\$167.257,58, conforme demonstrativos às fls. 6.077 a 6.080.

Data Ocor.	DÉBITO INICIAL	VL.DÉBITO
31/1/2005	2.091,07	1.821,18
28/2/2005	2.156,67	2.156,67
31/3/2005	2.399,78	2.399,78
30/4/2005	7.815,79	7.815,79
31/5/2005	5.229,39	5.229,39
30/6/2005	9.828,78	9.828,78
31/7/2005	22.813,05	22.813,05
31/8/2005	24.336,66	24.336,66
30/9/2005	16.313,71	16.313,71
31/10/2005	23.697,79	23.697,79
30/11/2005	22.766,05	22.766,05
31/12/2005	29.506,59	28.078,73
SOMA	168.955,33	167.257,58

Sobre a antecipação parcial do ano de 2006, também foi acolhida a ponderação do sujeito passivo, no tocante às notas fiscais de Charque e Margarina, no sentido de que realmente não foi feita a redução da base de cálculo. Foi refeito o levantamento fiscal apenas em relação às notas fiscais a partir de 22/12/2005, pois o artigo 87, inc. XXXI, entrou em vigor nesta data.

Disso decorrente, a débito foi reduzido para o total de R\$176.860,26, conforme demonstrativos às fls. 6.085 a 6.094.

Data Ocor.	DÉBITO INICIAL	VL.DÉBITO
31/1/2006	27.845,33	22.846,80
28/2/2006	30.258,92	26.161,04
31/3/2006	45.245,32	30.944,20
30/4/2006	34.109,56	31.433,33
31/5/2006	46.234,04	41.347,33
30/6/2006	27.773,27	24.127,56
SOMA	211.466,44	176.860,26

Quanto a substituição tributária de que cuida a infração 03, foi procedida a alteração apenas do débito referente ao mês de 31/01/2005, relativamente à duplicidade de lançamento da Nota Fiscal nº 1119 no valor de R\$1.913,60 (débito no valor de R\$181,79), com a redução do débito para o total de R\$16.783,92, conforme demonstrativo à fl. 6.080.

Data Ocor.	DÉBITO INICIAL	VL. DÉBITO
31/10/2004	455,68	455,68
30/11/2004	460,81	460,81
31/1/2005	1.129,39	947,60
28/2/2005	331,47	331,47
31/3/2005	1.718,54	1.718,54
30/4/2005	718,45	718,45
31/5/2005	1.085,51	1.085,51
30/6/2005	1.657,47	1.657,47
31/7/2005	1.574,49	1.574,49
31/8/2005	2.915,95	2.915,95
30/9/2005	2.529,46	2.529,46
31/10/2005	605,87	605,87
30/11/2005	1.141,43	1.141,43
31/12/2005	641,19	641,19
SOMA	16.965,71	16.783,92

A infração 04, faz referência à falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$11.319,55, 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, nos meses de janeiro a junho de 2006, conforme demonstrativos e documentos às fls. 108 a 277.

Data Ocor.	DÉBITO INICIAL
31/1/2006	1.995,84
28/2/2006	1.165,22
31/3/2006	4.082,89
30/4/2006	1.438,44
31/5/2006	1.327,27
30/6/2006	1.309,89
SOMA	11.319,55

Quanto a alegação defensiva de que houve erro no demonstrativo de débito, referente ao momento de pagamento do imposto por substituição tributária, considero correto o entendimento da fiscalização em considerar o mês seguinte ao da emissão das notas fiscais, pelo fato de que no período de 2003 a 2005, a empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte não estava obrigada a escriturar o livro de entrada de mercadorias, ressaltando-se que a autuante visando efetuar a alocação nas respectivas datas, intimou o autuado a apresentar uma relação das notas fiscais de entradas (fls. 09 a 11), porém não foi atendida.

Além disso, por ocasião da revisão fiscal, quanto ao recolhimento referente à antecipação tributária exigida nas infrações 03 e 04, foi informada a impossibilidade de verificação se os valores informados, às fls. 6143/6144, referem-se às notas fiscais exigidas no AI, fls. 153/155, pois o autuado não foi localizado para apresentar DAE's e GNER, indicando as notas fiscais objeto do recolhimento. Inclusive a sócia da empresa ao ser intimada poderia ter apresentado à fiscalização os citados documentos, e não o fez. Mantido o lançamento.

Finalmente a infração 05, referente a entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal (notas fiscais coletadas no CFAMT), nos meses de janeiro a junho de 2006, conforme demonstrativo e notas fiscais às fls. 156 a 159, sujeitando-se à multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$50.112,57, equivalente a 10% sobre o montante das notas fiscais não registradas.

O autuado logrou êxito na comprovação de que as notas fiscais nº 123901 (janeiro); 284797 (março); 256001 e 230241 (maio) e 827705 (junho), foram devidamente lançadas no Registro de Entradas as notas fiscais nº 123901 (janeiro); 284797 (março); 256001 e 230241 (maio) e 827705 (junho), tendo a autuante excluído-as do levantamento fiscal, resultando na diminuição da multa para o total de R\$44.923,04, conforme demonstrativos às fls. 6.081 a 6.084.

Data Ocor.	DÉBITO INICIAL	VL.DÉBITO
30/6/2006	50.112,57	44.923,04
SOMA	50.112,57	44.923,04

Portanto, todas as notas fiscais que comprovadamente estão escrituradas no livro de entrada foram excluídas do levantamento fiscal, excetuando-se as notas fiscais do ano de 2006, por não ficarem comprovadas seus lançamentos no Livro Registro de Entradas, haja vista que o autuado não foi localizado para apresentar o referido livro, conforme foi informado na revisão fiscal.

Quanto ao apelo do contribuinte no sentido do cancelamento ou redução da multa indicada, em atenção ao disposto no § 6º do art. 915, do RICMS/97, observo que somente seria cabível se restasse comprovado que as infrações foram praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não implicaram falta de recolhimento do imposto. Quanto a intenção do contribuinte, os autos não contém elementos nesse sentido, e quanto a falta de recolhimento do imposto, nos itens 01 a 04, estão caracterizadas as infrações referente a falta de recolhimento do imposto.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$431.513,54, conforme demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq. (%)	Multa (%)	Vr. do Débito	INF.
31/3/2004	9/4/2004	14.529,47	17	50	2.470,01	1
30/4/2004	9/5/2004	6.146,00	17	50	1.044,82	1
31/5/2004	9/6/2004	3.663,59	17	50	622,81	1
30/6/2004	9/7/2004	7.398,24	17	50	1.257,70	1
31/7/2004	9/8/2004	11.816,59	17	50	2.008,82	1
31/8/2004	9/9/2004	11.503,94	10	50	1.955,67	1
30/9/2004	9/10/2004	7.755,24	17	50	1.318,39	1
31/10/2004	9/11/2004	9.492,18	17	50	1.613,67	1
31/12/2004	9/1/2005	12.219,41	17	50	2.077,30	1
31/1/2005	9/2/2005	10.712,82	17	50	1.821,18	1
28/2/2005	9/3/2005	12.686,29	17	50	2.156,67	1
31/3/2005	9/4/2005	14.116,35	17	50	2.399,78	1
30/4/2005	9/5/2005	45.975,24	17	50	7.815,79	1
31/5/2005	9/6/2005	30.761,12	17	50	5.229,39	1
30/6/2005	9/7/2005	57.816,35	17	50	9.828,78	1
31/7/2005	9/8/2005	134.194,41	17	50	22.813,05	1
31/8/2005	9/9/2005	143.156,82	17	50	24.336,66	1
30/9/2005	9/10/2005	95.963,00	17	50	16.313,71	1
31/10/2005	9/11/2005	139.398,76	17	50	23.697,79	1
30/11/2005	9/12/2005	133.917,94	17	50	22.766,05	1
31/12/2005	9/1/2006	165.169,00	17	50	28.078,73	1

31/1/2006	9/2/2006	134.392,94	17	60	22.846,80	2
28/2/2006	9/3/2006	153.888,47	17	60	26.161,04	2
31/3/2006	9/4/2006	182.024,71	17	60	30.944,20	2
30/4/2006	9/5/2006	184.901,94	17	60	31.433,33	2
31/5/2006	9/6/2006	243.219,59	17	60	41.347,33	2
30/6/2006	9/7/2006	141.926,82	17	60	24.127,56	2
31/10/2004	9/11/2004	2.680,47	17	50	455,68	3
30/11/2004	9/12/2004	2.710,65	17	50	460,81	3
31/1/2005	9/2/2005	5.574,12	17	50	947,60	3
28/2/2005	9/3/2005	1.949,82	17	50	331,47	3
31/3/2005	9/4/2005	10.109,06	17	50	1.718,54	3
30/4/2005	9/5/2005	4.226,18	17	50	718,45	3
31/5/2005	9/6/2005	6.385,35	17	50	1.085,51	3
30/6/2005	9/7/2005	9.749,82	17	50	1.657,47	3
31/7/2005	9/8/2005	9.261,71	17	50	1.574,49	3
31/8/2005	9/9/2005	17.152,65	17	50	2.915,95	3
30/9/2005	9/10/2005	14.879,18	17	50	2.529,46	3
31/10/2005	9/11/2005	3.563,94	17	50	605,87	3
30/11/2005	9/12/2005	6.714,29	17	50	1.141,43	3
31/12/2005	9/1/2006	3.771,71	17	50	641,19	3
31/1/2006	9/2/2006	11.740,24	17	60	1.995,84	4
28/2/2006	9/3/2006	6.854,24	17	60	1.165,22	4
31/3/2006	9/4/2006	24.017,00	17	60	4.082,89	4
30/4/2006	9/5/2006	8.461,41	17	60	1.438,44	4
31/5/2006	9/6/2006	7.807,47	17	60	1.327,27	4
30/6/2006	9/7/2006	7.705,24	17	60	1.309,89	4
30/6/2006	9/7/2006	449.230,40	10	-	44.923,04	5
TOTAL DO DÉBITO					431.513,54	

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 020747.0312/06-8 lavrado contra **FERREIRA & PRADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 386.590,50**, acrescido das multas de 50% sobre R\$198.410,69 e de 60% sobre R\$ 188.179,81, previstas no artigo 42, I, alínea “b”, item “1”, e II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$44.923,04**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR