

**A. I. Nº** - 206878.0010/08-6  
**AUTUADO** - REAL BABY CONFECÇÕES LTDA LTDA.  
**AUTUANTE** - ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 26.03.2009

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0038-02/09

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** NÃO APRESENTOU O DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO SEU DIREITO. Infrações não contestadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações contestadas parcialmente. Feitos os ajustes necessários. Exigências parcialmente subsistentes. EXTRAVIO. MULTA. O crédito tributário é indisponível. A atividade fiscal é vinculada. No caso de extravio de documentos fiscais, inexistindo comunicação do fato e a comprovação da escrituração do montante das operações ou prestações para efeito de verificação do pagamento do imposto, a autoridade fiscal deverá desenvolver roteiro de fiscalização para exigir a obrigação principal. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/08, exige ICMS e multa no valor de R\$31.641,30, em razão do cometimento das irregularidades seguintes:

Infração 01. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, relacionadas no anexo 88, sendo lançado o valor de R\$5.297,84, acrescido da multa de 60%.

Infração 02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária, sendo lançado o valor de R\$1.544,28, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, sendo lançado o valor de R\$841,49, acrescido da multa de 60%.

Infração 04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$18.345,70.

Infração 05. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias, por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$1.011,99.

Infração 06. Extraviou documentos fiscais, sendo exigida a multa fixa de R\$4.600,00, correspondente a R\$5,00 por cada documento fiscal de entrada, saída e cupons fiscais extraviados – 2003 e 2004, com o limite previsto no art. 915, XIX, alínea “a” do RICMS/97.

O autuado apresenta defesa à fl.279, não se defende das infrações 01, 02 e 03, contesta parcialmente as infrações 04 e 05, insurgindo-se totalmente em relação à infração 06 que passo a relatar:

Salienta que nas infrações 04 e 05 a nota fiscal nº 152882, emitida em 20/09/2003, no valor total de R\$1.943,02, aparece com lançamento duplicado, merecendo retificação nos valores apurados.

Aduz que em relação a infração 06, requer a redução da multa em percentual estipulado pelo órgão julgador ou o seu cancelamento, alegando que a não houve conduta dolosa, fraudulenta ou simulada, além de não implicar falta de recolhimento do imposto.

Ressalta que o autuante não faz prova da aquisição das mercadorias indicadas nas cópias das notas fiscais juntadas aos autos.

Requer que na hipótese de novos elementos ou informações lhe seja comunicado e fornecido cópias. Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente e que a multa seja reduzida ou cancelada, porque não implicou falta de recolhimento do ICMS.

O autuante presta informação fiscal fls. 283 a 285, transcreve o teor das infrações, e da contestação. Diz que Rechaça os argumentos opostos pelo autuado, e ratifica na íntegra toda autuação fiscal. Aduz que a impugnação da nota fiscal nº 152882, de 20/09/2003, no valor de R\$1.943,02, por figurar ao mesmo tempo nas infrações 04 e 05, não é correta.

Frisa que as multas nas duas infrações são decorrentes de entrada de mercadorias no estabelecimento do autuado sem o devido registro na escrita fiscal. Diz que a mercadoria sujeita a tributação aplicou o percentual de 10%, Infração 04, já a sujeita a antecipação tributária o de 1%, Infração 05. Destaca que a mencionada nota fiscal contém produtos de naturezas tributárias distintas, sendo desdobrada em tributáveis, no valor de R\$830,89, demonstrativo 04, fl. 28, e sujeitas à antecipação tributária, no valor de R\$1.112,13, demonstrativo 05, fl. 119, razão da alegação de lançamento em duplicidade.

Argumenta quanto à Infração 06, que a pretensão do autuado em reduzir ou cancelar a multa é imprópria. Sustenta que a falta de apresentação das notas fiscais de entradas e saídas solicitadas mediante 4 intimações inviabilizou a ação fiscal. Destaca que não foi possível realizar auditoria de estoques, a fim de apurar a magnitude da receita omitida, cujo indício se encontra representado pelas diversas notas fiscais de compras que integram o PAF, que não se encontram registradas na escrita fiscal.

Informa que as cópias reprográficas das notas fiscais juntadas ao PAF referem-se a documentos arrecadados pela SEFAZ e disponibilizados pelo controle fiscal automatizado de mercadorias em trânsito - CFAMT. Garante que todas as notas fiscais apontam o autuado como sendo destinatário das mercadorias nelas discriminadas e foram emitidas por pessoas jurídicas contribuintes do ICMS legalmente estabelecidas. Pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O Auto de Infração trata de 06 infrações: falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88; utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias com pagamento do imposto por antecipação tributária; utilização indevida de crédito de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito; deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal e extravio de documento fiscal, com exigência de multa fixa.

Inicialmente, saliento que na defesa apresentada, o sujeito passivo não contestou as infrações 01, 02 e 03, por isso as considero subsistentes. Insurgiu-se parcialmente, em relação às infrações 04, 05 e totalmente quanto a infração 06, às quais passo a apreciá-las.

Com relação às infrações 04 e 05, o contribuinte insurgiu-se quanto à exigência em duplicidade vinculada à nota fiscal nº 152.882, datada de 29/01/2003, no valor total de R\$1.943,02, fl. 34. Analisando os demonstrativos elaborados pelo autuante, observei que no de fl. 28, foi aplicado 10% sobre o valor de R\$830,89, de mercadorias tributáveis, apurando R\$83,09 de multa, e no de fl. 119 utilizou 1%, sobre o valor de R\$1.112,13 com a fase de tributação encerrada, exigindo a multa de R\$11,12, sem, contudo, identificar de que forma foi feita a composição desses valores extraídos da mencionada nota fiscal, impossibilitando que o contribuinte exercesse seu direito de ampla defesa.

Deste modo, nestes dois itens das mencionadas infrações, deve ser aplicada a Súmula nº 01 do CONSEF, considerando nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração dos montantes exigidos, haja vista que restou demonstrado o cerceamento de defesa.

Portanto considero nulo o lançamento no valor de R\$83,09 da Infração 04, que excluído da importância R\$1.302,24, com data de ocorrência de 31/01/2003, ficará o valor exigido, reduzido a R\$1.219,15, modificando o total da infração para R\$18.262,61. Do mesmo modo, declaro nulo o montante de R\$11,12 da Infração 05, que excluído da quantia de R\$151,38, com data de ocorrência, também, de 31/01/2003, ficará a importância exigida reduzida a R\$140,26, alterando o montante dessa infração para R\$1.000,87. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à Infração 06, que aplica multa fixa em razão de extravio de documentos fiscais, ressalto que, o crédito tributário é indisponível, o seu lançamento quando exigível é obrigatório. A atividade fiscal é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora, agir nos estritos termos da lei e dos regulamentos. A ação fiscal foi desenvolvida no estabelecimento da empresa. Assim, deveriam ser observados as rotinas e roteiros próprios da fiscalização para a específica ação fiscal. Além das regras de direito, estipuladas nas leis e regulamentos, existem rotinas administrativas a serem observadas, visando à correção da atividade fiscalizadora.

No presente caso, foi constatado o extravio de notas fiscais, em quantidade inclusive que impossibilitou ao Estado saber o real montante da base de cálculo do imposto recolhido pelo autuado, portanto, o efetivo crédito tributário devido. Assim, o autuante, diante de tais fatos, tem o dever de apurar a existência ou não de descumprimento de obrigação principal, e em caso positivo exigir o imposto devido.

Portanto, é nula esta infração por não ter o autuante observado as disposições contidas no §1º, do art. 146 do RICMS/97, ao tempo em que represento a autoridade fazendária da INFAZ de origem, para instaurar novo procedimento fiscal, como determina o art. 156 do RPAF/99, a fim de que os lançamentos da Infração 06 do Auto de Infração sejam refeitos, para se averiguar se houve

descumprimento de obrigação principal, a salvo de falhas, a teor do disposto no art.21 do mencionado RPAF/99.

Além do mais, com base no §1, do art.18 do RPAF/99, verifico que, no presente caso, o autuante não demonstrou o montante do débito tributário, pois, não apurou a obrigação principal na forma prevista no mencionado artigo do RICMS/97.

Diante do exposto, fica o total do crédito tributário reduzido de R\$31.641,30 para R\$26.947,09.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração

infração	Ocorrência	Vencimento	Val. julgado(R\$)
2	31/08/2003	09/09/2003	170,79
2	30/11/2003	09/12/2003	206,98
2	30/09/2004	09/10/2004	337,01
2	31/12/2004	09/01/2005	829,50
3	31/05/2004	09/06/2004	841,49
1	31/03/2003	09/09/2003	881,51
1	31/08/2003	09/12/2003	421,70
1	30/11/2003	09/01/2004	511,07
1	31/12/2003	09/10/2004	761,33
1	30/09/2004	09/01/2005	832,14
1	31/12/2004	09/01/2005	1.890,09
4	31/12/2003	09/01/2004	105,14
4	31/01/2003	09/02/2003	1.219,15
4	28/02/2003	09/03/2003	306,76
4	31/03/2003	09/04/2003	770,30
4	30/04/2003	09/05/2003	1.457,73
4	31/05/2003	09/06/2003	659,10
4	30/06/2003	09/07/2003	725,96
4	31/07/2003	09/08/2003	2.568,97
4	31/08/2003	09/09/2003	4.737,66
4	30/09/2003	09/10/2003	2.812,04
4	31/10/2003	09/11/2003	1.082,27
4	30/11/2003	09/12/2003	1.817,53
5	31/01/2003	09/02/2003	140,26
5	28/02/2003	09/03/2003	51,78
5	31/03/2003	09/04/2003	66,03
5	30/04/2003	09/05/2003	10,01
5	31/05/2003	09/06/2003	154,56
5	30/06/2003	09/07/2003	52,18
5	31/07/2003	09/08/2003	116,92
5	31/08/2003	09/09/2003	38,96
5	30/09/2003	09/10/2003	52,97
5	31/10/2003	09/11/2003	91,53
5	30/11/2003	09/12/2003	203,37
5	31/12/2003	09/01/2004	22,30
6	30/06/2008	30/06/2008	0,00

## 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 **206878.0010/08-6**, lavrado contra **REAL BABY CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.683,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42,

incisos II, “d” e VII, “a” da Lei 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$19.263,48**, previstas nos incisos IX e XI, dos mencionados artigo e lei, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA