

A. I. N° - 210613.0605/06-5
AUTUADO - VSD COMERCIAL S. A.
AUTUANTE - HILTON MARINHO SILVA CAVALCANTE
ORIGEM - INFAZ/EUNÁPOLIS
INTERNET - 23.10.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0361-04/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte apresentou DAE's comprovando o recolhimento, antes da ação fiscal, de parte do valor autuado. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente ilidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2006, exige ICMS, no valor histórico de R\$ 14.629,61, acrescido da multa de 60%, decorrente do recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação parcial, sobre mercadorias adquiridas para fins de comercialização, provenientes de outra unidade da Federação.

O autuado apresentou defesa, fls. 96 a 112, alegando que os valores relativos a antecipação parcial foram recolhidos, acostando planilha no mesmo formato do Auto de Infração, onde constam os valores lançados pela fiscalização, os valores apurados e efetivamente pagos pela empresa.

Frisa que houve equívoco do autuante na aferição da base de cálculo, na aplicação da alíquota correta, na identificação de notas fiscais, lançando, inclusive, notas fiscais em duplicidade, sem qualquer critério lógico, os quais passou a demonstrar às folhas 99 a 103:

MARÇO/2005:

- O lançamento referente à Nota Fiscal nº 053239 encontra-se equivocado, vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, conforme se verifica no livro de Apuração do ICMS, e no próprio documento fiscal.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 125654, 027118, 027119, 027120, 044721, 052494, 052496, 052497, 126790, 126791, 126792, 126793, 027415, 053238, 053240, 053241, 010240, 003077, 002858, 002859, 003070 e 003071 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, da simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 134583, 134656, 134660, 134913, 135015 e 135147 se deu erroneamente, pois se tratam de operações cuja base de cálculo é reduzida.
- As Notas Fiscais nºs 134368, 017041, 017042, 134927, 130361, 130360, 130662 e 130663 são de transferência por substituição tributária, de forma que o recolhimento se dá pelo pagamento das GNRE's, não se tratando de antecipação parcial.
- Diz que não encontrou em seus arquivos operações com a Nota Fiscal nº 134202, devendo ser um equívoco do autuante.

Frisa que a planilha constante do Auto de Infração, elaborada pela fiscalização aponta um valor de ICMS de R\$ 118.473,06, ao passo que o valor correto, conforme minuciosa análise da recorrente é de R\$ 112.573,75, perfazendo uma cobrança a maior de R\$ 5.899,31, por força dos equívocos incorridos pela fiscalização.

ABRIL/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 010382, 060362, 002349, 060363, 058136, 010512, 135848, 003525, 058712, 003479 e 003511 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, de simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 135475, 135745 e 135851 se deu erroneamente por se tratar de operações cujas bases de cálculos são reduzidas.
- A Nota Fiscal nº 135991 foi de transferência por substituição tributária, de forma que o recolhimento se dá pelo pagamento das GNRE's, não se tratando de antecipação parcial.

Assim, a planilha constante do Auto de Infração, elaborada pela fiscalização aponta um valor de ICMS de R\$ 56.504,70, ao passo que o valor correto, conforme minuciosa análise da recorrente é de R\$ 56.112,46, perfazendo uma cobrança a maior de R\$ 392,24, por força dos equívocos incorridos pela fiscalização.

JULHO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 011479 e 207854 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, de simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 137644, 137722, 137795 e 137876 se deu erroneamente por se tratar de operação em que a base de cálculo é reduzida.
- O lançamento referente à Nota Fiscal nº 137686 encontra-se equivocado, vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, conforme se verifica no livro de Apuração do ICMS, e no próprio documento fiscal.

Logo, a planilha constante do Auto de Infração, elaborada pela fiscalização aponta um valor de ICMS de R\$ 33.363,56, ao passo que o valor correto, conforme minuciosa análise da recorrente é de R\$ 32.983,97, perfazendo uma cobrança a maior de R\$ 379,59, por força dos equívocos incorridos pela fiscalização.

OUTUBRO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 139678, 029478, 029479, 068430, 032627, 215916, 011816, 011819, 006507, 013502, 142814, 142815, 142817, 059512, 142816, 142818, 059356, 059357, 142820, 142819 e 011835 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, de simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 139673, 139762, 139766, 139824, 139825, 139827, 139860, 139910, 139902, 139959, 011834, 140024, 140025, 140107 e 140110 se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas.

Sendo assim, a planilha constante do Auto de Infração, elaborada pela fiscalização aponta um valor de ICMS de R\$ 78.702,59, ao passo que o valor correto, conforme minuciosa análise da recorrente é de R\$ 75.602,53, perfazendo uma cobrança a maior de R\$ 3.100,06, por força dos equívocos incorridos pela fiscalização.

NOVEMBRO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 011941 e 219200 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, de simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 140301, 140302, 140435, 140523, 140527 e 140770 se deu erroneamente por se tratar de operação com base de cálculo reduzida.
- Diz que na planilha constante do Auto de Infração, há um valor de base de cálculo lançado, de R\$ 9.882,71, gerando um ICMS devido no montante de R\$ 1.680,06. Ocorre, porém, que não há a necessária identificação da nota fiscal correspondente ao respectivo lançamento, não havendo comprovação da operação.

Desta forma, a planilha constante do Auto de Infração, elaborada pela fiscalização aponta um valor de ICMS de R\$ 44.163,13, ao passo que o valor correto, conforme minuciosa análise da recontagem é de R\$ 39.602,56, perfazendo uma cobrança a maior de R\$ 4.560,57, por força dos equívocos incorridos pela fiscalização.

DEZEMBRO/2005:

- O lançamento referente à Nota Fiscal nº 032067 encontra-se equivocado, vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, conforme se verifica no livro de Apuração do ICMS, e no próprio documento fiscal.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 063413, 062370, 062371, 062372, 063412, 249814, 147597, 220524, 147598, 147600, 063543, 063544, 032066, 064811 e 064812 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido pela simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 141070, 141071, 141148, 141149, 141333, 141430, 141713, 141812, 012217, 141847, 141847, 141942 e 142152 se deu erroneamente por se tratar de operação com base de cálculo reduzida.
- Às Notas Fiscais nºs 142150 e 142151 foram lançadas em duplicidade.

Desta forma, a planilha constante do Auto de Infração, elaborada pela fiscalização aponta um valor de ICMS de R\$ 107.938,82, ao passo que o valor correto, conforme minuciosa análise da recontagem é de R\$ 100.789,81, perfazendo uma cobrança a maior de R\$ 7.149,01, por força dos equívocos incorridos pela fiscalização.

Conclui que a fiscalização cobrou a maior R\$ 21.480,78.

Assevera que a autuação constitui-se em um verdadeiro arbitramento, pois sem qualquer respaldo em documento hábil, desrespeitou princípios do direito, bem como feriu garantias encartadas em nossa Carta Maior, citando doutrina sobre o tema.

Diz que a multa aplicada não existe, vez que não existe valor principal devido, além de ser confiscatória é inconstitucional.

Ao final, requer a improcedência da autuação ou a redução da multa aplicada.

O autuante, fls. 776 a 779, ao prestar a informação fiscal diz que:

MARÇO/2005:

- Nota Fiscal nº 053239 aduz que, ao contrário do alegado pela defesa, a base de cálculo foi lançada a menos, pois não havia consignado o valor de R\$ 305,82 referente ao IPI, fl. 264;
- Notas Fiscais nºs 125654, 027118, 027119, 027120, 044721, 052494, 052496, 052497, 126790, 126791, 126792, 126793, 027415, 053238, 053240, 053241, 010240, 003077, 002858, 002859, 003070 e 003071 diz que as alíquotas aplicadas foram corretas;
- Notas Fiscais nºs 134583, 134656, 134660, 134913, 135015 e 135147 se deu erroneamente, pois as bases de cálculos são reduzidas, reconhecendo o argumento defensivo, tendo informado que foi corrigido na nova planilha acosta à informação fiscal.
- Notas Fiscais nºs 134368, 017041, 017042, 134927, 130361, 130360, 130662 e 130663, as quais a defesa alega que são de transferência por substituição tributária, de forma que o recolhimento se dá pelo pagamento das GNRE's, não se tratando de antecipação parcial, frisa que o autuado não apresentou os referidos documentos de pagamento e os valores não constam dos sistemas da SEFAZ, não tendo pertinência o argumento defensivo.
- Nota Fiscal nº 010240 apresentou erro na UF de origem, estava consignada a origem no ES, quando em verdade era a origem MG, tal mudança apenas reduziu o crédito a que faz jus o impugnante.
- Nota Fiscal nº 134202 é referente ao mês de fevereiro e não de março como constou no levantamento.

ABRIL/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 010382, 060362, 002349, 060363, 058136, 010512, 135848, 003525, 058712, 003479 e 003511, diz que as alíquotas aplicadas foram corretas. Apenas nas notas 010382 e 010512 tinham como origem ES, sendo corrigidos para MG e 003479 como origem SE sendo corrigido para SP, tais correções apenas reduziram os créditos aos quais fazia jus o impugnante.
- Notas Fiscais nºs 135475, 135745 e 135851 se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas, reconhecendo o argumento defensivo, tendo informado que foi corrigido na nova planilha acostada à informação fiscal.

JULHO/2005:

- Notas Fiscais nºs 011479 e 207854, diz que às alíquotas aplicadas foram corretas. No entanto as UF de origem estavam incorretas, tendo sido alteradas de ES para MG e SP, tais correções apenas reduziram os créditos aos quais fazia jus o impugnante.
- Notas Fiscais nºs 137644, 137722, 137795 e 137876, se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas, reconhecendo o argumento defensivo, tendo informado que foi corrigido na nova planilha acosta a informação fiscal.
- Nota Fiscal nº 137686, acata o argumento defensivo de que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, corrigido na nova planilha acosta à informação fiscal.

OUTUBRO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 139678, 029478, 029479, 068430, 032627, 215916, 006507, 013502, 142814, 142815, 142817, 059512, 142816, 142818, 142820 e 142819, diz que às alíquotas aplicadas foram corretas. No entanto as UF de origem estavam incorretas nas indicações das Notas Fiscais nºs 011816, 011819, 059356, 059357 e 011835, tendo sido corrigidas no novo levantamento.
- Notas Fiscais nºs 139673, 139762, 139766, 139824, 139825, 139827, 139860, 139910, 139902, 139959, 011834, 140024, 140025, 140107 e 140110, se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas, acatando o argumento defensivo, tendo corrigido nos novos levantamentos.

NOVEMBRO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 011941 E 219200, diz que às alíquotas aplicadas foram corretas. No entanto as UF de origem estavam incorretas, tendo sido corrigidas no novo levantamento.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 140301, 140302, 140435, 140523, 140527 e 140770, se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas, acatando o argumento defensivo, tendo corrigido nos novos levantamentos.

DEZEMBRO/2005:

- Nota Fiscal nº 032067 diz que apenas ocorreu erro na aplicação da UF, sendo corrigido.
- Notas Fiscais nºs 063413, 062370, 062371, 062372, 063412, 249814, 147597, 220524, 147598, 147600, 063543, 063544, 032066, 064811 e 064812, se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas, acatando o argumento defensivo, tendo corrigido nos novos levantamentos.
- Notas Fiscais nºs 141070, 141071, 141148, 141149, 141333, 141430, 141713, 141812, 012217, 141847, 141847, 141942 e 142152, diz que a alíquota foi corretamente aplicada. No entanto as UF de origem estavam incorretas na indicação da Nota Fiscal 032066, tendo sido corrigidas no novo levantamento.
- Notas Fiscais nºs 142150 e 142151, foram lançadas em duplicidade, tendo corrigido nos novos levantamentos.

Ao final, requer a correção dos valores e acosta novos demonstrativos às folhas 780 a 790.

O autuado, fls. 795 a 814, em nova manifestação defensiva após receber cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, aduz que a manutenção de parte da autuação é improcedente, pois os novos levantamentos não são claros, motivos pelo qual transcreve trechos de sua defesa inicial.

MARÇO/2005:

- O lançamento referente à Nota Fiscal nº 053239 encontra-se equivocado, vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, conforme se verifica no livro de Apuração do ICMS, e no próprio documento fiscal.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 125654, 027118, 027119, 027120, 044721, 052494, 052496, 052497, 126790, 126791, 126792, 126793, 027415, 053238, 053240, 053241, 010240, 003077, 002858, 002859, 003070 e 003071, se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, de simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- Às Notas Fiscais nºs 134368, 017041, 017042, 134927, 130361, 130360, 130662 e 130663, são de transferência por substituição tributária, de forma que o recolhimento se dá pelo pagamento das GNRE's, não se tratando de antecipação parcial.
- Diz que não encontrou em seus arquivos operações com a Nota Fiscal nº 134202, devendo ser um equivoco do autuante.

ABRIL/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 010382, 060362, 002349, 060363, 058136, 010512, 135848, 003525, 058712, 003479 e 003511 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido pela simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- À Nota Fiscal nº 135991 foi de transferência por substituição tributária, de forma que o recolhimento se dá pelo pagamento das GNRE's, não se tratando de antecipação parcial.

JULHO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 011479 e 207854 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido, de simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 137644, 137722, 137795 e 137876 se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas.
- O lançamento referente à Nota Fiscal nº 137686 encontra-se equivocado, vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, conforme se verifica no livro de Apuração do ICMS, e no próprio documento fiscal.

OUTUBRO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 139678, 029478, 029479, 068430, 032627, 215916, 011816, 011819, 006507, 013502, 142814, 142815, 142817, 059512, 142816, 142818, 059356, 059357, 142820, 142819 e 011835, se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido pela simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 139673, 139762, 139766, 139824, 139825, 139827, 139860, 139910, 139902, 139959, 011834, 140024, 140025, 140107 e 140110, se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas.

NOVEMBRO/2005:

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 011941 e 219200 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido pela simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.

- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 140301, 140302, 140435, 140523, 140527 e 140770 se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas.
- Diz que na planilha constante do Auto de Infração, há um valor de base de cálculo lançado, de R\$ 9.882,71, gerando um ICMS devido no montante de R\$ 1.680,06. Ocorre, porém, que não há a necessária identificação da nota fiscal correspondente ao respectivo lançamento, não havendo comprovação da operação.

DEZEMBRO/2005:

- O lançamento referente à Nota Fiscal nº 032067 encontra-se equivocado, vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização foi lançada a maior, conforme se verifica no livro de Apuração do ICMS, e no próprio documento fiscal.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 063413, 062370, 062371, 062372, 063412, 249814, 147597, 220524, 147598, 147600, 063543, 063544, 032066, 064811 e 064812 se deu erroneamente em relação às alíquotas aplicadas para operações internas e externas, o que pode ser aferido pelo simples análise do livro fiscal e das respectivas notas fiscais.
- O lançamento referente às Notas Fiscais nºs 141070, 141071, 141148, 141149, 141333, 141430, 141713, 141812, 012217, 141847, 141847, 141942 e 142152 se deu erroneamente em relação, pois as bases de cálculos são reduzidas.
- Às Notas Fiscais nºs 142150 e 142151 foram lançadas em duplicidade.

Discorre sobre a Lei Federal nº 9.784, que trata do processo administrativo na esfera federal e a Constituição Federal para questionar a informação fiscal prestada pelo autuante.

Assevera que a autuação constitui-se em um verdadeiro arbitramento, pois sem qualquer respaldo em documento hábil, desrespeitou princípios do direito, bem como feriu garantias encartadas em nossa Carta Maior, citando doutrina sobre o tema.

Frisa que possui todos os livros e documentos contábeis pertinentes, não podendo ser penalizada por eventuais erros de fiscalização estadual.

Diz que a multa aplicada não existe, vez que não existe valor principal devido, além de ser confiscatória e inconstitucional.

Ao final, requer a improcedência da autuação ou a redução da multa aplicada.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JJF decidido por sua conversão em diligência a ASTEC, fl. 819, considerando que o autuado acostou a sua defesa diversas cópias de documentos para comprovar que os pagamentos foram realizados corretamente, fls. 129 a 774, tendo o autuante em sua informação fiscal acatado parte dos documentos apresentados pela defesa e que, em nova manifestação, folhas 795 a 814, o autuado não acatou os novos demonstrativos elaborados na informação fiscal e apontou diversos documentos que teriam sido considerados de forma equivocada pela fiscal. Foi solicitado na diligência para:

1. Confrontar os documentos acostados ao PAF, pela defesa, fls. 129 a 774, com os levantamentos realizados durante a fiscalização e revisados na informação fiscal.
2. Excluir da base de cálculo os valores efetivamente recolhidos.
3. Elaborar novo demonstrativo de débito, se necessário.

À folha 822 o autuado requer a junta de diversas cópias de documentos fiscais, fls. 823 a 986.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado, através do PARECER TÉCNICO Nº 202/2007 às fls. 989 e 990 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, concluiu que ficou constatado inexistência de diferença entre os valores apontados pelo autuado, fls. 993/998 e o constante no demonstrativo elaborado pelo autuante em sua informação fiscal, fls. 780/791, exceto em relação às notas fiscais de aquisições interestaduais, no mês de março de 2003, de mercadorias sujeitas à

antecipação tributária, tendo o autuado comprovado o recolhimentos através de GNRE, razão pela qual foram efetuados às exclusões destes valores, resultando na redução do ICMS reclamado para R\$ 10.465,66, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/3/2005	8.286,29
30/4/2005	1.057,64
31/7/2005	129,28
31/10/2005	468,34
30/11/2005	206,45
31/12/2005	317,66
TOTAL	10.465,66

Após receber cópia da Diligência, em nova manifestação defensiva às folhas 1182 a 1184, aduz que pelos cálculos do autuado o valor reduzido pela diligência da ASTEC, para R\$ 10.465,66, deveria ser muito maior conforme planilha que anexa, baseada nos valores efetivamente pagos. Comprovados pelas respectivas notas fiscais juntadas nessa nova manifestação, entendendo que fica demonstrada uma diferença de R\$ 1.903,79, ou seja, foi creditado R\$ 1.431,86, porém deveria ser considerado o valor de R\$ 3.335,65.

Frisa que permanece a ocorrência de irregularidades, tendo em vista a falta de valores totais supostamente devidos, o que dificulta a análise impugnatória, requerendo nulidade da autuação.

Às folhas 1185 a 1200 acosta aos autos planilha e cópia de diversas notas fiscais e DAE para embasar suas alegações.

Ao final, requer pela improcedência da autuação.

O PAF foi convertido em nova diligência à ASTEC, para que fosse confrontado os novos documentos acostados ao PAF pela defesa, fls. 1.185 a 1.200, após a diligência realizada anteriormente pela própria ASTEC, com os levantamentos revisados na diligência anterior, excluir da base de cálculo os valores efetivamente recolhidos.

Cumprida a diligência, o auditor fiscal designado pela ASTEC, através do PARECER TÉCNICO Nº 182/2008 às fls. 1204 e 1206 dos autos, após descrever o que foi pedido pelo Relator, o procedimento do autuado e do autuante e de como foi realizado o trabalho diligencial, concluiu que, confrontados os documentos acostados pela defesa às folhas 1185/1200, verificou que as notas fiscais já haviam sido consideradas na diligência anterior realizada pela ASTEC, ratificando o valor nela contido, remanescendo o débito de R\$ 10.465,66.

Autuado e autuante tomaram ciência da nova diligência, porém não se manifestaram.

Na assentada do julgamento o Relator José Raimundo Conceição declarou-se impedido de votar em face de ter participado em uma das etapas de saneamento do processo.

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 falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Inicialmente, em relação a argüição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Quanto ao argumento defensivo de que a autuação constitui-se em um verdadeiro arbitramento, pois sem qualquer respaldo em documento hábil, entendo não ter qualquer pertinência, uma vez

que autuação foi embasa nas planilhas acostadas às folhas 05 a 16, que foram elaboradas com base nas notas fiscais ali indicadas.

Constam das referidas planilhas os números das notas fiscais, data de emissão, estado de origem, base de cálculo, crédito de ICMS destacado, alíquota aplicada e o ICMS apurado, ICMS recolhido e a diferença a recolher, fato que possibilitou ao sujeito passivo o exercício do pleno direito de defesa, indicando os equívocos existentes e acostando cópia de notas fiscais e de comprovante de pagamento.

Devo ressaltar, que no caso em lide, o próprio autuante, quando da informação fiscal revisou seu levantamento e ante a junta de novos documentos, por mais duas vezes após a informação fiscal, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, em duas oportunidades, sendo que na 1ª diligência constatou que a diferença existente entre os valores apontados pelo autuado, fls. 993/998 e o constante no demonstrativo elaborado pelo autuante em sua informação fiscal, fls. 780/791, ocorreu apenas em relação às notas fiscais de aquisições interestaduais, no mês de março de 2003, de mercadorias sujeitas à antecipação tributária, tendo o autuado comprovado o recolhimento através de GNRE, razão pela qual foram efetuados às exclusões destes valores, resultando na redução do ICMS reclamado para R\$ 10.465,66.

Ainda inconformado com o resultado da 1ª diligência realizada pela ASTEC, o sujeito passivo acostou aos autos diversos documentos para embasar seu pedido de improcedência da autuação, mais uma vez.

Em busca da verdade material, o PAF foi convertido em nova diligência.

Auditor fiscal designado pela ASTEC, através do PARECER TÉCNICO Nº 182/2008 às fls. 1204 a 1206 dos autos, concluiu que confrontados os documentos acostados pela defesa às folhas 1185/1200, verificou que todas notas fiscais já haviam sido consideradas na diligência anterior realizada pela própria ASTEC, tendo ratificando o valor, ou seja, remanescendo o débito de R\$ 10.465,66.

Acolho integralmente o resultado da diligência da ASTEC, consignado no Nº 202/2007 às fls. 989 e 990, bem como o novo demonstrativo de débito realizado pelo diligente, o qual foi ratificado pelo PARECER TÉCNICO Nº 182/2008 às fls. 1204 e 1206, uma vez que foi embasado no levantamento e em documentos acostados aos autos pelo autuante e pela defesa em suas 03 (três) manifestações defensivas, inclusive considerando os comprovantes de recolhimentos. Ressalto que o autuado, após receber cópia do resultado da última diligência realizada pela ASTEC, apesar de intimado, na forma legal, para se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, silenciou. Interpreto esse silêncio como reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

No que concerne à alegação defensiva de que a multa aplicada teria efeito confiscatório, reitero que não cabe na seara administrativa a discussão ou decisão sobre o tema, nos termos do art. 167 do RPAF, além do que a multa aplicada, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.753/00.

Relativamente ao pedido de redução da multa, também não acato por falta de previsão legal, pois o art. 158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$10.465,66, conforme abaixo:

DATA OCORR	ICMS DEVIDO
31/3/2005	8.286,29
30/4/2005	1.057,64
31/7/2005	129,28
31/10/2005	468,34
30/11/2005	206,45
31/12/2005	317,66
TOTAL	10.465,66

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 **210613.0605/06-5**, lavrado contra **VSD COMERCIAL S. A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.465,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR