

A. I. Nº - 207160.0004/08-2
AUTUADO - VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 22.02.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-05/10

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida no exercício de 2004 - exclusão do item “Trincha 520 2” (código 3062). As quantidades lançadas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização não se encontravam revestidos de base probatória. Mantida a exigência fiscal para os exercícios de 2003 e 2005. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Descumprimento de obrigação acessória. Penalidade reduzida para R\$ 50,00. Adequação da multa às disposições da lei do ICMS e à reiterada jurisprudência do CONSEF. Infração de natureza continuada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, se as mercadorias já saíram sem tributação ou se ainda se encontram em estoque, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Infrações não elididas pelo sujeito passivo. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FRETE NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 26/12/2008, para exigir ICMS e multa em razão das imputações abaixo descritas.

INFRAÇÃO 1 – “Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, 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 exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis”. (Exercícios de 2003 e 2005). Valor do ICMS: R\$ 2.655,62.

INFRAÇÃO 2 – “Omissão de saída de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado”. (Exercícios de 2003, 2004 e 2005). Valor da multa: R\$ 150,00

INFRAÇÃO 3 – “Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício”. (Exercício 2004). Valor do ICMS: R\$ 78.155,80.

INFRAÇÃO 4 – “Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado”. (Exercício de 2004). Valor do ICMS: R\$ 3.097,59.

INFRAÇÃO 5 – “Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado”. (Exercícios de 2003, 2004 e 2005). Valor do ICMS: R\$ 8.120,14.

INFRAÇÃO 6 – “Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Refere-se a serviços de transporte, relativos a aquisições de mercadorias enquadradas na substituição tributária, oriundas de outras unidades da federação”. Valor do ICMS: 2.915,92

Serviram de base para o lançamento os demonstrativos e documentos anexados às fls. 08 a 947.

O contribuinte, através de seus advogados, ingressou com defesa, às fls. 950 a 961 dos autos. Argumentou inicialmente a prevalência dos princípios da verdade material e da legalidade, a partir dos fatos e documentos que foram acostados ao processo. Transcreveu doutrina do prof. James Marins no sentido de sustentar a prevalência daqueles princípios e as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório no que se refere ao dever de apreciação, pelo julgador administrativo, de todas as alegações defensivas de caráter formal e material.

Em seguida passou à análise e contestação das infrações objeto do Auto de Infração.

No que se refere à infração nº 1, informou que o autuante acusou a empresa de ter incorrido na prática de saída de mercadorias sem nota fiscal, a partir da contagⁱ fechado. Ao final do período fiscalizado, a autoridade fiscal lançou

o maior valor monetário, qual seja o das saídas tributáveis. Ressaltou em seguida que a impugnante possui notas fiscais de entradas de todas as mercadorias constantes em seu estoque nos exercícios fiscalizados 2003, 2004 e 2005, e que todas as saídas se fizeram mediante emissão de documento fiscal, ou seja, notas de saída e notas de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

No que se refere aos relatórios gerados pelo autuante, contestou os resultados produzidos, enumerando as distorções a seguir elencadas.

Em relação ao produto Fita Crepe 50 x 50, de Código Fiscal 2004 fez o confronto entre Demonstrativo de Cálculo das Omissões (chamado de DCO), com o Levantamento Quantitativo de Entradas (LQE) e com o Levantamento Quantitativo de Saídas (LQS), apresentado a situação a seguir descrita. No exercício de 2003, o estoque do referido material era zero, conforme DCO (Demonstrativo de Cálculo das omissões). Em consonância com as informações do LQE, (levantamento quantitativo de Entradas), as entradas do referido material deram-se nos dias 17/03/2003, 24/10/2003 e 27/12/2003, nas respectivas quantidades 24, 50 e 48 unidades. Já em análise do LQS (levantamento quantitativo de saídas), afirmou que em 09/2003 houve a saída de 50 unidades do referido material. Diante desses números frisou que o levantamento fiscal apresenta gritante incongruência, pois de acordo com os próprios relatórios do Auditor, o estoque era de apenas 24 unidades (cuja entrada datou em 17/03/2003) e o estoque inicial era zero. Questionou como seria possível haver a saída de mercadorias que, segundo o próprio auditor, nem existiam no estoque. Disse que na presente situação ou o Auditor desconsiderou o estoque anteriormente existente, ou, apresentou dados inverídicos a fim de promover a presente autuação, vez que à data das saídas, de acordo com o seu próprio relatório, as mercadorias sequer existiam no estoque da Impugnante. Anexou à defesa relação das notas de entradas e saídas desta mercadoria ao longo dos exercícios fiscalizados.

Mais frente apontou também incongruências em relação ao produto “Estopa para Polimento, de Código 2068”, cujo estoque inicial era zero, tendo havido a primeira das entradas em 28/03/2003 (LQE), e, no LQS, no mês 01 foram vendidas 14 unidades, frisando que mais uma vez, o auditor, através dos seus relatórios afirmou que foram vendidos bens que sequer existiam. (anexou cópias das notas fiscais de entradas e saídas em relação ao período fiscalizado).

Assim, a defesa sustenta estar demonstrada a inconsistência dos relatórios apresentados pela fiscalização, por serem contraditórios e não apresentarem dados concretos e válidos da ocorrência da suposta infração fiscal, pelo que, requereu que fosse anulada a presente Infração, pelos fundamentos acima asseverados.

Na hipótese de não serem reconhecidas as inconsistências desta infração, ressaltou que o auditor fiscal utilizou para o cálculo do imposto devido “o maior valor monetário”, método que não encontra respaldo legal, na forma do art. 938 do RICMS, invocado pelo próprio autuante, atinente ao arbitramento, cujo teor transcreveu na peça defensiva. Argumentou que o auditor deveria ter solicitado todas as notas de entrada e saída para verificar o preço médio, para o caso de arbitramento na forma da lei, como garantia de se alcançar verdade real dos fatos. Entende que diante dessa falha o Auto de Infração tem a sua validade comprometida.

Quanto à infração nº 2, declarou que a mesma se encontra fundada apenas em informações de sistema, sem qualquer apuração *in locu*, e que a mesmo considerando a validade da imputação, em face do princípio processual da eventualidade, a conduta empresarial não visou à subtração do recolhimento do imposto competente, vez que, as saídas são isentas e/ou não tributáveis, não havendo, assim, qualquer prejuízo ao erário. Invocou a aplicação do §6º do art. 915, do RICMS, cujo teor transcreveu na peça defensiva, visando à dispensa da multa aplicada.

Asseverou ainda que a suposta ausência de emissão de documento fiscal e/ou sua escrituração não teve como fim o não recolhimento de imposto, não sendo pos

de fraude, dolo ou simulação, o que torna, no seu entender, absolutamente passível de cancelamento a presente infração.

No tocante à infração nº 03, destacou inicialmente que o ICMS foi exigido sobre a diferença de maior expressão monetária – operações de entrada, sendo utilizado para a realização do referido cálculo as disposições trazidas pelo art. 13, II da Portaria nº 455/98.

A partir da análise da Auditoria de Estoques, referente à “Entrada de mercadorias tributadas maior que a de saída”, a defesa tomou como referência, unicamente, o produto de maior expressão no referido relatório, qual seja, Trincha 520, 2, de Código 3062. Em relação a este item o autuante, em seu relatório fiscal, apurou omissão de entrada de 777.816 (setecentas e setenta e sete mil e oitocentas e dezesseis) unidades. A defende, no seu contraditório, declara que o estoque inicial do referido material era de 03 (três) unidades. Em decorrência teriam entrado em um único exercício (ano de 2004) **777.816 (SETECENTAS E SETENTA E SETE MIL, OITOCENTAS E DEZESSEIS) UNIDADES** do produto, sendo vendidas 777.813 (setecentas e setenta e sete mil, oitocentos e treze) unidades. Diante desses números sustenta, mais uma vez, a flagrante inconsistência do Auto de Infração, cujos relatórios, no seu entendimento, se contradizem e se anulam. Destacou, em relação ao citado produto (conf. doc. anexo), que houve no período fiscalizado entradas, acobertadas com notas fiscais, de 180 unidades, bem distante das quase um milhão de unidades mencionadas relatório fiscal, frisando ainda que a empresa jamais adquiriu qualquer produto nesta astronômica quantidade.

Contestou também a multa aplicada na infração 3, contida na alínea “d”, do inciso II do art. 13 da Portaria nº 455/98, padecendo, assim, de ilegalidade, vez que, de acordo com o constante no art. 97, V do CTN, “*a combinação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para as infrações nela definidas*” é matéria reservada à lei. Citou doutrina do prof. Leandro Paulsen, visando invalidar a exigência da penalidade, por ausência de respaldo legal.

No mesmo sentido, fez citação de outros doutrinadores, a exemplo de Yonne Dolácio de Oliveira. Pediu, em seguida, a nulidade da multa imposta na infração nº 3.

No que pertine às infrações nº 4 e 5, através da qual o autuado é acusado da falta de recolhimento de ICMS na condição de responsável solidário, pela aquisição de mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e da respectiva escrituração e da falta de recolhimento do imposto por antecipação na condição de sujeito passivo, asseverou que as citadas infrações revelam-se de impossível ocorrência, visto que as fornecedoras da impugnante são empresas multinacionais e empresas nacionais de grande porte que não efetuam qualquer operação sem a emissão de nota fiscal e, consequentemente, sem recolhimento do imposto. Salientou ainda que muitas dessas empresas estão localizadas no Estado de Pernambuco, fato que revelaria ser impossível que as mercadorias saíssem daquele Estado e se encaminhassem até a capital baiana sem qualquer parada em Posto Fiscal.

Requeru a realização de diligência fiscal para a averiguação do quanto aduzido na peça de defesa, colocando-se, à disposição para auxiliar com a disponibilidade de todos os documentos que se fizerem necessário para comprovar tudo o quanto fora até aqui aduzido.

Por último, no tocante à infração 6, que se refere ao ICMS incidente sobre valores atinentes ao frete das mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, reconheceu a procedência da exigência fiscal, afirmindo que após a autuação verificou que o *software* utilizado pela empresa para gerenciamento das operações, apresentou um problema quanto ao cálculo do ICMS, deixando de considerar os valores referentes ao frete, fato para o qual a impugnante apenas verificou após a referida autuação e já está tomando as devidas providências para sanar tal equívoco. Ressalvou, entretanto, que a sua conduta não ocasionou ~~qualquer prejuízo ao erário~~ posto que os valores que serão pagos à título de ICMS incidente : pela impugnante, quando do pagamento do ICMS incidente sobre :

seja, o valor não recolhido, também não foi creditado, não tendo sido configurado qualquer dano aos cofres públicos.

Ao finalizar, formulou pedido pela improcedência das infrações 1 a 3 e pela realização de diligência para que sejam comprovadas as insubsistências das infrações 4 e 5. Anexou documentos (fls. 969 a 1076). Pediu pela procedência tão somente da exigência fiscal que compõe o item 6 do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a informação fiscal (fls. 1079/1083), fez de início um breve descriptivo do autuação, ressaltando que sob o aspecto formal, não houve qualquer pronunciamento por parte da autuada que contestasse a validade do Auto de Infração.

No mérito, afirmou que a defesa, em sua peça impugnatória, questionou os levantamentos fiscais elaborados pelo Sistema de Auditoria (SAFA), quanto aos itens 1, 2, 3, 4 e 5, pondo em dúvida a veracidade dos mesmos. Ao contraditar a peça defensiva, declarou que os levantamentos quantitativos por espécie de mercadorias são feitos com base no exercício social da empresa e não mensalmente, conforme postulou o sujeito passivo na peça de defesa, e, que a finalidade desse procedimento fiscal é detectar irregularidades nos estoques comercializados pelos contribuintes.

Mencionou ainda que as notas fiscais insertas no PAF, às fls. 973 a 978, são documentos do exercício de 2002 e que os demais documentos anexados, às fls. 979 a 1038, foram devidamente escriturados nos livros fiscais da empresa e constam dos levantamentos fiscais elaborados pelo autuante. Quanto aos estoques finais e iniciais afirmou que os mesmos foram extraídos do livro Registro de Inventário apresentado pelo contribuinte no decorrer da ação fiscal. Ressalvou que o levantamento fiscal teve por base as informações geradas pela empresa nos seus arquivos magnéticos SINTEGRA e que na peça de defesa não fora apresentado qualquer documento que pudesse elidir a acusação fiscal. Frisou em seguida que o levantamento fiscal consiste em uma equação contábil elementar e bastante de lógica, que leva em consideração os estoques iniciais, as compras e os estoques finais, para se detectar as quantidades das mercadorias vendidas. Ao finalizar a peça informativa manteve a exigência fiscal sem qualquer alteração, promovendo também a juntada de cópias reprográficas dos livros registro de entradas, saídas e inventário dos exercícios 2003, 2004 e 2005, (fls. 1084 a 1440), devidamente escriturados pelo sujeito passivo.

Na assentada de julgamento, ocorrida em 17/12/2009, o colegiado da 5^a JJF deliberou pelo indeferimento da diligência proposta por este relator, sendo então o processo encaminhado para a inclusão na pauta de julgamento deste CONSEF.

VOTO

Sob o aspecto formal ou processual, o contribuinte não contestou o lançamento limitando-se a pedir a apreciação todas as questões de fato e de direito articuladas na peça defensiva com base nos princípios da legalidade, da ampla defesa e do contraditório. Passaremos então à análise das razões defensivas na ordem como foram apresentados pelo impugnante, infração a infração.

No que se refere à infração 1 não vislumbramos razões para acartar as alegações empresariais. Isto porque o levantamento fiscal levado a efeito tomou por base os estoques iniciais e finais escriturados pelo sujeito passivo, nos livros fiscais e nas informações geradas pelo contribuinte em seus arquivos magnéticos, em relação às entradas, às saídas e respetivos inventários de mercadorias.

As distorções apontadas em relação ao produto “Fita Crepe 50x50” e “Estona para Polimento” não procedem, por inexistir razões de fato e de direito que modificações quantitativas propostas pelo contribuinte na peça de:

Na infração em análise a acusação é de justamente a empresa não ter promovido o registro das entradas das mercadorias em sua escrita, situação que revela que os pagamentos daquelas aquisições foram efetuadas com receitas de omissões de saídas de outras mercadorias. Essa situação, frente à Lei nº 7.014/96, em seu art. 4º, § 4º, cujo comando é reproduzido no RICMS/97 (art. 2º, § 3º, inc. IV), configura infração do ICMS, por presunção de omissão de saídas, visto que, conforme dito acima, o não registro das aquisições importa em se concluir que os pagamentos das mesmas também não foram levadas à registro, revelando que há receitas omitidas que suportaram aquelas aquisições. Estas receitas são consideradas pela lei, originárias de saídas de mercadorias tributadas também não levadas à registro na escrita fiscal/contábil.

No caso em exame, o impugnante se limitou a apresentar nos autos notas fiscais às fls. 973 a 978 relacionadas a aquisições efetuadas no decorrer do exercício de 2002, período que não foi objeto de ação fiscal, não servindo, portanto, de lastro probatório da elidir a infração em comento. Por outro lado, os documentos fiscais colacionados às fls. 979 a 1038 foram devidamente escriturados pelo contribuinte e inseridos nos demonstrativos que compõem o levantamento fiscal efetuado pelo autuante.

Diante do exposto, não vislumbro necessidade de remeter o processo em diligência fiscal para se revisar o quantitativo de estoques, visto que as provas documentais trazidas pelas partes se revelam suficientes da o deslinde da questão. No caso da infração 1, o contribuinte não trouxe provas idôneas capazes de afastar a acusação fiscal.

Descabe também o argumento de falta de base legal para a exigência fiscal com base no valor de maior expressão monetária. Conforme ficou documentado nos autos, no presente levantamento quantitativo de estoques foram apuradas tanto omissões de saídas como omissões de entradas Nessa situação, a Portaria nº 455/98, na função de fazer a devida interpretação do comando normativo legal, fixou o entendimento que deve prevalecer apenas, dentro de um mesmo período fiscal, a diferença de maior expressão monetária, visto que a diferença de maior valor absorve a omissão de menor expressão econômica. Com isso evita-se a exigência de tributo em duplicidade. Vislumbra-se, portanto, que a interpretação da norma legal derivada da Portaria em comento é favorável ao sujeito passivo e decorre da própria lógica contábil, visto que de se detectada numa mesma auditoria fiscal omissão de entradas de mercadorias e também omissão de saídas, em relação a primeira situação se está, em verdade, a apurar omissões de saídas de outras mercadorias, cujas receitas suportam o pagamento das aquisições não registradas. Se no mesmo procedimento fiscal são detectadas omissões tanto de entradas como de saídas deve prevalecer a de maior suporte financeiro. No caso em exame, preponderou as compras não registradas, sobre as saídas não registradas, situação em deve prevalecer a orientação contida da citada Portaria, evitando-se assim a cobrança de tributo em duplicidade. O contrário resultaria em cobrança indevida e fora dos ditames legais. Entendo, portanto correta a interpretação derivada da Portaria nº 455/98, razão pela qual não acolho o pedido de decretação de invalidade do lançamento.

No que tange à infração 2 a fiscalização exige multa em razão de ter sido apurado, no levantamento quantitativo de estoques, saídas de mercadorias isentas ou não tributadas sem emissão de documento fiscal. Sustenta o contribuinte a ausência de prejuízo para o erário visto que as omissões se referem a saídas não tributadas, invocando a aplicação do art. 915, § 6º, do RICMS/97, pedindo a exclusão da penalidade imposta. Entendo a questão sob outro enfoque. De fato, ficou caracterizada a omissão apontada na peça inaugural do processo, tendo o autuante aplicado a multa prevista no art. 42, inc. XXII, para cada exercício fiscal, totalizando a cifra de R\$ 150,00 (R\$ 50,00 por exercício). Todavia, este dispositivo legal não estabelece que a penalidade seja graduada para cada período fiscal. Nos termos da letra da lei, não importa quantas ocorrências foram detectadas. A infração é uma só. É o denominado delito contínuo a um bem jurídico. Invoco assim a aplicação da jurisprudência domi

da Decisão contida no Acórdão nº 0335-04/07 que reflete esse entendimento e reduzo a penalidade para R\$ 50,00.

Adentrando agora ao exame da infração 3, que contempla o levantamento quantitativo de estoques do exercício de 2004, verifico, de plano, que há uma distorção gritante na auditoria fiscal apenas em relação ao produto “Trincha 520 2” (código 3062). O autuante computou a quantidade de 777.777 peças ao final do exercício de 2004, valorado ao preço médio de R\$0,58, conforme consta no demonstrativo acostado à fl. 215 do PAF. Acontece que nos autos foram anexadas cópias do livro Registro de Inventário do mesmo período fiscal (doc. fls. 1386/1378), onde consta que o estoque deste produto, ao final do exercício, se encontrava “zerado”. Nessa situação deve preverecer os dados da escrita fiscal do contribuinte, até porque o autuante não apresentou argumentos ou fatos que sustentasse esta parte da acusação fiscal. Não há lastro probatório que documente aquela “astronômica” quantidade lançada nos relatórios de fiscalização. Com isso, remanesce apenas a omissão de 39 peças do produto “Trincha 520 2”, conforme se encontra indicado no demonstrativo elaborado pelo autuante. Por dedução chega-se ao valor remanescente da infração nº 3:

- a) Valor da exigência fiscal (item 3 do A.I.): B. de Cálculo: R\$ 459.740,00 x 17% = R\$ 78.155,80;
- b) Exclusão de 777.777 peças (produto “Trincha 520 2”) x R\$ 0,58 x 17% = R\$ 76.688,81;
- c) Valor remanescente da infração 3 (a – b) = R\$ 1.466,99;

Em relação à infrações 3 e 4, contestadas pelo contribuinte de forma agrupada, não vislumbramos razões para acatar os argumentos defensivos. A exigência fiscal em exame se refere às omissões das mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária apuradas no levantamento quantitativos de estoques, que em razão dessa sistemática de apuração ter o imposto quantificado de forma separada, envolvendo a solidariedade e a substituição tributária propriamente dita. O argumento empresarial de que as operações de aquisição se fizeram junto a empresa multinacionais ou empresas nacionais de grande porte, visando justificar a impossibilidade da entradas de mercadorias sem notas fiscais não é suficiente para elidir as infrações em análise. O contribuinte, em relação às omissões de entradas dos produtos sujeitos à antecipação, não carreou ao processo provas que de fato elidissem a acusação fiscal. O autuante por sua vez se valeu das informações fiscais prestadas pelo próprio sujeito passivo, razão pela qual somente o impugnante poderia contraditá-las. Como não foram apresentadas provas em contrário, as infrações 4 e 5 devem ser mantidas sem qualquer alteração, revelando-se também desnecessária, em relação a estas imputações, remeter o processo para diligência, visto que o ônus probatório é do sujeito passivo, conforme deduz das disposições contidas nos arts. 142 e 143 do RPAF/99.

No que se refere à infração nº 6, o próprio impugnante reconheceu que deixou de proceder ao recolhimento do ICMS relativo ao frete nas aquisições de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com encerramento da fase de tributação. Diante desse reconhecimento, justificado pelo contribuinte em face de uma falha do seu sistema informatizado de apuração do imposto, inexiste lide, razão pela qual cabe a este órgão julgador reconhecer a procedência da exigência tributária, envolvendo o ICMS e a correspondente imposição da penalidade.

No que pertine às multas aplicadas as mesmas se encontram fundamentadas em dispositivos legais, inseridos no art. 42, inc. II, letra “d” e inc. III, da Lei nº 7.014/96 conforme consta no campo “Enquadramento – Multa aplicada” do Auto de Infração, não procedendo a alegação empresarial de que houve ofensa ao princípio da reserva legal positivada no art. 97, inc. V, do CTN.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, procedendo tão somente à redução da multa exigida na infração nº 2 e a exclusão parcial do débito lançado na infração nº 3.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207160.0004/08-2, lavrado contra **VAPT COMERCIAL DE TINTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.256,26**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.220,20 e 60% sobre R\$11.036,06, previstas no art. 42, incisos III e II, letra “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR