

A. I. N° - 206921.0004/06-0
AUTUADO - PAPEL CIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINÍCIUS BADARÓ CAMPOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 30/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0046-03/10

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Neste caso, aplica-se a presunção legal de que a falta de registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Refeitos os cálculos, de acordo com a documentação apresentada pelo autuado, o imposto exigido ficou reduzido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não sujeitas a tributação. Autuado não contestou. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. Infração reconhecida pelo autuado. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Ficou caracterizada a impossibilidade de exigência do imposto do destinatário das mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária. Deveria recair sobre o remetente das mercadorias, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, em virtude de Protocolo. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2006, refere-se à exigência de R\$75.939,96 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$15,14, tendo em vista que foram constatadas as seguintes

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas e não registradas, conforme Notas Fiscais resgatadas no CFAMT. Consta

tais notas fiscais não foram incluídas no Levantamento Quantitativo de estoques porque seus itens não constam dentre os que foram selecionados na amostra. Valor do débito: R\$57.513,50.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais resgatadas no CFAMT. Multa de 1% do valor das mercadorias, totalizando R\$15,14.

Infração 03: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Notas Fiscais resgatadas no CFAMT, meses de abril, junho e dezembro de 2001. Valor do débito: R\$120,20.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2004 e 2005. Valor do débito: R\$17.303,84.

Infração 05: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97. Notas Fiscais resgatadas no CFAMT, meses de outubro de 2001; março, maio e julho de 2002. Valor do débito: R\$1.002,42.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 204 a 211), discorrendo inicialmente sobre a autuação fiscal, alegando quanto à primeira infração que existe vício pela ausência de cópias de todos os documentos fiscais inseridos na cobrança do imposto, e a partir da “relação do CFAMT”, o defendente identificou várias notas fiscais que foram registradas. Em relação aos documentos fiscais que não se encontram no PAF, diz que é indevida a exigência do imposto, conforme decisões que transcreveu. Em relação aos documentos listados nos demonstrativos que elaborou, o defendente alega que foram os mesmos lançados no livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado, por equívoco em outro estabelecimento da mesma empresa. Entende que não se pode cobrar o imposto pela presunção de omissão de receita, uma vez que as operações foram declaradas pelo contribuinte, mesmo que erradamente, do ponto de vista formal, por outro estabelecimento da mesma empresa. Neste caso, argumenta que a irregularidade é passível de aplicação da multa de R\$140,00, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “b”, da Lei 7.014/96. O autuado assegura que não deixou de escriturar tais documentos fiscais, o que prova que não agiu de má fé e não visou sonegar ICMS. Diz que a jurisprudência administrativa respalda a tese defensiva, assinalando que em casos similares o CONSEF já se posicionou, conforme Acórdão JJP Nº 0753/01, cuja ementa transcreveu às fls. 208/209 do PAF. Assegura, também, que não houve escrituração concomitante em dois estabelecimentos, e por isso, não houve utilização de crédito fiscal em duplicidade, comprovando a absoluta ausência de prejuízo para o Estado, “restando preenchido o último ponto pendente que poderia obstar a tese ora esposada”. O defendente entende que está comprovada a improcedência desta infração, e no máximo poderia haver a conversão de lançamento de imposto em imposição de multa por escrituração irregular.

Infração 03: O autuado alega que os documentos que serviram de base para exigência fiscal, em verdade, dizem respeito a operações de simples remessa, gravadas com o código 2.99, conforme lançamento efetuado no livro Registro de Entradas, inexistindo base legal para a cobrança do imposto, sendo improcedente este item da autuação fiscal.

Infração 04: Diz que se percebe na parcela pertinente ao exercício de 2004, certamente por um erro de sistema (SAFA ou SINTEGRA), que foram efetuados lançamentos trocando um inteiro por um decimal, tanto nas entradas quanto nas saídas. Além disso, várias notas fiscais não foram computadas na auditoria. Assim, após as necessárias correções, levantamento fiscal deixam de existir. Salaria que em cada

impugnação, foi colocada uma etiqueta na qual esclarece a situação do documento fiscal, a exemplo de “não computada”.

Quanto ao exercício de 2005, o defendente alega que algumas notas fiscais, com a etiqueta de identificação de cada fato, não foram consideradas nos demonstrativos da auditoria, o que deu a impressão de existir omissão de saídas. Além disso, o produto Rodo Plástico, código 0020000010243, teve seu estoque inicial lançado errado no SAFA, constando 77 em vez de 177. Salienta que a auditoria encerrou a contagem das entradas e das saídas no mês de setembro, mas a empresa paralisou suas atividades no final do mês de outubro, quando os estoques foram vendidos, e as notas fiscais de vendas dos estoques também não foram computadas no levantamento fiscal. Portanto, após as necessárias correções relativas aos fatos narrados, as diferenças desaparecem.

Infração 05: Alega que o cálculo do imposto exigido foi levado a efeito de forma equivocada, tendo em vista que não foi levado em conta que foram efetuados lançamentos nos livros fiscais e que foi utilizada a MVA de 40%, quando o correto para CD é de 25%. Diz que elaborou a planilha que anexou ao PAF, com os cálculos corretos, juntando também, as cópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas (fls. 594 a 604 do PAF). Reconhece que neste item da autuação fiscal resta apenas uma diferença de R\$31,78, valor que será oportunamente recolhido. Por fim, o defendente protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de novos documentos e a revisão fiscal por estranho ao feito, para a conferência dos demonstrativos elaborados pela empresa em cotejo com os documentos carreados aos autos. Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, devendo prevalecer o lançamento somente em relação segunda infração e parte da infração 05.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 612 dos autos, solicitou que o PAF fosse transformado em diligência para reabertura e ampliação do prazo de contestação, por trinta dias, tendo em vista a necessidade de proceder alterações nas planilhas do CFAMT, porque o autuado apresentou várias Notas Fiscais de entradas e de saídas que não se encontravam no SINTEGRA, tendo sido constatado que houve incorreção de dados no mesmo, necessitando, por isso, uma revisão total do SAFA, bem como, do próprio arquivo magnético do autuado, gerando novos relatórios para anexar ao PAF.

À fl. 612 (verso), o Supervisor da Infaz Atacado encaminhou o PAF ao autuante com o seguinte despacho: “proceda a revisão do lançamento do AI no que se refere ao levantamento quantitativo e preste a informação referente aos demais itens da autuação, elaborando novo demonstrativo de débito, intime o contribuinte para ciência, fornecendo cópias dos novos papéis de trabalho e demonstrativo de débito”.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 615, dizendo que em relação à infração 01, analisou as alegações defensivas em cotejo com os documentos fiscais apresentados, constatando que as notas fiscais que comprovadamente foram lançadas no livro Registro de Entradas foram excluídas do levantamento fiscal, mantendo a cobrança do imposto apenas em relação aos documentos fiscais remanescentes, restando assim, R\$15.553,22 de ICMS a recolher. As Notas Fiscais que foram escrituradas em outro estabelecimento da mesma empresa serão desconsideradas da autuação fiscal, tendo em vista que se trata de descumprimento de obrigação acessória, conforme art. 915, inciso IX do RICMS/BA, o que será objeto de outro Auto de Infração, tendo sido requisitado Ordem de Serviço para este fim. Salienta que o contribuinte recebeu cópias das notas fiscais respectivas, conforme recibo nas planilhas, as quais se encontram no PAF, por terem sido capturadas no CFAMT.

Quanto à infração 02, o autuante ressalta que o defendente concordou com o valor exigido, de R\$15,14. Finaliza, informando que em relação às demais infrações, “por serem objeto de maiores reflexões ou alterações, serão examinadas *a posteriori*, sob forma de aprofundamento”.

Consta à fl. 630, requerimento apresentado pelo autuado para pagamento parcial do débito relativo ao presente Auto de Infração, no montante de R\$15.688,54, correspondente à primeira infração, após a revisão efetuada pelo autuante e às infrações 02 e 03.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o defendente apresentou manifestação à fl. 635, requerendo a juntada do DAE comprovando o pagamento de parte do débito, correspondente aos itens 01, 02 e 03, considerando a informação fiscal. Manifesta desistência da defesa em relação aos valores pagos, reconhecendo a procedência total ou parcial destas infrações, solicitando o prosseguimento do PAF em relação aos itens não quitados, ou que foram objeto de pagamento parcial, reiterando todos os termos da impugnação inicial.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 640/641, o autuante diz que em relação à infração 01, foram excluídas da autuação as notas fiscais escrituradas em outra filial, e será convertida a obrigação principal em multa de 10% sobre o valor das mercadorias, uma vez que se trata de obrigação acessória, nos termos do art. 915, inciso IX do RICMS/BA, gerando o débito fiscal de R\$10.607,99, o qual será exigido através de novo Auto de Infração. Diz, ainda, que desconsiderou do levantamento fiscal os documentos fiscais em que houve a comprovação do lançamento no livro Registro de Entradas, os quais importariam num débito no montante de R\$31.352,29. Portanto, o valor originalmente reclamado passa a ser de R\$15.553,20, que fora pago pelo autuado.

Quanto às infrações 02 e 03, o autuante salienta que o defendente acatou a pagou os valores exigidos.

Infração 04: Considerando a alegação do autuado de que diversas notas fiscais de entradas não foram consideradas no levantamento fiscal, tendo sido acostadas ao PAF comprovações do alegado, o autuante entende que o presente processo deve ser convertido em diligência para que ele, autuante, possa efetuar as devidas alterações no SAFA, emitindo novos demonstrativos de estoque.

Infração 05: O autuante informa que verificou que, das quatro notas fiscais em que procedeu à cobrança do ICMS, apenas a de nº 1065, datada de 03/03/02, foi comprovadamente escriturada, sendo consequentemente excluída. Em relação ao questionamento do autuado referente à MVA utilizada, de 40%, para CD, diz que assiste razão ao defendente somente em maio e julho de 2002, ficando reduzido o imposto apurado nestes meses de R\$112,89 e R\$534,10, para R\$101,10 e R\$477,18, respectivamente, conforme novas planilhas que elaborou (fls. 642/643 do PAF). Informa, ainda, que o valor inicialmente reclamado nesta infração (R\$1.002,42) ficou alterado para R\$859,16. Assim, com a redução da infração 01 para R\$15.553,20; da infração 05 para R\$859,16 e a manutenção das demais infrações, o total do débito reclamado no presente Auto de Infração fica reduzido para R\$33.851,54, salientando que o autuado já efetuou o pagamento do montante de R\$15.688,54, conforme DAE que anexou à fl. 636, sendo devido o saldo remanescente no montante de R\$18.163,00.

O autuado apresenta manifestação à fl. 649, ratificando, em relação às parcelas contestadas, todos os termos de sua impugnação inicial, alegando, em relação à infração 04, diz que o próprio autuante acatou as comprovações apresentadas, tendo solicitado que o processo fosse convertido em diligência para as devidas alterações. Pede que seja atendido quanto ao solicitado na defesa e sugerido pelo autuante.

Na informação fiscal prestada à fl. 652, o autuante diz que ratifica o seu pedido no sentido de que seja efetuada a revisão fiscal. Assegura que na fase da diligência que sucede à fase da contestação, o prazo é exíguo, e terá oportunidade de proceder a alterações finais e necessárias. Reitera os argumentos apresentados na informação fiscal anterior, e mantém o débito remanescente da autuação.

Considerando que o autuado alegou inconsistências no levantar fiscal prestada à fl. 612, o autuante fala sobre a possibilidade de enviados à SEFAZ, necessitando, por isso, de uma revisão total do

arquivo magnético do autuado, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 657) para que o autuante intimasse o autuado a apresentar os arquivos SINTEGRA retificados, com base nos dados constantes nos documentos fiscais, e se fossem apresentados os arquivos SINTEGRA solicitados, após fazer os testes de consistências, que o autuante retificasse as quantidades das mercadorias consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novos demonstrativos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante prestou informação fiscal à fl. 659, aduzindo que a diligência requerida pelo CONSEF em relação aos arquivos magnéticos se faz necessário, porque há oportunidade de se corrigir os erros existentes no SINTEGRA, inclusive por ter sido transmitido por decimal, tanto nas entradas quanto nas saídas, e o contribuinte ajustará os mencionados arquivos de acordo com sua escrita fiscal. Diz que as notas fiscais não consideradas no levantamento fiscal passarão a ser incluídas e as quantidades relativas aos estoques serão extraídas do próprio livro Registro de Inventário. O autuante solicita a este órgão julgador que seja aberta uma Ordem de Serviço, com prazo adequado ao atendimento dos novos procedimentos requisitados, tendo em vista que considera insuficiente o prazo de intimação, de trinta dias, previsto pela legislação, para retificação dos arquivos magnéticos.

À fl. 662, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em nova diligência à Inspetoria Fazendária de origem, sugerindo que a autoridade competente concedesse o prazo necessário solicitado pelo autuante (fl. 659), para que o mesmo pudesse cumprir a diligência requerida à fl. 657 do presente processo, em relação à infração 04.

Quanto à infração 05, foi solicitado para o autuante se manifestar em relação aos DAEs apresentados pelo defendente às fls. 600 e 604 do PAF, não considerados no levantamento fiscal.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 664/665 dos autos, o autuante apresentou os seguintes esclarecimentos acerca da infração 04:

1. Quanto à troca pelo sistema, de números inteiros por decimais, diz que foram verificadas em algumas quantidades da amostra, em 2004, ocasionando a supressão das omissões encontradas, exceto a do item “PA LIXO PEQ P/ VASS ARISTON”, remanescendo uma omissão de entradas, cuja base de cálculo é R\$11,70 e o ICMS de R\$1,99;
2. Quanto ao argumento de que não foram consideradas algumas notas fiscais de saídas, inclusive as de vendas do estoque final de mercadorias em 2005, diz que, com a inclusão no levantamento fiscal das quantidades existentes nos mencionados documentos fiscais, a maioria das omissões foram suprimidas, restando a omissão de entradas dos itens “ESCOVA ROUPA ARISTON” e “ESPANADOR TETO”, cuja base de cálculo é de R\$13.121,58 e o ICMS de R\$2.230,67.
3. Em relação aos estoques inicial e final, não considerados no exercício de 2005, informa que procede a alegação defensiva quanto ao estoque inicial do item “RODO PLAST 44”. Quanto à possível existência de inventário final para os itens “CABO PLAST 1.2M ARISTON”, “ESCOVA PRATO OTTONE ARIS” e “CABO MAD 1.3M ARISTON”, diz que não prospera a alegação do autuado porque só poderia haver saldo de estoque quando do encerramento de uma atividade mercantil com o pagamento do imposto devido em valor equivalente ao da omissão de saídas. Assim, a base de cálculo referente a estes produtos, fica alterada para R\$4.059,26 e o ICMS de R\$690,07.
4. O autuante conclui informando que o imposto relativo à infração 04 sofreu uma redução de R\$9.479,95 para R\$1,99 (exercício de 2004) e de R\$7.823,89 para R\$2.230,67 (exercício de 2005), cuja omissão de entradas é superior à omissão de saídas de R\$690,07.
5. Por fim, salienta que não foi possível proceder ao monitoramento tendo em vista que a empresa já encerrou suas atividades.

O contribuinte foi intimado da informação fiscal, tendo sido reaberto o prazo de defesa, conforme intimação e respectivo Aviso de Recebimento às fls. 672/673. O defendente se manifestou à fl. 675 dizendo que ratifica todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos, requerendo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, limitado ao quanto já recolhido.

Tomando conhecimento da manifestação apresentada pelo defendente, o autuante prestou informação fiscal à fl. 677 dizendo que o contribuinte não apresentou qualquer fato novo, simplesmente ratificou os termos de sua defesa e pronunciamentos posteriores. Assim, o autuante diz que mantém na íntegra a última informação fiscal de fls. 664/665 do PAF.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas.

De acordo com o § 3º do art. 2º do RICMS/97, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimindo a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, entradas de mercadorias ou bens não registradas, pagamentos não registrados, valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Em sua impugnação, o autuado alegou que identificou várias notas fiscais que não se encontravam no PAF, sendo indevida a exigência do imposto, conforme decisões que transcreveu. Em relação aos documentos listados nos demonstrativos que elaborou, o defendente disse que foram os mesmos lançados no Registro de Entradas do estabelecimento autuado, por equívoco, em outro estabelecimento da mesma empresa.

Na informação fiscal prestada à fl. 615, o autuante informou que de acordo com os documentos fiscais apresentados, constatou que diversas notas fiscais, comprovadamente, foram escrituradas no livro Registro de Entradas, por isso, foram excluídas do levantamento fiscal, mantendo a cobrança do imposto apenas em relação aos documentos fiscais remanescentes, restando assim, R\$15.553,22 de ICMS a recolher, valor que foi acatado pelo defendente, conforme requerimento para pagamento do débito e demonstrativo (fls. 630/631) além da manifestação à fl. 635. Portanto, após a revisão efetuada pelo autuante não existe controvérsias, tendo sido acatados os novos cálculos efetuados às fls. 616 a 620 do PAF. Infração subsistente em parte.

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou a infração 02 e embora tenha impugnado a infração 03, efetuou o recolhimento do imposto apurado, conforme documento de fls. 630/631 e respectivo DAE à fl. 636 do PAF. Assim, considero procedentes os referidos itens, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, nos exercícios de 2004 e 2005.

Considerando os equívocos apontados pelo defendente, o autuante, na informação fiscal à fl. 664/665, diz que procedeu à revisão fiscal da Auditoria de Estoques, apresentando as seguintes conclusões:

1. Quanto ao exercício de 2004 informou que foi verificada em algumas quantidades da amostra a supressão das omissões encontradas, exceto do item “PA I remanescendo uma omissão de entradas, cuja base de cálculo é

2. Em relação a 2005, diz que, com a inclusão no levantamento fiscal das quantidades existentes nos documentos fiscais mencionados pela defesa, a maioria das omissões foi suprimida, restando a omissão de entradas dos itens “ESCOVA ROUPA ARISTON” e “ESPANADOR TETO”, cuja base de cálculo é de R\$13.121,58 e o ICMS de R\$2.230,67. Quanto aos estoques inicial e final não considerado, informa que procede a alegação defensiva quanto ao estoque inicial do item “RODO PLAST 44”. Quanto à possível existência de inventário final para os itens “CABO PLAST 1.2M ARISTON”, “ESCOVA PRATO OTTONE ARIS” e “CABO MAD 1.3M ARISTON”, diz que não prospera a alegação do autuado porque só poderia haver saldo de estoque quando do encerramento de uma atividade mercantil com o pagamento do imposto devido em valor equivalente ao da omissão de saídas. Assim, a base de cálculo referente a estes produtos, fica alterada para R\$4.059,26 e o ICMS de R\$690,07.
3. Conclui informando que o imposto relativo à infração 04 sofreu uma redução de R\$9.479,95 para R\$1,99 (exercício de 2004) e de R\$7.823,89 para R\$2.230,67 (exercício de 2005), cuja omissão de entradas é superior à omissão de saídas de R\$690,07.

Observo que intimado da informação fiscal, o autuado não apresentou qualquer elemento novo após a revisão efetuada pelo autuante, haja vista que, tendo sido reaberto o prazo para a sua manifestação, o defendente apenas informou que reitera os termos da defesa e demais manifestações.

Acato as conclusões apresentadas pelo autuante, tendo em vista que após a revisão efetuada, em relação ao exercício de 2004, ficou apurado o imposto no valor de R\$1,99, conforme demonstrativo à fl. 292 e 293.

Quanto ao exercício de 2005, depois de realizada a revisão pelo autuante ficou caracterizada à fl. 383 omissão de entradas no valor de R\$13.121,58 e omissão de saídas no valor de R\$4.059,26. Portanto, constatando-se omissão de entradas em valor superior à omissão de saídas de mercadorias tributáveis mediante levantamento quantitativo de estoque, nesse caso, a tributação deve recair sobre a diferença das entradas, com base na previsão legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem o pagamento do imposto, conforme art. 13, inciso II, da Portaria 445/98.

Assim, considerando a apuração da revisão efetuada, fica alterado o imposto exigido nesta infração 04 para R\$1,99 (exercício de 2004 – fl. 292) e R\$2.230,67 (exercício de 2005 – fl. 383). Infração subsistente em parte, no valor total de R\$2.232,66.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97. Notas Fiscais resgatadas no CFAMT, meses de outubro de 2001; março, maio e julho de 2002. Demonstrativos às fls. 190 a 193

O autuado alega que o cálculo do imposto exigido foi levado a efeito de forma equivocada, tendo em vista que não levou em conta os lançamentos efetuados nos livros fiscais e usou a MVA de 40%, quando o correto para CD é de 25%. Diz que elaborou a planilha que anexou ao PAF, com os cálculos corretos, juntando também, as cópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas. Reconhece que neste item da autuação fiscal resta apenas uma diferença de R\$31,78.

Na informação fiscal prestada às fls. 640/641, o autuante diz que, das quatro notas fiscais em que procedeu à cobrança do ICMS, apenas a de nº 1065, datada de 03/03/02, foi comprovadamente escriturada, sendo consequentemente excluída. Em relação ao questionamento do autuado referente à MVA utilizada, de 40%, para CD, diz que assiste razão ao defendente somente em maio e julho de 2002, ficando reduzido o imposto apurado nestes meses de R\$112,89 e R\$534,10, respectivamente, para R\$101,10 e R\$477,18, conforme novas planilhas que elaborou. Informa ainda, que o valor inicialmente reclamado nesta infração (R\$1.002,42

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 190 a 193 dos autos foi exigido o imposto por antecipação tributária sobre as mercadorias: pilhas, fitas e CD. Estas mercadorias estão inseridas no regime de substituição tributária por meio de Protocolos, sendo DISCOS E FITAS, PROTOCOLOS ICMS 19/85 e 18/97. PILHAS - PROTOCOLO ICMS 17/97, constando nas notas fiscais acostadas aos autos pelo defendente o valor do ICMS substituição tributária (fls. 595 a 602 do PAF).

Observo que embora o autuado não tenha alegado nas razões de defesa está caracterizado que houve aquisição das mercadorias enquadradas na Substituição Tributária, inexistindo previsão legal de exigência do imposto do destinatário, exceto nos casos previstos no § 1º do art. 125 do RICMS/97:

§ 1º Nas aquisições, de outra unidade da Federação, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente e não sendo possível, por qualquer motivo, a sua cobrança do sujeito passivo por substituição na forma do item I da alínea “i” do inciso II, poderá ser emitida Notificação Fiscal em nome do destinatário, no sentido de efetuar o recolhimento espontâneo do imposto, na forma, prazo e condições estabelecidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal

Vale salientar, que conforme o inciso I do mencionado parágrafo, somente deverá ser adotado este procedimento após esgotadas todas as possibilidades de exigência do tributo do responsável por substituição, circunstância esta que deverá ser declarada ou demonstrada formalmente pelo Auditor Fiscal. Portanto, no caso em exame, o autuado não pode figurar no pólo passivo do presente Auto de Infração, por isso, entendo que é nula a exigência fiscal, consoante o disposto no art. 18, inciso IV, alínea “b”, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	15.553,22	-
02	PROCEDENTE	-	15,14
03	PROCEDENTE	120,20	-
04	PROCEDENTE EM PARTE	2.232,66	-
05	NULA	-	-
TOTAL	-	17.906,08	15,14

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206921.0004/06-0**, lavrado contra **PAPEL CIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.906,08**, acrescido das multas de 60% sobre R\$120,20 e 70% sobre R\$17.785,88, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$15,14**, prevista no art. 42, inciso XI da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos

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, 10 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA