

**A. I. Nº** - 299166.0203/09-1  
**AUTUADO** - WENDELL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOAQUIM TEIXEIRA LIMA NETO e WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** - 28/04/2010

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0075-03/10

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infrações comprovadas. 3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. VENDA INTERESTADUAL DE MERCADORIA SEM DESTAQUE DO ICMS NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que não houve destaque do ICMS nos documentos fiscais em operação realizada com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto. Infração subsistente. 4. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. 5. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. b) LANÇAMENTO DE DOCUMENTO EM DUPLICIDADE. c) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS. d) FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. 5. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infrações embasadas em planilhas e documentos acostados aos autos. Mantidas as exigências fiscais. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 01/10/2009, refere-se à exigência de R\$224.858,76 de ICMS, acrescido da multa de 50%, 60%, 70% e 150%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e julho de 2008. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado não lançou no livro Registro de Saídas, Notas Fiscais de vendas de sua emissão de números 453, 454 e 478. Valor do débito: R\$19.349,29. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a novembro de 2007 e de junho a setembro de 2008. Valor do débito: R\$176.223,90. Multa de 50%.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e junho de 2008. Valor do débito: R\$18.739,10. Multa de 60%.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito fiscal e a respectiva saída se deu com documento fiscal sem destaque do imposto, no mês 06/2008. Valor do débito: R\$99,13. Multa de 60%.

Infração 05: Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de fevereiro, março, maio e junho de 2008. Valor do débito

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade no mês 04/2008. Valor do débito: R\$1.688,79. Multa de 60%.

Infração 07: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque do imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de maio e julho de 2008. Valor do débito: R\$1.738,37. Multa de 60%.

Infração 08: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, no mês 09/2008. Valor do débito: R\$218,31. Multa de 150%.

Infração 09: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual, no mês 06/2008. Valor do débito: R\$4.300,00. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 238 a 245), informando que concorda parcialmente com a infração 01 a 09. Diz que não procede a multa exigida “por absoluta falta de causa jurídica”. Entende que o autuante deveria se ater aos estritos limites da lei, conforme previsto no art. 142, parágrafo unido do CTN. Comenta sobre o procedimento administrativo de lançamento e diz que o Auto de Infração, por ser um ato administrativo vinculado ao princípio da reserva legal, não admite imprecisão. Entende que houve excesso de exação, alegando que a exigência fiscal da primeira infração encontra-se divorciada da orientação administrativo-tributária. Argumenta que as NFs 453 e 454 foram emitidas, mas as compras não foram contabilizadas e o crédito fiscal não foi utilizado. Diz que a fiscalização poderia levantar as compras não identificadas através do SINTEGRA e CFAMT. Quanto aos lançamentos de janeiro de 2007 a setembro de 2008 entende que deve ser dado o mesmo tratamento do item anterior, tendo em vista que as compras não foram contabilizadas e o crédito fiscal não foi utilizado. Informa que as Notas Fiscais de números 458 a 462 foram preenchidas, constando como natureza de operação simples remessa, código 5923, e que seriam emitidas as NFs 456 e 457. Estas foram canceladas e devolvidas porque o cliente não aceitou, sendo negociadas para outro cliente. Assegura que o crédito não foi utilizado. Pede que seja efetuada revisão dos itens 04 a 09; que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente, e que novo grupo de fiscais seja designado para desempenhar uma fiscalização mais justa. Pede, ainda, que seja determinada revisão do lançamento via diligência fiscal, caso o autuante apresente contraprova.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 273/273 dos autos, dizem que o procedimento fiscal aconteceu de forma regular, e de acordo com os princípios legais. Foram encaminhadas diversas intimações para apresentação de documentos ao autuado e as conseqüentes arrecadações dos mesmos, (fls. 11 a 18 do PAF), todos com ciência do autuado. Também ocorreu a devolução da documentação de forma regular; o Auto de Infração, Termo de Encerramento, Demonstrativo de Débito e todas as planilhas elaboradas foram entregues a defendente com sua ciência. Todo o cálculo do imposto devido está demonstrado com precisão e clareza, sem suscitar dúvidas e livre de incorreções. Quanto aos argumentos do autuado no que se refere à Infração 01, ficou comprovado que o defendente deixou de lançar no Registro de Saídas as notas fiscais de venda de sua emissão de números 453 e 454, notas fiscais estas que, conforme pode ser constatado às fls. 78 e 79 do presente PAF, a venda foi efetivada e as mercadorias entregues no dia 03/06/08, como se vê pela assinatura e carimbo apostos pelo recebedor no “canhoto” das notas fiscais. Dizem que o autuado admite que as mencionadas notas fiscais não foram contabilizadas; que o autuado equivocou-se em sua defesa, entendendo que as notas de nº 453 e 454 eram de compra, ou seja, de entrada, com direito a crédito fiscal, quando na verdade, são notas fiscais de venda, portanto, deveriam ter sido lançadas no respectivo livro Registro de Saídas.

Quanto à infração 02, dizem que não procede a alegação do autuado, tendo em vista que elaboraram a planilha “RECONSTITUIÇÃO DO REGISTRO DE APUÍ 2007”, conforme fl. 89, considerando as compras escrituradas pelo 000002 – Registro de Entradas de 2007, fls. 90 a 129 do PAF. Quanto

foi elaborada a planilha “Quadro Comparativo do ICMS a Recolher do Livro Registro de Apuração do ICMS (LRA) de 2008 X Ficha de Apuração do ICMS da DMA-2008”, fl. 82 do PAF, considerando os dados do livro Registro de Apuração de 2008 do autuado, folhas 57 a 76 do PAF, onde foram apurados os créditos fiscais do contribuinte devido a compras naquele ano.

No caso das Notas Fiscais de nº 458 a 462, também citadas pela impugnante, esclarecem que foram as mesmas emitidas em 03/06/2008 tendo como natureza da operação “Simple Remessa”, sem destaque do ICMS e tendo preenchido no campo “Dados Adicionais” que se referiam às notas fiscais de nº 456 e 457, com natureza da operação de “Venda”, onde deveria haver destaque do ICMS para posterior apuração e recolhimento do imposto. Entretanto, as notas fiscais nº 456 e 457 foram encontradas pela fiscalização com todas as vias no talonário, sem preenchimento algum, fls. 214 e 215 do PAF, e assim foram preventivamente canceladas pela fiscalização em 04/09/2008. Entendem que o autuado deveria considerar as notas fiscais de nº 458 a 462 como de efetivas vendas e escriturá-las no Registro de Saídas, o que não ocorreu, deixando assim de apurar e recolher o respectivo ICMS devido. Asseguram que o autuado não apresentou em sua defesa qualquer prova de que as mercadorias constantes daquelas notas fiscais foram devolvidas ou que foram comercializadas com outro cliente; não trouxe aos autos elementos que pudessem alicerçar seu pleito, no sentido de se fazer revisão dos demais itens, como solicita, uma vez que todo o procedimento fiscal adotado encontra-se explicitado no Auto de Infração, planilhas e demais documentos anexos. Pedem a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Quanto às preliminares de nulidade argüidas pela defesa do autuado, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração. Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

O autuado alegou que há necessidade da realização de revisão e diligência fiscal. Fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Ademais, o defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Por isso, indefiro o pedido de revisão/diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho e julho de 2008.

O defendente alegou que as NFs 453 e 454 foram emitidas, mas as compras não foram contabilizadas e o crédito fiscal não foi utilizado. Entretanto, a exigência fiscal foi efetuada em relação às Notas Fiscal de vendas, tendo sido informado na descrição dos fatos, que o autuado não lançou no livro Registro de Saídas, Notas Fiscais de vendas de sua emissão de números 453, 454 e 478, fls. 78 a 80 do presente PAF.

Na informação fiscal, os autuantes destacam que as vendas foram efetivadas e as mercadorias entregues no dia 03/06/08, como se constata pela assinatura e carimbo apostos pelo recebedor no “canhoto” das notas fiscais. Dizem que o autuado admite que as mencionadas notas fiscais não foram contabilizadas, tendo se equivocado em sua defesa.

Considerando que a infração está descrita de forma compreensiva nos autos as cópias das notas fiscais objeto da exigência fiscal, ente a

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a novembro de 2007 e de junho a setembro de 2008.

De acordo com a descrição dos fatos, foi elaborada planilha denominada “QUADRO COMPARATIVO DO ICMS A RECOLHER DO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DE 2008 X FICHA DE APURAÇÃO DO ICMS DA DMA/2008” (fl. 82). No exercício de 2007, foi efetuada “RECONSTITUIÇÃO DO REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS” (fl. 89).

Em sua impugnação, o autuado alega que as compras não foram contabilizadas e o crédito fiscal não foi utilizado. Entretanto, neste item da autuação não foram considerados indevidos créditos fiscais, como entendeu o defendente, haja vista que os autuantes refizeram a apuração do ICMS com base nos registros efetuados pelo contribuinte em seus livros fiscais, tendo sido apurado débito do imposto nos exercícios de 2007 e 2008, e neste último exercício, as DMAs apresentadas pelo autuado indicavam que não havia imposto a recolher, exceto no mês de setembro, cujo valor declarado foi computado no levantamento fiscal. Mantida a exigência fiscal, de acordo com os levantamentos efetuados pelos autuantes às fls. 82 e 89 dos autos.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e junho de 2008.

Conforme informado na descrição dos fatos, o autuado lançou no Registro de Saídas de 2008, operações referentes às Notas Fiscais de sua emissão, de números 441, 458, 459, 460, 461 e 462 como sendo operações sem débito do imposto, quando se trata de vendas de mercadorias tributadas pelo ICMS. A NF 441 foi emitida como “simples remessa” referente à NF 381, que foi cancelada posteriormente (fls. 207/208). Quanto às NFs 458 a 462 (fls. 209 a 213), também de “simples remessa”, referem-se às NFs 456 e 457 (fls. 214/215), encontradas sem preenchimento pela fiscalização e canceladas para evitar emissão irregular.

O autuado alegou que as Notas Fiscais de números 458 a 462 foram preenchidas, constando como natureza de operação simples remessa, código 5923, e que seriam emitidas as NFs 456 e 457. Estas foram canceladas e devolvidas porque o cliente não aceitou, sendo negociadas para outro cliente.

Não acato as alegações do autuado, tendo em vista que não houve qualquer comprovação, ou seja, o autuado não apresentou qualquer prova de que as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação foram devolvidas ou que foram comercializadas com outro cliente; salientando-se, inclusive, o fato de constar nas NFs 456 e 457 (fls. 214/215) a data de 04/09/08, o que significa que os documentos fiscais indicados nestas notas fiscais de remessa ainda estavam em branco, quando foram cancelados pela fiscalização, não servindo de prova para as alegações defensivas.

Assim, concluo pela procedência desta infração, haja vista que ficou comprovado que não houve destaque do ICMS nos documentos fiscais em operação realizada com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto.

Quanto às infrações 04 a 09, o autuado pede que seja efetuada revisão e que novo grupo de fiscais seja designado para desempenhar uma fiscalização mais justa.

O art. 145 do RPAF/BA estabelece que o interessado, ao solicitar a realização de diligência deverá fundamentar a sua necessidade, salientando-se que a deliberação pelo órgão julgador para a realização de diligência ou perícia acontece quando essas providências forem necessárias à convicção dos julgadores, podendo ser indeferida quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

No caso em exame, o autuado requereu de forma genérica pela produção de provas por meio de revisão/diligência, não especificando qual seria, nem a motivação. No início deste voto, fica indeferido o mencionado pedido de revisão.

147, I, “a” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide.

Considerando que o autuado não trouxe aos autos quaisquer alegações ou elementos para contrapor o levantamento fiscal; nem dados que pudessem alicerçar seu pedido de revisão/diligência fiscal, estando as infrações impugnadas embasadas em planilhas e demais documentos acostados aos autos, concluo pela subsistência das infrações 04 a 09.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299166.0203/09-1**, lavrado contra - **WENDELL COMÉRCIO REPRESENTAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$224.858,76**, acrescido das multas de 50% sobre R\$176.223,90, 60% sobre R\$29.067,26, 70% sobre R\$19.349,29, e 150% sobre R\$218,31, previstas no art. 42, incisos I, “a”; II, “a” e “f”, VII, “a”; III e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA