

A. I. N° - 206921.0004/09-4
AUTUADO - COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CONE LTDA.
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BADARO CAMPOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 29/06/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-03/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas, e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Excluídos os valores relativos às notas fiscais comprovadamente registradas no livro fiscal próprio, ficando reduzido o valor originalmente exigido. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Refeitos os cálculos, o débito apurado ficou reduzido. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS SUPERIOR À OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Infrações não impugnadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, refere-se à exigência de R\$21.636,32 de ICMS, acrescido da multa de 60% e 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias, nos meses de janeiro a março, maio, julho a dezembro de 2004; janeiro a abril, junho a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$3.515,33.

Infração 02: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com a finalidade de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente. Notas Fiscais resgatadas no Arquivo de Fornecedores – SINTEGRA/Web, nos meses de março, junho, julho e dezembro de 2004; janeiro e março de 2005. Valor do débito: R\$9.342,57.

Infração 03: Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades

Created with

consumo do estabelecimento. Notas Fiscais resgatadas no Arquivo de Fornecedores – SINTEGRA/Web, nos meses de fevereiro de 2004 a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$14.775,10.

Infração 04: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2004 e 2005, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$1.407,17.

Infração 05: 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 de mercadorias, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2004. Valor do débito: R\$5.454,05.

Infração 06: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, referente a notas fiscais resgatadas no Arquivo de Fornecedores – SINTEGRA/Web, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das mercadorias, nos meses de janeiro a março, junho, julho, dezembro de 2004; janeiro e março de 2005. Valor do débito: R\$22.574,30.

O autuado apresentou impugnação às fls. 170 a 175 do PAF, informando inicialmente, que após as devidas conferências, reconhece a exatidão dos levantamentos apresentados pelo autuante relativamente às infrações 04 e 05. No que tange às infrações 01 e 06, alega que o autuante, quando da elaboração da Auditoria das Entradas não Registradas alusivas ao exercício de 2004, relacionou em duplicidade a Nota Fiscal nº 63693, de 19/02/2004, assim como, referente ao exercício de 2005, a Nota Fiscal de nº 44537, de 22/08/2005, equívoco este haverá de ser corrigido, o que requereu. Ainda em relação ao exercício de 2004, alega que as Notas Fiscais de números 63.693, de 15/01/2004; 64.074, de 05/02/2004; 18.525, de 19/02/2004; 18.526, de 19/02/2004; 18.635, de 27/02/2004; 33.295, de 03/03/2004; 33.392, de 10/03/2004; 33.762, de 31/03/2004; 71.087, de 01/06/2004; 34.559, de 09/06/2004; 34.560, de 09/06/2004; 34.621, de 17/06/2004; 54.605, de 01/07/2004; 76.743, 76.744, 76.745 e 76.746, todas de 17/12/2004, estão relacionadas no levantamento fiscal como não lançadas na escrita fiscal, porém as mesmas constam no livro, estão devidamente registradas, de modo que não podem ser objeto de autuação fiscal, sob pena de flagrante prejuízo ao contribuinte. No exercício de 2005, alega que foram relacionadas as Notas Fiscais de números 329384, de 10/02/2005; 391425 e 391428, de 21/07/2005, referentes à entrega por consignação de Aparelhos e Cartões *Sim Card* da operadora de Telefonia TIM para uso de seus serviços, bem como as notas fiscais de números 3540, de 15/01/2005; 3589, de 31/01/2005; 3617, de 15/02/2005; 3651, de 28/02/2005; 3723, de 31/03/2005; 3755, de 15/04/2005; 44537, de 22/08/2005; 46137, de 10/11/2005 e 46583, de 30/11/2005, referentes materiais de uso e embalagem, que estão escrituradas nos livros contábeis, de modo que não podem constar deste Auto de Infração.

Infração 02: Considerando que não ocorreu a omissão da escrituração das notas de números 33295, 33392, 33762, 71087, 71088, 34559, 34560, 34621, 54605, 76743, 76744, 76745 e 76746, do exercício de 2004, assim como o fato de que a Nota Fiscal nº 47181, do exercício de 2005, pertencer ao Estado da Bahia, requer revisão da multa apontada no levantamento fiscal relativo à Antecipação Parcial, e ainda, que seja adicionada a esta, a redução da base de cálculo de que trata o Decreto nº 7.799 de 09/05/00, arts. 1º e 2º e 3º A, do Termo de Acordo celebrado em 07 de outubro de 2004.

Infração 03: O defendente apresenta as seguintes considerações: Sendo as notas fiscais de números 525, 18526, 18635, 19125, 19322, 20182, 21867, 21967, 21978, 22109, 22110, 2819, 22228, 22423, 22424, 22680, 2979, 22967, 22968, 23183, 23831, 23834, 23913 e 24251 do exercício de 2004 e as notas de números 24738, 24844, 25403, 25404, 26104, 26246, 27291, 27292, 28139, 44537, 29488, 29837, 30010, 30521, 30522, 46137, 30802, 30801 e 46583 relativas a embalagens para acondicionamento de mercadorias a serem comercializadas, as mesmas não são consideradas materiais que não há diferença de alíquota, conforme art. 5º, do RICM/97. Apra ser recolhido, totalizando R\$5.970,33. Por fim, o defendente ped

comprobatória dos fatos alegados, requerendo ainda autorização para anexar planilhas das infrações, que poderão ser apreciadas pelo autuante, objetivando dirimir os impasses enfocados nas razões de defesa. Pede que sejam julgadas procedentes, em parte, as infrações objeto de impugnação. Requer finalmente, seja concedida a oportunidade para pagamento em 60 parcelas mensais iguais e sucessivas, inerentes aos valores reconhecidos como devidos e aos que, porventura, sejam apurados após a competente e necessária revisão por parte do autuante.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 206 dos autos, em relação aos documentos fiscais em duplicidade infrações 01 e 06 (Entradas Não Registradas), reconhece que as NFs 63.693 e 44537, foram consideradas em duplicidade, sendo por isso, excluídas do levantamento fiscal. Quanto aos documentos lançados, diz que houve comprovação desse lançamento, mediante cópia do livro Registro de Entradas, relativamente às NFs 63693, 64074, 18525, 18526, 18635, 33295, 33392, 33762, 71087, 34559, 34560, 34621, 54605, 76743, 76744, 76745, 76746. Quanto aos aparelhos celulares e cartões *Sim Card* em consignação, apesar de serem materiais de uso em operação sem incidência do ICMS, diz que o cumprimento de obrigação acessória se faz necessário, a exemplo de escrituração de livros fiscais. Esclarece que a escrituração contábil elide somente a cobrança de obrigação principal, mas não a exigência de obrigação acessória, com a obrigatoriedade de escrituração de livros fiscais. Quanto à infração 02 (Multa sobre Antecipação Parcial), informa que a Nota Fiscal de nº 47.181, por não incidir o imposto sobre este documento fiscal, foi excluído do levantamento. Elaborou novos demonstrativos às fls. 241 a 246. Em relação à infração 03, alega que embalagens integram a mercadoria, não é considerado material de consumo, não cabendo a exigência da diferença de alíquota. Por fim, o autuante diz que o débito originalmente apurado ficou reduzido para o total de R\$28.148,87, conforme demonstrativo de débito e novas planilhas que acostou aos autos (fls. 207 a 218).

Intimado da informação fiscal, o autuado apresentou manifestação às fls. 227/228, aduzindo que o autuante reconheceu que as notas fiscais 76743, 76744, 76745 e 76746 foram devidamente lançadas, tendo sido comprovadas através de cópias do livro Registro de Entradas acostadas aos autos e que, de forma equivocada, continuaram a fazer parte da planilha de cálculos constante das fls. 209, 212 e 214. Diz que na planilha de fl. 217, há erro de cálculo, uma vez que se refere a 10% da base de cálculo de R\$3.690,00, o que equivale a R\$369,00, e consta o valor de R\$450,18, o que elevou o cálculo do demonstrativo à fl. 215. Assim, o defendente requer seja retificada a planilha. Reconhece o débito no valor de R\$18.816,70. Pede que seja concedida a oportunidade para pagamento em sessenta parcelas inerentes ao mencionado valor reconhecido.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 249, apresentando as seguintes considerações quanto à manifestação do defendente:

- a) Infrações 01 e 06 (Entradas Não Registradas): Quanto aos documentos fiscais não lançados diz que inexistiu a comprovação do lançamento, mediante cópia do livro Registro de Entradas, apensadas ao processo, das notas fiscais de nºs 76.743 (17/12/04), 76.744 (17/12/04), 76.745 (17/12/04), 76.746 (17/12/04). Informa que o autuado, nestes casos, apresentou documentação diversa ao competente livro fiscal em referência;
- b) Infração 02 (Multa sobre Antecipação Parcial): Informa que a Nota Fiscal de nº 31.139 (fl. 88), em decorrência da redução de base de cálculo de 60%, houve uma diminuição na mesma proporção, no valor do seu crédito fiscal destacado; fazendo com que o ICMS por antecipação tivesse seu montante majorado, em relação ao cálculo direto, de 10% sobre a base de cálculo, que seria efetuado em condições normais;
- c) Diz que não verificou, na oportunidade em que o defendente voltou a se pronunciar, a ocorrência de qualquer fato novo que pudesse ocasionar mais uma redução do montante reclamado, o qual permanecerá no valor em que foi retificado na informação fiscal

À fl. 253, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em recurso de origem para que o autuante intimasse o defendente a comprovar a

de números 76743, 76744, 76745 e 76746. Se apresentada a comprovação, que fossem refeitos os demonstrativos excluindo os documentos comprovados.

Quanto à infração 02, considerando que a base de cálculo sem a redução é R\$3.690,00, o que equivale à multa no valor de R\$369,00, foi solicitado para que o autuante refizesse o demonstrativo à fl. 217, retificando os cálculos.

Em relação ao pedido do defendente quanto à redução da base de cálculo de que trata o Decreto nº 7.799 de 09/05/00, recomendou-se que o autuante intimasse o contribuinte a apresentar o necessário Termo de Acordo.

Em nova informação fiscal prestada à fl. 252, o autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

1. Quanto às infrações 01 e 06, diz que a comprovação dos documentos fiscais não lançados foi efetuada mediante cópia do livro Registro de Entradas, acostada ao presente processo (fl. 189), relativamente às Notas Fiscais de nºs 76.743 (17/12/04), 76.744 (17/12/04), 76.745 (17/12/04), 76.746 (17/12/04). Portanto, ao contrário do que foi considerado na última informação fiscal de fl. 249, ficou reduzido o valor dessas infrações, na proporção correspondente.
2. Em relação à infração 02 (Multa sobre Antecipação Parcial), o autuante informa que, tendo vista que as Notas Fiscais de Entrada citadas no item anterior, foram lançadas no livro respectivo, o débito relativo a esta multa será reduzida no valor proporcional.
3. Com a redução das infrações 01, 02 e 06, e a manutenção dos demais itens do Auto de Infração, o montante total do débito reclamado sofre uma diminuição para R\$19.416,98, conforme demonstrativo às fls. 255/256. Como o contribuinte já reconheceu uma parte do débito fiscal autuado, no valor de R\$ 18.219,56, o saldo remanescente do ICMS reclamado é de R\$ 1.197,42 (19.416,98 – 18.219,56).

À fl. 260 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 261, comprovando que o defendente recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativo de débito.

Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

VOTO

A primeira infração se refere à entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida multa de 1% do valor das mercadorias.

A infração 06 trata da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

O autuado alegou que em relação às infrações 01 e 06, o autuante relacionou notas fiscais em duplicidade, quando da elaboração da Auditoria das Entradas não Registradas alusivas ao exercício de 2004; incluiu notas fiscais como não lançadas na escrita fiscal, porém as mesmas constam no livro e estão devidamente registradas; também relacionou notas fiscais referentes à entrega por consignação de Aparelhos e Cartões *Sim Card* da operadora de Telefonia TIM, para uso de seus serviços.

Analisando as fotocópias do livro Registro de Entradas, em confronto com as notas fiscais objeto da autuação, o autuante diz que, de fato, algumas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal como não registradas, estavam escrituradas no livro Registro da empresa, conforme comprovam as fotocópias do mencionado também, as duplicidades no levantamento fiscal.

Em relação aos aparelhos celulares e cartões *Sim Card* em consignação, concordo com a informação do autuante de que, apesar de serem materiais de uso em operação sem incidência do ICMS, o cumprimento de obrigação acessória se faz necessário, a exemplo de escrituração de livros fiscais, e a escrituração contábil elide somente a cobrança de obrigação principal, mas não a exigência de obrigação acessória, com a obrigatoriedade de escrituração de livros fiscais.

Diante das provas apresentadas pelo defendente, o autuante elaborou novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração (fls. 255/256 do PAF), apurando a redução do débito original para R\$3.166,53, referente à primeira infração, e R\$2.658,00 para a infração 06.

Acatando as conclusões apresentadas pelo autuante, tendo em vista a comprovação acostada ao PAF pelo defendente por meio da fotocópia do livro Registro de Entradas, entendo que não devem ser exigidos os valores correspondentes às notas fiscais comprovadamente registradas, ficando reduzido o débito apurado em cada infração, de acordo com o informado pelo autuante. Infração procedente em parte.

Infração 02: Multa percentual sobre o ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com a finalidade de comercialização, devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posteriormente tributada normalmente.

Na informação fiscal à fl. 235 dos autos, o autuante esclarece que a Nota Fiscal de nº 31.139 (fl. 88), em decorrência da redução de base de cálculo, houve uma diminuição na mesma proporção, no valor do seu crédito fiscal destacado, fazendo com que o ICMS por antecipação tivesse seu montante majorado, em relação ao cálculo direto, de 10% sobre a base de cálculo, que seria efetuado em condições normais.

Na última informação fiscal, o autuante diz que, tendo vista que as Notas Fiscais de Entrada citadas nas infrações 01 e 06, foram lançadas no livro respectivo, o débito relativo a esta multa será reduzida no valor proporcional. Portanto, o débito originalmente apurado foi reduzido de R\$9.342,57 para R\$760,91, conforme o novo demonstrativo de débito à fl. 255. Como o defendente não contestou o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, concordando à fl. 264 do PAF com o novo valor apurado, concluo que está encerrada a lide, acatando os valores apurados no demonstrativo à fl. 255 dos autos. Infração subsistente em parte.

Infração 03: Deixou de recolher o 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.

De acordo com o art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

O autuante acatou as alegações defensivas dizendo que embalagens integram a mercadoria comercializada pelo defendente, não podem ser consideradas materiais de consumo, não cabendo a exigência da diferença de alíquota. Os cálculos foram refeitos e o débito apurado nesta infração foi reduzido para R\$5.970,32. Acatando os novos cálculos elaborados pelo autuante, concluo pela insubsistência parcial desta infração.

De acordo com as alegações defensivas, o autuado informa que após as devidas conferências, reconhece a exatidão dos levantamentos apresentados pelo autuante correspondentes às infrações 04 e 05. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Após as comprovações apresentadas pelo autuado, o débito apurado ficou alterado para o montante de R\$19.416,98, conforme novo de 255/256, não contestado pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

INFRAÇÃO Nº	C O N C L U S ã O	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	-	3.166,53
02	PROCEDENTE EM PARTE	-	760,91
03	PROCEDENTE EM PARTE	5.970,32	-
04	PROCEDENTE	1.407,17	-
05	PROCEDENTE	5.454,05	-
06	PROCEDENTE EM PARTE	-	2.658,00
TOTAL	-	12.831,54	6.585,44

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 206921.0004/09-4, lavrado contra **COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA CONE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.831,54**, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.970,32 e 70% sobre R\$6.861,22, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$6.585,44**, previstas no art. 42, incisos II, “d”, IX e XI, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA