

A. I. Nº - 232943.0001/10-8
AUTUADO - NOVA DANARF DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 11/04/2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-05/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infrações não elididas nos dois exercícios fiscalizados (2008 e 2009). **2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO.** Infração mantida em parte. **3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS.** Infração parcialmente elidida. Negado o pedido de diligência. Preliminares de nulidade rejeitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2010, exige ICMS no valor de R\$ 357.314,72, acrescido das multas de 60% e 70%, através das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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. ICMS: R\$ 2.611,20 – Multa de 70%; Exercício de 2008.
2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigida a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada. ICMS: R\$ 330.990,37 – Multa de 70%; Exercício de 2009.
3. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, sujeitas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. ICMS: R\$ 18.350,80 – Multa de 60%;
4. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. ICMS: R\$5.362,35 – Multa de 60%.

O autuado em sua defesa, de fls. 185/192, listou todas as infrações e logo comunicou que foram entregues todos os documentos fiscais (planilhas, demonstrativos e documentos digitalizados).

Esclareceu que a empresa está localizada na cidade de Ilhéus há 18 meses, buscando efetuar o seu trabalho dentro da lisura profissional, logo não tem espaço para a prática de sonegação fiscal, como o nobre auditor fiscal propôs, pois identificou, segundo ele, que cerca de 30% das operações da empresa ocorreram sob formas ilícitas tributárias.

Informou que, por ser uma empresa jovem (distribuidora), e em fase de crescimento, tem particularidades operacionais internas a acertar, o que contribui para que ocorram equívocos,

erros de interpretação, omissões de registros, lapsos de procedimentos, mas não no montante, nem na forma apontados pela Fiscalização.

Suscitou insatisfação no que diz respeito aos anexos dos estoques. Também verificou que o Auto de Infração contém um Termo de Encerramento, no qual deve haver explicações sobre a ligação existentes entre as várias planilhas, o que dificultou a identificação de como foi feita a fiscalização, pois os títulos das planilhas são muito parecidos e confusos, ensejando igualmente confusão na compreensão da exigência. Assim, retardou a compreensão, pois, com muito custo, o contribuinte conseguiu entender do que se tratava nas listagens vinculadas nos demonstrativos, nas bases de cálculo das infrações, nas omissões de saídas que apontam como de entrada e, vice-versa.

Reconheceu a infração 1, e disse que pagará o valor de R\$2.611,20.

Na infração 2, reside o maior valor de ICMS exigido no auto de infração e foi nesta infração que o fiscal autuante pretendeu provar que houve sonegação de quase 30% do seu faturamento, no entanto verificou que há omissões de entrada e de saídas e que foi escolhido o valor das entradas, unicamente por ser maior. Assim, alega que provou e comprovou que 99% dos casos de omissões de entradas apontadas, ocorreram vários lapsos de escrituração fiscal e de cumprimento de obrigações acessórias.

Disse que na análise dos produtos arrolados na entrada deparou-se com diversas situações: *“Notas Fiscais de Compra registradas no LRE e ausentes no arquivo magnético, Notas Fiscais de Compra não registradas no LRE e também ausentes no arquivo magnético, Quantidades de produtos do Inventário Inicial inseridas erradamente no levantamento”*.

Identificou os produtos das notas fiscais e quantificou, corretamente, as compras, de forma organizada, para demonstração (em anexo). Contrapôs novas quantidades no demonstrativo inicial e obteve resultado compatível com a realidade operacional da empresa. Juntou os documentos no qual as omissões de entrada caíram de R\$1.947.002,17 para R\$19.397,89.

Levantou dados, por meio de uma minuciosa conferência, sobre as omissões de saída, indicada pelo autuante no valor de R\$143.734,46, que é descabido, embora não tenha tido tempo hábil para destrinchar todas as entradas, por isso, pede novo prazo para completar o trabalho, por entender que as omissões de entrada e saída estão erradas.

Assim, nesta infração não sabe como proceder, já que o Auto de Infração indica a cobrança de omissão a maior, enquanto que a empresa comprovou apenas R\$19.000,00, com isso, enquanto não consegue concluir a conferência das omissões de saídas, de R\$143.734,46, esta é a maior.

No que concerne à infração 3, concluiu o exame e não concordou com a fiscalização, porque nos meses de agosto e setembro de 2008 não gozava, ainda, dos benefícios previstos no Decreto nº 7.799/00, portanto, não havia limite para uso dos seus créditos. Assim, todos os créditos calculados e destacados às alíquotas de 12% e 17% são legítimos. Disse que a comunicação do Termo de Acordo só ocorreu posteriormente, produzindo efeitos a partir de 15/10/2008.

Acatou as acusações relativas aos demais meses, com ICMS total de R\$1.267,47 referente à competência 11/2008 e R\$4.604,61 referente à competência 12/2008.

Contestou a infração 4, através de demonstrativo onde aponta que houve recolhimento do ICMS antecipação parcial, não reconhece algumas notas fiscais, e nega as aquisições dos produtos nelas constantes, aponta a existência de produtos na substituição tributária e a ocorrência de nota fiscal lançada em duplicidade.

Deduziu os valores não reconhecidos e afirma que resta a recolher o ICMS no valor de R\$3.683,41, que efetuará o pagamento em breve e para confirmação dos valores que se encontram recolhidos, em datas diversas, junta cópias dos DAEs.

Levantou, também, outra questão em relação à exigência fiscal, pois com o advento da Portaria nº 109/09, uma relevante parte dos produtos de papelaria foram colocados na substituição tributária, a partir de 01.01.2010, depois atualizados com a Portaria nº 28/10, com vigor a partir de 01.03.2010.

Como esta Portaria exigiu o recolhimento do ICMS com base no inventário de 31.12.2009, então cessou toda e qualquer obrigação fiscal, pois a empresa cumpriu rigorosamente o ditame normativo quando recolheu em 20/01/2010 o valor R\$13.455,32, correspondente a 1ª das parcelas autorizadas, conforme cópia de DAE anexo.

Assim, muita coisa do que foi exigido já sofreu recolhimento definitivo do ICMS, o que encerrou a fase de tributação, conforme as boas teses sobre o tema. Com isso improcede a infração, pois a base de cálculo não tem sustentação e nesse sentido, pede a realização de nova diligência para apurar, produto a produto, que estão contidos na Portaria retromencionada, retirando-os da exigência fiscal.

Por último, citou o art. 915, § 1º do Decreto nº 6.284/97 e alegou que a antecipação parcial também não se aplicaria, pois se provasse que os produtos já haviam sido revendidos integralmente, já estaria liquidada a fase da tributação. Disse que foi o que aconteceu em relação a esta infração, como pode ser verificado em todas as notas fiscais de saída, registradas nos arquivos magnéticos do SINTEGRA. Assim, aduz que a Infração 4 não prospera integralmente.

Pede a Procedência Parcial do Auto de Infração com a seguinte consideração: procedente a infração 1 (reconhecida), nulidade da infração 2, procedência parcial da 3 e improcedência da infração 4.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 556/562 diz, inicialmente, que *“a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da atuação fiscal”* (Art. 143 do RPAF).

Diz, ainda, que apesar do representante do autuado não concordar, não é admissível que apenas pelo fato de a empresa ser jovem, possa se admitir que cometa equívocos, erros de interpretação, omissões de registro, lapsos de procedimentos. Na verdade esta empresa sucede a Danarf Distribuidora Ltda, que funcionava no bairro de Malhado, na cidade de Ilheus, existente desde 03/08/2001.

Informa que quanto ao “montante integral” das omissões apontadas pela fiscalização, ele nada mais é do que o resultado do cotejamento das informações prestadas pelo próprio autuado.

Quanto ao fato dos títulos das planilhas serem parecidos, deve-se tão-somente por ter sido fiscalizado 2 (dois) exercícios, portanto terá que existir esta semelhança e por serem os títulos “confusos”, certamente serão para os leigos, nunca para profissionais da área contábil ou fiscal. Ressalta que o autuado reconhece como legítima a cobrança da infração.

Aduz que, em nenhum momento, pretendeu provar que a empresa sonou 30% ou qualquer outro percentual maior ou menor, pois o levantamento obedeceu, rigorosamente, métodos e princípios adotados nas auditorias de estoques.

Asseverou que a afirmativa do autuado de que a cobrança da omissão de entradas *“foi escolhido o valor das entradas, unicamente por ser maior”*, demonstra o seu total desconhecimento do que preceitua a Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Esclarece que deparou-se com diversas situações em relação à *“notas fiscais de compra registradas no LRE e ausentes no arquivo magnético, notas fiscais de compra não registradas no LRE e também ausentes no arquivo magnético, quantidades de produtos do inventário inicial inseridas erradamente no levantamento”*. Constatou que o autuado incluiu, indevidamente, as seguintes notas fiscais:

No Anexo I (fl.194) para o produto 107 Cola Escolar 40 Gr o Autuante apurou um total de entradas de

3.669 unidades enquanto a Autuada relacionou 3.671 unidades.

....

1 - NF 8757 de 12/06/2009 com **1 unidade** da mercadoria código **107** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 04.507.020/0001-04 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa DANARF LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA (Anexo 03). Verificado o arquivo sintegra nele consta a nf 8757 porém com **1 unidade** da mercadoria código **1413** e emitida pelo CNPJ 00.809.908/0001-40 pertencente a C M CASTRO DE OLIVEIRA (Anexo 04).

2 - NF 17849 de 19/08/2009 com **1 unidade** da mercadoria código **107** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 01.987.521/0001-47 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa OSVALDO DE SOUZA SANTOS COLONIA (Anexo 05). Verificado o arquivo sintegra nele NÃO consta a referida nf, tampouco a Autuada anexou sua cópia na defesa.

No Anexo I (fl.194) para o produto 1750 Cola Escolar 1 KG o Autuante apurou um total de entradas de 581 unidades enquanto a Autuada relacionou 1481 unidades.

....

1 - NF 13736 de 02/02/2009 com **300 unidades** da mercadoria código **1750** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 25.575.077/0001-10 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa GR QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (Anexo 06). Verificado o arquivo sintegra nele consta a nf 13736 porém com **2 unidades** da mercadoria código **477** e emitida pelo CNPJ 01.430.076/0001-10 pertencente a MARIA HELENA COSTA DE ANDRADE (Anexo 07).

2 - NF 4048 de 21/12/2009 com **600 unidades** da mercadoria código **1750** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 93.762201/0001-07 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa FRAMA INDUSTRIA GRÁFICA LTDA (Anexo 08). Verificado o arquivo sintegra nele consta a NF 4048 emitida pelo CNPJ 05.078.963/0001-21 da firma J V C COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA (Anexo 09) mas nela não consta a mercadoria código **1750**. Tampouco a Autuada anexou sua cópia na defesa.

Deste modo o sujeito passivo tentou elidir a ação fiscal, ao apresentar cópias de notas fiscais emitidas por ele, que não constam nos arquivos SINTEGRA e nem foram enviadas à SEFAZ. Notou que as referidas notas fiscais (emitidas a partir de agosto de 2009) tem como “Natureza da Operação” retorno de mercadoria de depósito fechado (v. fls 275; 276; 278; 279; 280; 281; 282 283 ... 299 ...).

Estas notas fiscais, conforme entendimento do autuado, serviriam para legitimar as omissões apuradas, mas o mesmo inscreveu na SEFAZ em 06/05/2009, um depósito fechado (I.E. nº 82.776.659) e solicitou em 18/05/2009, autorização para impressão de documentos fiscais (Anexo 10). Portanto, para que uma provável operação de remessa e retorno de armazenamento em depósito fechado se fizesse revestida da devida legalidade, teria que emitir nota fiscal enviando estas mercadorias para o depósito fechado e quando do seu retorno real ou simbólico o depósito expediria nota fiscal, de sua emissão, atendendo o disposto na legislação própria.

Verificou que as informações apresentadas mensalmente, foram emitidas sem nenhuma nota fiscal destinada a depósito fechado, então, não há como aceitar entradas de mercadorias dele oriundas. Também que não foi apresentada DMA relativo ao exercício de 2009, o que induz a presumir que não houve movimentação de mercadorias no período.

Transcreveu o Capítulo LVI, Seção I do RICMS, referente às operações relativas aos depósitos fechados.

Acatou os argumentos defensivos relativos à infração 3.

Também retificou o valor da infração 4 para R\$3.683,41 da seguinte maneira:

- R\$10,53	Relativo a 30/04/2009;
- R\$1.699,80	Relativo a 31/05/2009;
- R\$1.672,46	Relativo a 30/09/2009 e;
- R\$300,62	Relativo a 30/11/2009.
- R\$3.683,41	Total

Esclareceu que a afirmação do autuado, em relação à exigência do ICMS por Antecipação parcial e/ou total baseou-se num “levantamento completamente ultrapassado”, após o advento da Portaria nº 109/09 (na realidade o dispositivo legal é o Protocolo nº 109/09, com efeitos a partir de

01/01/2010), demonstrou uma tentativa inútil para confundir o julgamento. No entanto, em sua informação, salienta o art. 3º, incisos I, II e III, “a”, do Decreto nº 11806/09, para justificar sua posição. Esclarece que ao relacionar os estoques de mercadorias para recolher o imposto, somente foram relacionadas as mercadorias existentes, fisicamente em estoque, naquela data. As que saíram anteriormente e que geraram recursos para pagamento das entradas não contabilizadas não existiam mais. Pede a Procedência Parcial do lançamento.

Nas fls. 579/581, constam os extratos de pagamentos no valor de R\$ 6.101,32 do parcelamento referente à 7 (sete) parcelas no valor de R\$1.220,27 cada, sendo que o contribuinte já teria pago 2 (duas) parcelas.

A 5ª JJF deferiu diligência à infaz de origem com o objetivo de cientificar o autuado da informação fiscal de fls. 556/562, com a concessão do prazo de dez dias, para que pudesse se manifestar. Em nova manifestação o contribuinte ratificou toda defesa apresentada. Registrou apenas que as afirmações do auditor não resistem a uma análise percuciente da matéria, pois conforme demonstrada na ausência de clareza na infração apontada, há impossibilidade de análise pormenorizada de cada item levantado, e pede a procedência não dos argumentos jurídicos colacionados, mas também do material probatório.

O autuante cientificado do resultado da diligência ratificou os termos da informação fiscal.

VOTO

Inicialmente nego o segundo pedido de diligência, haja vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação do meu juízo de valor, à respeito de todas as infrações, consoante o disposto no art. do RPAF/99.

Ressalto que na fl. 182 consta a declaração do contribuinte, de que recebeu em devolução, todos os documentos entregues à fiscalização. Também na fl. 181 consta o Termo de Entrega de Relatório em Mídia Magnética, assinado pelo representante legal do autuado, de um CD contendo a cópia fiel dos Relatórios de Levantamento de Estoques, relativos aos exercícios de 2008 e de 2009.

Quanto ao fato de as planilhas serem parecidas, nas infrações 01 e 02, motivo em que o contribuinte alega confusão para elaborar a sua defesa, este argumento não procede, pois este fato de terem sido fiscalizados dois exercícios, 2008 e de 2009, ambos relativos ao levantamento quantitativo de estoques, portanto foi aplicado o mesmo roteiro de Auditoria Fiscal. Os títulos das planilhas são claros e retratam os levantamentos que foram efetuados pela fiscalização, a exemplo de “Levantamento Quantitativo de Estoques- Omissão – Exercício Fechado” fls. 13 a 21, “Levantamento Quantitativo de Estoques – PRODUTOS INVENTÁRIO”, FLS. 22 A 62, “Entrada de Mercadorias Tributadas Maior que a de Saídas”, fl. 63/64, “Saídas de Mercadorias Tributadas Maior que a de Entradas”, fls. 65 a 70. Portanto, além dos títulos serem auto-explicativos, a linguagem utilizada é de praxe para os técnicos em contabilidade e em auditorias fiscais, e os levantamentos foram baseados nos documentos fiscais, e nos arquivos Sintegra, que o próprio contribuinte disponibilizou para a fiscalização.

No mérito, a empresa autuada reconhece o cometimento da infração 1. Fica mantida, pois fora da apreciação deste CONSEF.

A infração 2 decorreu do levantamento quantitativo de estoques, relativo ao exercício de 2009, no qual foram constatadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, e está seno exigido o ICMS sobre a que acusou o maior valor monetário, no caso as operações de entradas.

Esta escolha sobre o maior valor monetário decorre de norma contida na Portaria nº 445/98, que disciplina sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento do contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, se o valor da omissão de entrada é maior do que a omissão de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadoria autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º). (Art. 13, II, “a” da Portaria nº 445/98).

Na peça de defesa o sujeito passivo aponta que notas fiscais de compras registradas no livro Registro de Entradas, estavam ausentes no arquivo magnético. Também que notas fiscais de compras não registradas no livro fiscal também estavam ausentes nos arquivos magnéticos. Apontou ainda quantidades de produtos no Inventário inicial que foram inseridas, erradamente, no levantamento. Assim, aduz que refez o levantamento e as omissões caíram para o valor de R\$ 19.397,89. Pede também a concessão de prazo para defender as omissões de saídas.

Contudo, embora os argumentos acima devam ser levados em consideração, o autuante ao analisar a peça de defesa rebate os argumentos acima, e salienta que a fiscalização nada mais fez do que apurar o que o representante da autuada constatou no seu “estudo”. Apontou que os relatórios, Anexos I e II, elaborados pelo autuado estão repletos de incorreções, como demonstrou por amostragem, posto que se analisasse cada item corresponderia à execução de nova fiscalização, tais como:

No Anexo I (fl.194) para o produto 107 Cola Escolar 40 Gr o Autuante apurou um total de entradas de 3.669 unidades enquanto a Autuada relacionou 3.671 unidades.

....

*1 - NF 8757 de 12/06/2009 com **1 unidade** da mercadoria código **107** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 04.507.020/0001-04 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa DANARF LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA (Anexo 03). Verificado o arquivo integra nele consta a nf 8757 porém com **1 unidade** da mercadoria código **1413** e emitida pelo CNPJ 00.809.908/0001-40 pertencente a C M CASTRO DE OLIVEIRA (Anexo 04).*

*2 – NF 17849 de 19/08/2009 com **1 unidade** da mercadoria código **107** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 01.987.521/0001-47 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa OSVALDO DE SOUZA SANTOS COLONIA (Anexo 05). Verificado o arquivo integra nele NÃO consta a referida nf, tampouco a Autuada anexou sua cópia na defesa.*

No Anexo I (fl.194) para o produto 1750 Cola Escolar 1 KG o Autuante apurou um total de entradas de 581 unidades enquanto a Autuada relacionou 1481 unidades.

....

*1 - NF 13736 de 02/02/2009 com **300 unidades** da mercadoria código **1750** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 25.575.077/0001-10 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa GR QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA (Anexo 06). Verificado o arquivo integra nele consta a nf 13736 porém com **2 unidades** da mercadoria código **477** e emitida pelo CNPJ 01.430.076/0001-10 pertencente a MARIA HELENA COSTA DE ANDRADE (Anexo 07).*

*2 – NF 4048 de 21/12/2009 com **600 unidades** da mercadoria código **1750** emitida, conforme informação da Autuada pelo CNPJ 93.762201/0001-07 (este CNPJ, conforme pesquisa efetuada no site da RFB pertence a empresa FRAMA INDUSTRIA GRÁFICA LTDA (Anexo 08). Verificado o arquivo integra nele consta a NF 4048 emitida pelo CNPJ 05.078.963/0001-21 da firma J V C COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA (Anexo 09) mas nela não consta a mercadoria código **1750**. Tampouco a Autuada anexou sua cópia na defesa.*

Também o sujeito passivo tenta elidir a ação fiscal com a apresentação de cópias de notas fiscais, por ele emitidas, as quais, conforme sua própria informação, não constam nos arquivos Integra, por ele enviados à SEFAZ. As referidas notas fiscais, emitidas a partir de agosto de 2009, têm

como natureza da operação “retorno de mercadoria de depósito fechado”, fls. 275 a 299. Contudo, não as aceita, haja vista que o depósito fechado foi inscrito na SEFAZ em 06/05/2009, Inscrição cadastral nº 82.776.659, e solicitou em 18/05/2009, autorização para impressão de documentos fiscais (Anexo 10). Não obstante esta inscrição cadastral regular, na escrita fiscal e contábil do sujeito passivo não consta nenhuma nota fiscal destinada a depósito fechado, conforme pronunciamento do auditor fiscal. Tampouco o depósito fechado apresentou DMA relativa ao exercício de 2009, o que faz presumir que não houve movimentação de mercadorias naquele período. Destaco que as notas fiscais estão anexas fls. 278 a 299, 314 a 342, 348 a 349, 356 a 365; 378 a 380; 386 a 388; 404 a 417; 428 a 435.

De fato, há legislação específica para os depósitos fechados, disciplina no capítulo VI, Seção I do RICMS/97, arts. 663 a 666, e estas não foram atendidas pelo sujeito passivo.

Deste modo, a infração fica mantida em sua totalidade.

A infração 3 decorreu da falta de estorno de crédito fiscal, pelo fato de ter ocorrido saídas com redução de base de cálculo, consoante demonstrativo de fls. 151/152 do PAF.

Reza o art. 100, II do RICMS, “*O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução*”.

O sujeito passivo possui o benefício do Decreto nº 7.799 de 09 de maio de 2000, e a base de cálculo nas operações de saídas internas para estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS), poderá ser reduzida em 41,176%, segundo os requisitos ali constantes, e ao utilizar-se dos benefícios, os créditos fiscais relativos às mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias. (art. 6º do mesmo diploma legal).

Assim, a autuação decorreu da não observância do dispositivo acima, conforme está discriminado na tabela de fls. 151/152, mas o sujeito passivo trouxe o argumento de que nos meses de agosto e de setembro de 2008, não gozava ainda dos benefícios previstos no Decreto nº 7.799/00 e portanto, teria direito à utilização integral do crédito fiscal, em decorrência do princípio da não cumulatividade, pois a comunicação do Termo de Acordo produziu efeitos a partir de 15/10/2008. Diante desta comprovação, o autuante excluiu desta infração os valores referentes ao mês de agosto e de setembro de 2008, no que acato. Portanto remanesce a exigência, apenas, no tocante aos meses de novembro de 2008, no valor de R\$ 1.267,47 e no mês de dezembro de 2008, no valor de R\$ 4.604,61. Infração parcialmente mantida no valor de R\$ 5.872,08.

A infração 4, relativa ao recolhimento a menor da antecipação parcial, prevista no art. 352-A do RICMS/97, seu demonstrativo encontra-se nas fls. 162 a 166 do PAF.

O contribuinte aponta a ocorrência de erros no levantamento, e reconhece o valor de ICMS de R\$ 3.683,41, e após o autuante ter analisados os demonstrativos e os documentos apresentados, reconheceu as razões apresentadas e anuiu com a retificação dos valores exigidos, da seguinte maneira:

- R\$10,53	Relativo a 30/04/2009;
- R\$1.699,80	Relativo a 31/05/2009;
- R\$1.672,46	Relativo a 30/09/2009 e;
- R\$300,62	Relativo a 30/11/2009.
- R\$3.683,41	Total

Acompanho o entendimento do autuante quando procedeu às retificações acima e julgo procedente em parte a infração, no valor de R\$ 3.683,41.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0001/10-8**, lavrado contra **NOVA DANARF DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$343.157,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.555,49 e 70% sobre R\$333.601,57, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2011.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO –PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR