

A. I. N° - 115969.0065/09-6
AUTUADO - SD - COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA MADALENA BARRETO DA SILVA
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 13/07/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0151-03/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração parcialmente elidida. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 2. NULIDADE. PROCESSO DE BAIXA. MERCADORIAS EM ESTOQUE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Imputação nula por falta de certeza quanto à ocorrência da infração, ao roteiro de auditoria realizado, e falta de certeza e de liquidez do valor a ser lançado de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/09/2010 para exigir ICMS no valor total de R\$5.687,23 em razão de três imputações.

Infração 01. Recolhimento a menos do imposto decorrente do desencontro do valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. Exercício de 2007 – meses de outubro e novembro; exercício de 2010 – mês de março. ICMS no valor de R\$1.628,64, acrescido da multa de 60%.

Infração 02. Falta de recolhimento de ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário. Exercício de 2010 – mês de março. ICMS no valor de R\$3.479,32, acrescido da multa de 60%.

Infração 03. Falta de recolhimento do imposto os prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Exercício de 2007 – mês de dezembro; exercício de 2008 – mês de janeiro. ICMS no valor de R\$579,27, acrescido da multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação ao lançamento fiscal às fls. 52 a 59, na qual reconhece em parte o débito relativo à Infração 01 e na totalidade o débito relativo à Infração 03.

O contribuinte descreve as imputações e em seguida aduz, quanto à Infração 01, que o Fisco alega que ele, autuado, recolheu a menos o ICMS, apurado através do confronto entre os saldos devedores lançados nos Livros de Apuração, e os dados do sistema da SEFAZ, em virtude da falta de apresentação do DAEs à fiscalização. Que ele, autuado, discorda da “notificação”, porque sempre pagou de maneira correta todos os seus tributos no prazo legal, e porque não seriam totalmente verdadeiras as declarações contidas no Auto de Infração, face aos fatos e fundamentos que passa a expor. Afirma que os valores de R\$31,57 e de R\$136,31 são devidos porque o seu Contador calculara o imposto de forma equivocada. Requer seja concedida a redução legal de 80% da multa, face ao reconhecimento do valor, e emitido o DAE para pagamento.

Que, contudo, quanto à terceira ocorrência, de 30/03/2010, o Fisco está cobrando um recolhimento de ICMS no valor de R\$1.460,76, e tal seria indevida e improcedente, pois o valor do ICMS a ser

recolhido relativo ao mês de março/2010 é no valor total de R\$ 5.843,01, o qual foi efetivamente recolhido conforme Decreto, e autorização da SEFAZ, em 4 parcelas conforme comprovam os DAEs anexos, “a primeira parcela com vencimento em 09/04/10 no valor de R\$1.460,76 foi devidamente paga em 09/04/2010; a segunda parcela com vencimento em 10/05/10 foi devidamente paga em 10/05/10; a terceira parcela com vencimento em 09/06/10 no valor de R\$1.460,75 foi devidamente paga em 09/06/2010; a quarta parcela com vencimento em 09/07/10 foi devidamente paga em 09/07/10. Afirma que deve ser excluído tal valor deste Auto de Infração, bem como a multa respectiva.

Quanto à segunda Infração, o contribuinte afirma que o Fisco alega que a empresa em 31/03/2010 deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constante de seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário, no valor de R\$3.479,32 referente às Notas Fiscais nºs 315 a 324, cujo talão foi apreendido. Assevera discorda de tal imputação, primeiro porque a empresa notificada sempre pagou de maneira correta os seus tributos no prazo legal, e segundo porque o que houve foi um equívoco e um erro provocado pela Contabilidade dela, empresa autuada. Relata que a Fiscalização de sua loja foi provocada pela própria empresa autuada, tendo em vista que iria fechar esta filial, como de fato ocorreu no dia 31/03/2010, portanto esta fiscalizando era para finalizar esta loja filial, que foi fechada. Que a sua empresa de contabilidade, AESCON, quando do fechamento desta loja, em 31/03/2010, se equivocou e indevidamente registrou no livro Registro de Saída desta loja da empresa autuada, Notas Fiscais de números 1 a 11, que não pertencem e não foram emitidas por esta empresa, nos valores de R\$4.463,46; R\$2.283,48; R\$586,66; R\$1.520,41; R\$482,32; R\$3.080,64; R\$1.881,19; R\$3.112,09; R\$703,36; R\$380,96 e R\$268,63 respectivamente, e por força deste equívoco e dos lançamentos indevidos destas Notas Fiscais, gerou-se a informação de operações com débito do imposto, sendo consequentemente recolhidos os impostos de ICMS referente a estas Notas Fiscais, nos valores de: R\$758,78; R\$388,19; R\$99,73; R\$258,46; R\$81,99; R\$523,70; R\$319,80; R\$529,05; R\$119,57; R\$64,76 e R\$45,66, que totaliza o recolhimento de ICMS sobre estas Notas Fiscais inexistentes no valor de R\$3.189,69 , como prova o listagem extraída do registro de saídas pelo Sistema Integrado da SEFAZ (SINTEGRA) do programa GENIUS. Que foi pago por ele, empresa autuada, o ICMS no valor de R\$3.189,69.

Que em face de tal equívoco e irregularidade perpetrada pela AESCON, sua empresa de contabilidade, as verdadeiras Notas Fiscais, de números 315 a 324, com exceção da Nota Fiscal de nº 318, que foi cancelada, não foram registradas no livro Registro de Saídas desta loja, e somente foram lançadas como entradas nas lojas para as quais as mercadorias foram destinadas (Loja 62 do Shopping Piedade, inscrição 75484690; Loja da Av. Sete de Setembro, inscrição 75484826; Loja 31/32 do Shopping Piedade, inscrição 75130033), tendo tal irregularidade gerado um valor de ICMS a pagar referente às Notas Fiscais de nº 315 a 317, e de nº 319 a 324 , no valor apontado pelo Fisco de R\$3.479,32 relativo à Infração 2.

Que, contudo, deveria ser abatido deste montante de R\$3.479,32, o valor que já foi devidamente recolhido de R\$3.189,69, restando a pagar somente o valor de R\$289,63, referente à diferença entre o valor devido e ICMS e o valor já pago de ICMS, com a devida redução da respectiva multa.

Ressalta que todas as mercadorias registradas nas Notas Fiscais de nºs 315 a 324, à exceção da Nota Fiscal nº 318, que foi cancelada, foram lançadas na escrituração das lojas destinatárias, comprovando que as mercadorias efetivamente foram transferidas desta loja para as outras desta mesma empresa, como aduz que provaram os livros Registro de Entradas de Mercadorias e as Notas Fiscais que afirma anexar.

O contribuinte passa a discorrer acerca do instituto da compensação no Direito Tributário. Cita dispositivos normativos e jurisprudência.

Passa a pronunciar-se acerca da terceira infração expondo que o Fisco alega que a empresa deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor total de R\$579,27. Diz que discorda da imputação, e em seguida reconhece os valores lançados Afirma que os valores de R\$454,60 e de R\$124,67 são devidos porque o seu Contador calculara o imposto de forma equivocada. Requer seja concedida a redução legal de 80% da multa, face ao reconhecimento do valor, e emitido o DAE para pagamento.

Cita o Código Tributário Nacional, juristas e tece considerações acerca do ato administrativo, da lavratura de Autos de Infração e da aplicação da multa mais benigna.

Conclui pedindo pela imprevalência do Auto de Infração na forma pretendida na fundamentação desta defesa, por incoerente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação sob hostilidade; “a indevida instauração da ação fiscal, posto que os referidos impostos já foram efetivamente pagos,” restando apenas diferença a pagar; seja deferido o benefício do abatimento do valor da multa, tendo em vista o reconhecimento de alguns itens descritos na fundamentação acima, para pagamento após o transito em julgado deste processo.”

Pede que seja julgado nulo, ou insubstancial, a “Notificação Fiscal” que ataca, com a competente baixa dos seus registros nesse órgão. Requer a possibilidade de juntada posterior de outros documentos que comprovem o pagamento de ICMS, não juntados neste momento, face ao Banco não ter fornecido a cópia de todos os DAEs pagos no período supramencionado.

O contribuinte acosta documentos às fls. 61 a 99.

A autuante apresenta informação fiscal às fls. 103 e 104, na qual inicialmente resume as imputações e o quanto alegado pelo defensor, informando que o autuado, ao longo de sua defesa, apresentou vários argumentos e razões argüindo a nulidade da autuação. Que o contribuinte requer também outros benefícios que são de competência de outras esferas administrativas, a exemplo de compensação de créditos tributários e abatimento de valor da multa, referentes aos débitos reconhecidos, para pagamento após o trânsito em julgado deste processo.

A representante do Fisco aduz que na primeira Infração o autuado reconheceu os débitos das duas primeiras ocorrências, e na terceira ocorrência ela, autuante, acatou a defesa, visto terem sido anexados ao PAF os DAES dos respectivos pagamentos, tendo sido elaborado novo demonstrativo do débito, em anexo.

Aduz que na segunda infração não foram modificados os valores da autuação, porque “as operações constantes da Notas Fiscais 01 a 11 registradas no Livro de Saída da autuada não pertencem a essa empresa, portanto a impugnante tem o direito de pedir a SEFAZ restituição do ICMS pago; Não foi anexado ao PAF comprovação de que as mercadorias constantes da Notas Fiscais 315 a 317 e 318 a 324, tenham sido lançadas nos Livros de Entradas das respectivas destinatárias; As Notas Fiscais acima descritas, estão sem os destaques do ICMS, o que, até prova em contrário são transferências irregulares.”

A autuante relata que, quanto à terceira infração, o débito foi reconhecido pelo sujeito passivo e que, após os ajustes efetuados, o valor do Auto de Infração ficou reduzido para R\$4.226,47. Acosta demonstrativo às fls. 105 a 107.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado a manifestar-se acerca da Informação Fiscal, entregando-lhe cópia da mesma e do demonstrativo anexado (fl. 111) e o contribuinte apresentou nova manifestação às fls. 113 a 120, e fls. 125 a 132, reproduzindo o teor da primeira impugnação.

A autuante produz nova informação fiscal à fl. 136, reiterando os termos da informação fiscal anterior em razão de o contribuinte não ter apresentado fatos novos e expondo que o contribuinte insiste em afirmar ter direito à compensação de créditos tributários referente à segunda infração

mas que, no entanto, quando da impugnação, e na nova manifestação, não apresentou os livros Registros de Entradas das empresas citadas como destinatárias das mercadorias constantes das Notas Fiscais 315 a 317 e 319 a 324, com os respectivos registros e os pagamentos do ICMS.

VOTO

Preliminarmente, no que tange ao pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, em relação às imputações 01 e 03 verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Ademais ficou evidenciado, da impugnação ao lançamento de ofício, que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido os demonstrativos atinentes às mesmas e exercido tempestivamente seu direito de defesa tendo, inclusive, pronunciado-se por duas vezes quanto ao mérito, neste processo. Argüição de nulidade rejeitada em relação às Infrações 01 e 03.

Contudo, em relação à Infração 02, o Fisco a descreve, no Auto de Infração, como “Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário.” E, quando o contribuinte alega que houve entradas e saídas que foram escrituradas indevidamente, o que teria implicado equívocos na apuração do estoque, a representante do Fisco passa a analisar, na informação fiscal, dados relativos a livros fiscais Registro de Entradas e de Saídas da empresa, e admite que as Notas Fiscais nºs 01 a 11, escrituradas no livro Registro de Saídas do autuado, não pertencem ao contribuinte, pelo que o sujeito passivo teria direito de pedir restituição de ICMS pago, e demais considerações que não seriam pertinentes à auditoria objeto da imputação, ou seja, a verificação do pagamento do ICMS em razão da existência de mercadorias ainda em estoque, devidamente escrituradas no livro Registro de Inventário, quando do encerramento das atividades do contribuinte, por ocasião do seu pedido de baixa, sem o pagamento tempestivo do ICMS respectivo.

Assim, resta incerteza quanto à auditoria realizada; quanto à existência de mercadoria em estoque; quanto ao valor a ser lançado de ofício. Por este motivo, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99, é nula a imputação 02.

No mérito, o Auto de Infração em análise foi lavrado para cobrança do ICMS em razão de três imputações. A Infração 03 foi reconhecida pelo contribuinte, inexistindo lide a ser apreciada por este Conselho quanto à mesma, e o reconhecimento do seu cometimento pelo sujeito passivo atesta o acerto da ação fiscal neste item do Auto de Infração. A Infração 02 é nula. Resta, então, a ser apreciada a Infração 01.

Em relação à Infração 01, o contribuinte apenas contesta o lançamento referente à data de ocorrência de 30/03/2010, e reconhece o débito referente às demais datas de ocorrência. Quanto à parte reconhecida, inexiste lide a ser apreciada por este Colegiado. Quanto à parte impugnada, a autuante afirma que, tendo verificado os dados dos documentos apresentados pelo contribuinte, verificou que o sujeito passivo teria, de fato, procedido ao pagamento regular deste valor. Por conseguinte, a Infração 01 é parcialmente procedente conforme tabela a seguir, baseada nos dados da informação fiscal, e consoante também reconhecido pelo sujeito passivo:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS
30/10/2007	31,57
30/11/2007	136,31
	167,88

Observo, por oportuno, quanto aos valores de imposto que o contribuinte alega ter recolhido a mais em razão de erro de sua contabilidade, que se comprovado tal recolhimento indevido de imposto pode ser efetuado pedido de restituição nos termos do artigo 73, e seguintes, do RPAF/99.

Quanto à redução de percentual multa atinente ao valor reconhecido, assinalo que tal redução refere-se ao débito que tenha sido efetivamente recolhido no prazos previstos no artigo 45 da Lei nº 7.014/96 em redação vigente à data da lavratura do Auto de Infração, em 10/09/2010. Esta redução em razão do pagamento do débito reconhecido deve ser observada pelo setor responsável da INFRAZ de origem, estando fora da alçada deste Conselho a sua aplicação.

Assinalo que, outrossim, o pedido para redução de multa por descumprimento da obrigação principal, objeto das imputações presentes no Auto de Infração em foco, pode ser dirigido à Câmara Superior deste CONSEF, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, inexistindo previsão normativa para sua apreciação nesta instância de julgamento administrativo fiscal, motivo pelo qual não o analiso.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no montante de R\$747,15, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	VOTO	ICMS
01	PROCEDENTE EM PARTE	167,88
02	NULA	-
03	PROCEDENTE	579,27
TOTAL		747,15

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115969.0065/09-6**, lavrado contra **SD – COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$747,15**, acrescido da multa de 50% sobre R\$579,27 e de 60% sobre R\$167,88, previstas no artigo 42, incisos I, alínea “a”, e II, alíneas “b” e “f”, da Lei n.º 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR