

**A. I. Nº** - 180461.0004/08-4  
**AUTUADO** - INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA JOSÉ MIRANDA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** 11.04.2012

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0089-05/12**

**EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. I) RECOLHIMENTO A MENOS. a) DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES DO REGISTRO DE SAÍDAS E O REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. b) DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. II) FALTA DE RECOLHIMENTO. a) NOTAS FISCAIS COM DESTAQUE DO ICMS, LANÇADAS SEM DÉBITO NA ESCRITA FISCAL. b) NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Comprovada a insubsistência das exigências, após o autuado refazer a escrita fiscal, em respeito ao princípio da verdade material, conforme apurado através de diligência. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) DESTQUE A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL; b) EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO; c) IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Comprovada a insubsistência das exigências, conforme apurado através de diligência. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. À época da ação fiscal, restou comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória. Exigência subsistente. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência do imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, ou seja, sobre as operações de entradas, com base na presunção legal de que a falta de registro de entradas destas mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamento com recursos não contabilizados, decorrentes de operações de vendas anteriormente realizadas e também não contabilizadas, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2008, exige o débito, no valor de R\$ 127.388,85, inerente aos exercícios de 2005 e 2006, conforme documentos às fls. 12 a 1.075 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$ 506,31, em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS;
- 2 Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$ 16.438,50, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS;

- 3 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 654,63, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais;
- 4 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 143,96, em valor superior ao destacado em documento fiscal;
- 5 Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 123,08, referente a imposto não destacado em documento fiscal;
- 6 Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 5.901,08, na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito e a respectiva saída se deu com nota fiscal com destaque do ICMS, porém, lançadas no livro Registro de Saídas sem débito do imposto;
- 7 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 26.863,84, no prazo regulamentar, referentes às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Notas fiscais de saídas apresentadas pelo contribuinte e que não se encontravam lançadas no livro Registro de Saídas;
- 8 Multa, no valor de R\$ 10.493,24, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;
- 9 Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 66.264,21, 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 – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.

O autuado, às fls. 1.079 a 1.102 dos autos, através de seu advogado, apresenta, tempestivamente, sua defesa administrativa, na qual se irresigna, preliminarmente, a respeito da infração 2, sob a alegação de que o desencontro entre valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS decorre, em verdade, de um erro de escrituração do mencionado documento fiscal. Diz que restará demonstrado durante o processo administrativo fiscal que não houve qualquer falta de recolhimento do ICMS, mediante cópias de notas fiscais de saídas dos meses em que foi constatado a divergência, e os respectivos livros fiscais de Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, todos devidamente corrigidos com base no conjunto de suas notas fiscais, a ser anexado aos autos.

Quanto à infração 6, também, decorre de um erro na escrituração do Registro de Saída, não implicando, conforme restará demonstrado, na falta de recolhimento do ICMS na devolução de mercadorias tributáveis, pois devidamente corrigida a escrita fiscal com base nas suas notas fiscais de saída e de entrada.

No que se refere à infração 8, preliminarmente, diz que se pode perceber que a autuante aponta a falta de registro de inúmeras notas fiscais que o autuado desconhece a procedência. Afirma não ter recebido cópia dos respectivos documentos, a fim de exercer o seu direito de defesa e apurar a verdade dos fatos, ou seja, a real falta de registro das notas fiscais de entrada, o que inquina de nulidade a infração. Em seguida, aduz que, no mérito da infração 8, incluindo a infração 7, pode-se observar que decorre igualmente de erros na escrituração do conjunto da escrita fiscal da empresa, pois ambas as infrações decorrem na falta de escrituração do livro Registro de Saída e Registro de Entrada de operações do mês de março de 2005, não implicando na falta de recolhimento do imposto, conforme se pode perceber do livro RAICMS de 2005, pois, mediante DAE, anexo à defesa, pode-se perceber que se considerar o imposto creditado pelas notas fiscais de entradas não registradas, logo perceberá que houve o recolhimento do ICMS, o que comprova que as infrações 7 e 8 decorrem de mero descumprimento de obrigação acessória (falta de registro), não implicando na falta de recolhimento do tributo.

Inerente à infração 9, aduz existirem inúmeras irregularidades no levantamento quantitativo de estoque elaborado pela autuante, ao não considerar todas as entradas respaldadas com nota fiscal, como também ao considerar as saídas com notas fiscais em valores superiores ao que realmente foi operada pelo contribuinte, ensejando em uma suposta omissão de entradas de mercadorias, impondo ao autuado a presunção legal de omissão de saídas. Requer revisão fiscal por estranho ao feito para retificar os erros cometidos pela autuante.

Alega, também, que grande parte dos recursos que dá suporte às supostas entradas não contabilizadas não decorre de saída de mercadorias tributáveis e sim de operações não sujeitas a tributação do ICMS (IN 56/2007). Assim, requer que seja julgado NULO o Auto de Infração.

No mérito, em relação à segunda infração, passa a discorrer sobre legislação relativa ao conceito e definição de obrigação principal e acessória, do que reitera que não houve recolhimento do ICMS a menor, vez que a divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado decorre de um erro de escrituração do livro RAICMS, não havendo qualquer diferença a recolher se considerar a veracidade das operações, do que destaca o princípio da verdade material, devendo, assim, ser julgada improcedente a segunda infração. Cita doutrina.

Quanto à infração 6, também repete que decorre de um erro de escrituração do livro Registro de Saída, não implicando na falta de recolhimento do ICMS na devolução de mercadorias tributáveis. Diz que, se a autuante tivesse verificado o RAICMS nos meses de 05/2005, 05/2006 e 10/2006, e os DAE dos meses de referência, logo perceberia o erro de escrituração do livro Registro de Saída, e que houve o devido recolhimento do imposto nas mencionadas devoluções, uma vez que o valor consignado no RAICMS é inferior ao valor recolhido, o que demonstra que houve pagamento do ICMS, em que pese às notas fiscais terem sido lançadas sem débito do imposto no Registro de Saída.

No que tange à oitava infração, reafirma a nulidade pela inobservância do devido processo legal, por não ter recebido copia das notas fiscais tidas como não registradas, ensejando cerceamento ao direito de defesa, do que cita legislação e doutrina.

Também, reprisa suas alegações, conjugadas às infrações 7 e 8, de que se considerássemos o imposto creditado pelas notas fiscais de entradas e o imposto debitado pelas notas fiscais de saídas, logo perceberia que houve o recolhimento do ICMS, o que demonstra que as infrações 7 e 8 decorrem de mero descumprimento de obrigação acessória (falta de registro), não implicando na falta de recolhimento do tributo, devendo ser improcedente a infração 7 e cancelada a multa aplicada na infração 8, ao teor do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Inerente à nona infração, reafirma a existência de equívocos no levantamento quantitativo de estoque da autuante, cujos valores apurados não devem ser considerados reais, por não refletirem a realidade e não guardarem a menor proporcionalidade com a movimentação operacional do estabelecimento, do que, como prova de sua alegação, anexa documentos fiscais. Diz, ainda, que a receita obtida pelo contribuinte não se originou exclusivamente da venda de mercadorias, mas, também, de empréstimos tomados de pessoas físicas, dentre outras fontes de receita. Cita julgados.

Alega que a exigência fiscal não aplicou proporcionalmente o percentual de mercadorias saídas com substituição, isenção ou não-tributadas, comercializadas pelo estabelecimento, nos termos previstos na Instrução Normativa nº 56/2007, do que cita decisões administrativas. Assim, defende que seja considerado sobre a base de cálculo da presunção somente o percentual das mercadorias tributadas pelo regime normal.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo, se acaso acolhida a preliminar, ou no mérito, procedente em parte.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 2.306 a 2.324 do PAF, após transcrever as alegações defensivas e relatar alguns percalços para realização da ação fiscal, inclusive em razão da desorganização das escritas fiscal e contábil do estabelecimento, cujo relato afirma ter como objetivo de mostrar a razão de tantas divergências na escrituração que ensejaram grande parte

das infrações, destaca que, mesmo causando grande embaraço à fiscalização, foram dadas ao autuado todas as oportunidades para que se regularizasse perante o fisco.

Salienta que o autuado apenas impugnou as infrações 2, 6, 7, 8 e 9, sendo que, em relação à segunda infração, à época da apuração e recolhimento do imposto e apresentação das DMA, informado que o autuado não escriturou os livros fiscais, só o fazendo quando da sua apresentação à fiscalização, razão de tantas divergências entre os valores do imposto apurado e os efetivamente recolhidos. Aduz, ainda, que o autuado não apresentou nenhum documento, limitando-se apenas a dizer que será anexado aos autos os respectivos livros fiscais devidamente retificados no decorrer do processo administrativo fiscal. Registra que a infração está comprovada às fls. 16 a 145 dos autos. Mantém a exigência.

Quanto à sexta infração, diz que mais uma vez fica comprovado que a escrituração fiscal foi feita às pressas, sem muito critério, com erros elementares, mas que infelizmente implicam em falta de recolhimento do imposto, pois, se as notas de saídas foram lançadas nos livros sem débito do imposto, é evidente que os valores do ICMS destacados nas notas fiscais não entraram no cálculo do imposto debitado. Afirma que, para a autuante, prevalece o que está escriturado nos livros, seja decorrente ou não de erro, conforme está comprovado nos documentos acostados aos autos.

Destaca que, se à época da apuração a autuada recolheu corretamente o imposto (meses de 05/2005, 05/2006 e 10/2006) e não escriturou o livro, porém, quando da escrituração cometeu erros que implicaram em recolhimento a menor do imposto, terá que arcar com as consequências e utilizar o seu direito no sentido de ressarcir dos valores pagos indevidamente.

Inerente à sétima infração, a autuante assevera que a acusação de falta de escrituração de diversas notas fiscais no livro Registro de Saídas, está comprovada através de documentos às fls. 175 a 322 e 692 a 694 dos autos, razão de não acatar os argumentos de defesa. Mantém a exigência.

No tocante à oitava infração, a autuada requer a nulidade sob alegação de cerceamento do direito de defesa, por não ter sido lhe fornecido cópia das notas fiscais de entradas tidas como não registradas. Contudo, assevera a autuante que, conforme comprovado às fls. 323 a 365 dos autos, todas as notas fiscais, objeto desta infração, são as primeiras vias dos documentos apresentados pela própria empresa, tendo, inclusive, parte das notas fiscais, sido informada no Registro 50 do primeiro arquivo magnético apresentado, do que se conclui que o autuado conhece a procedência das notas fiscais e que foi mais um erro de uma escrituração feita às pressas. Mantém a infração.

Em relação à nona infração, a qual se refere a levantamento quantitativo de estoque, a autuante diz que procedeu a uma amostragem de algumas mercadorias, comprovando que as quantidades, tanto de entradas como de saídas, conferem com as registradas no levantamento fiscal. Quanto aos estoques iniciais e finais, afirma que também estão rigorosamente de acordo com o Registro de Inventário. Assevera, ainda, não caber o pleito de aplicar a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, considerando que a autuada não comercializa mercadorias isentas, não tributáveis e/ou sujeitas à antecipação ou substituição tributária. Salienta que a autuada anexou aos autos 1.189 notas fiscais de entrada, contudo, sem identificar o código do produto, sem fazer nenhuma vinculação com as mercadorias que foram objeto do levantamento quantitativo de estoque, razão pela qual não serão acatadas, uma vez ter convicção de que todas as notas fiscais foram consideradas no levantamento fiscal. Mantém a exigência.

Por fim, requer a procedência do Auto de Infração.

O autuado, ao tomar ciência da informação fiscal, apresenta nova manifestação, às fls. 2.330 a 2.337 dos autos, ressalta que devemos analisar se o contribuinte cometeu ou não as infrações fiscais imputadas e não atribuir caráter valorativo ao zelo desempenhado, devendo, assim, considerar o conjunto de sua escrita fiscal devidamente retificado a ser anexado aos autos, o que demonstra a realidade dos fatos. Assim, requer que seja nomeado fiscal estranho para que examine com base nos documentos fiscais a sua consistência, de forma que, calcado no princípio da verdade material, verificar se realmente houve falta de recolhimento do imposto ou mero erro

de escrituração. Em seguida reitera sua distinção entre obrigação acessória e principal, no sentido de reafirmar que as infrações 1 a 7 decorrem de erro na escrituração fiscal, porém sem haver qualquer ausência de pagamento do ICMS.

Aduz, ainda, que, neste sentido, difere em relação à infração 8, cujo cerne da questão é o próprio erro na escrituração, ou seja, descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de registro na entrada das notas fiscais, do que foi aplicada uma multa, a qual requer que seja cancelada, pois foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implicou na falta de recolhimento do imposto, ao teor do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em relação à infração 9, reforça que se deve analisar as razões expedidas pelo autuado, considerando as notas fiscais de entrada anexadas aos autos nos papéis de trabalho fiscal, sendo dever da autuante provar que as referidas notas fiscais foram consideradas no levantamento fiscal e/ou se trata de itens que não fizeram parte da auditoria de estoque. Por fim, diz ser inverdade afirmar que o autuado não comercializa mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição do imposto, visto que o próprio livro Registro de Saída demonstra diferença entre o valor contábil e a base de cálculo do imposto, evidenciando que nem toda mercadoria é tributada nas operações de saídas. Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante, à fl. 2.341 dos autos, consigna que a manifestação da autuada não trouxe nenhum fato novo e nem apresentou documento que pudesse modificar seu entendimento. Mantém as infrações.

Por decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 2.344 e 2.345 dos autos, o processo administrativo fiscal foi convertido em diligência para a ASTEC (Assessoria Técnica do CONSEF), no sentido de que o autuado fosse intimado a apresentar os livros fiscais escriturados na forma exigida pelo RICMS/97 e fazer a entrega de demonstrativo de levantamento quantitativo de estoque identificando especificamente os equívocos alegados, demonstrando cabalmente a inexistência das omissões apontadas pela autuante. Em seguida, de posse dos elementos mencionados, o diligente deveria revisar as infrações: 2, 6, 7, 8 e 9, elaborando novos demonstrativos, caso necessário.

À fl. 2.346 dos autos, em razão das considerações nela contidas, o PAF foi encaminhado à repartição de origem para a realização da diligência solicitada.

Às fl. 2.349 dos autos, o autuado foi intimado para apresentar, no prazo de trinta dias, os livros fiscais devidamente escriturados, acompanhados de documentos fiscais e o demonstrativo de levantamento de estoque, identificando especificamente os equívocos alegados.

Às fls. 2.350 e 2.351 dos autos, o diligente informa que o autuado apresentou os livros e documentos fiscais solicitados, com indicação das correções efetuadas na escrituração fiscal, consoante documento às fls. 2.352 a 2.358 dos autos. Contudo, não apresentou demonstrativo de levantamento de estoque, identificando os equívocos alegados. Assim, em relação à infração 9, a diligência ficou prejudicada, tendo em vista que o contribuinte não atendeu ao solicitado. Com relação às demais infrações, diz que o contribuinte procedeu às correções na escrita fiscal, modificando a conta corrente, a qual não apresenta diferenças de ICMS passíveis de exigência.

Instado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o autuado, em nova manifestação, às fls. 2.364 a 2.366 dos autos, aduz que restou comprovada a improcedência em relação às infrações 1 a 8, vez que, ao corrigir a conta corrente fiscal da empresa, mediante retificação dos livros fiscais, consoante documentos às fls. 2.367 a 2.417, ficou demonstrado que não houve qualquer uso indevido de crédito fiscal (infrações 3 a 5) ou qualquer falta de recolhimento do ICMS (infrações 1, 2, 6 e 7), conforme certificado pelo diligente. Em seguida, requer que a autuante disponibilize ao autuado o arquivo magnético do levantamento quantitativo de estoque, que fundamenta a infração 9, para o fim de permitir a impugnação específica do lançamento fiscal. Por fim, requer a improcedência dos itens 1 a 8 do Auto de Infração.

Por decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, às fls. 2.422 e 2.423 dos autos, o processo administrativo fiscal foi convertido em diligência para a ASTEC/CONSEF, através do diligente, de posse dos livros e documentos fiscais acostados aos autos, cumprir a diligência, em seu inteiro

teor, anteriormente solicitada, sendo, em relação às infrações 1 a 9, elaborar planilhas, identificando os valores das incorreções apontadas pela autuante, os ajustes corretamente realizados pelo autuado e informando os valores apurados de ICMS de cada infração remanescente. Em seguida, verificar se as cópias dos livros trazidos na defesa retratam as operações efetivamente realizadas pela empresa, ou seja, se amparados em documentos fiscais idôneos.

Através do Parecer ASTEC nº 134/2011, às fls. 2.425 a 2.430, o diligente revisor informou que, foram examinados os itens elaborados pelo diligente às fls. 2.350/ 2.358, com elaboração de novos demonstrativos, específico para cada infração, sendo na oportunidade anexada cópia das folhas dos livros que foram utilizados na execução da presente diligência e que não foram anexados na diligência anterior, conforme fls. 2.433 a 2.485 dos autos. Concluiu pelo débito remanescente de R\$ 69.445,92, sendo: R\$ 3.181,71, para a infração 8, e R\$ 66.264,21, para a infração 9, conforme demonstrativo à fl. 2.430 dos autos.

Intimado sobre o resultado da diligência da ASTEC, conforme documento à fl. 2.493 dos autos, o autuado não se manifesta.

Às fls. 2.495 a 2.498 dos autos, a autuante esclarece que nos autos resta comprovado, à fl. 11, que foi concedido ao contribuinte prazo para apresentação dos livros retificados e encadernados, o que foi cumprido, conforme se pode observar às fls. 58 a 83; 120 a 145; 561 a 1.043 deste processo, os quais, se comparados aos livros fiscais apresentados aos diligentes, verifica-se que não são os mesmos que foram apresentados à autuante, ficando evidenciado que houve a reconstituição da escrita fiscal após a autuação. Em seguida, transcreve o artigo 319 do RICMS/BA para indagar quem autorizou a reconstituição da escrita fiscal?

Diz que outro ponto que necessita de esclarecimento por parte da autuante é com relação à infração 8, visto que juntou cópia do livro Registro de Entradas, na íntegra, conforme documentos às fls. 562 a 600/616, comprovando que as referidas notas fiscais de entradas não se encontravam registradas.

Ressalta, ainda, mais um ponto que necessita de uma análise, é que na diligência só estão sendo questionadas as infrações 2, 6, 7, 8 e 9, até porque, na defesa, o autuado não se manifestou com relação às infrações 1, 3, 4 e 5. Porém, o diligente procedeu à correção de todas as infrações.

A autuante entende que o procedimento fiscal inicial ficou prejudicado em razão da falta de organização contábil do contribuinte, entretanto o 2º revisor conseguiu apurar o imposto devido, refazendo a conta corrente fiscal na forma da legislação pertinente. Assim, apesar da discordância do refazimento de infrações que não foram objeto de impugnação, como na revisão houve mudança no lançamento fiscal, concorda com o trabalho realizado.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$ 127.388,85, relativo a nove irregularidades, tendo o autuado, inicialmente, impugnado as infrações 2, 6, 7, 8 e 9, e se silenciado quanto às demais.

Posteriormente, às fls. 2.330 a 2.337 dos autos, o contribuinte requer que diligente, com base nos documentos fiscais, calcado no princípio da verdade material, examine se realmente houve falta de recolhimento do imposto ou mero erro de escrituração, no sentido de reafirmar que as infrações 1 a 7 decorrem de erro na escrituração fiscal, porém sem haver qualquer ausência de pagamento do ICMS.

Quanto à infração 8, o sujeito passivo diz que o cerne da questão é o próprio erro na escrituração, ou seja, descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de registro na entrada das notas fiscais, do que foi aplicada uma multa, a qual requer que seja cancelada, pois foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implicou na falta de recolhimento do imposto, ao teor do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Por fim, em relação à infração 9, reforça que se deve analisar as razões expedidas pelo autuado, considerando as notas fiscais de entrada anexadas aos autos nos papéis de trabalho fiscal, sendo dever da autuante provar que as referidas notas fiscais foram consideradas no levantamento fiscal e/ou se trata de itens que não fizeram parte da auditoria de estoque. Diz, ainda, ser inverdade afirmar que o autuado não comercializa mercadorias isentas, não tributadas e/ou sujeitas à antecipação ou substituição do imposto, visto que o próprio livro Registro de Saída demonstra diferença entre o valor contábil e a base de cálculo do imposto, evidenciando que nem toda mercadoria é tributada nas operações de saídas.

Inicialmente, há de se registrar que o lançamento do crédito tributário preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, razão de rejeitar o pedido de nulidade arguido pela autuada.

Quanto ao mérito, diante de tais razões de defesa, é inconteste que o autuado impugnou todas as infrações, ao invocar o princípio da verdade material que deve nortear o direito tributário, ao alegar erro em sua escrita fiscal. Há de se ressaltar que a escrituração fiscal é consequência dos documentos fiscais, estes, sim, que deverão prevalecer, em nome da verdade dos fatos.

Diante de tais considerações, o então relator submeteu o PAF à Junta de Julgamento Fiscal, sendo deferida, por duas vezes, diligência no sentido de se verificar, após a correção da escrita fiscal, baseada na documentação fiscal, os valores remanescentes das infrações.

Tais diligências foram unânimes em afirmar a inexistência de débitos a reclamar de obrigação principal do ICMS, conforme consignados no Auto de Infração, relativos aos itens 1 a 7, os quais resultam da falta de recolhimento do imposto, do recolhimento a menos ou da utilização indevida do crédito fiscal, apurados na escrita fiscal do contribuinte, a qual apresentava-se com erros.

Assim, acompanho o resultado apurado pelos diligentes e considero improcedentes as infrações 1 a 7 do Auto de Infração, por restar comprovado, em respeito ao princípio da verdade material, que, após correção da escrita fiscal, com base na documentação fiscal, as exigências são indevidas.

Contudo, em relação à infração 8, por se tratar de um descumprimento de obrigação tributária acessória, pelo fato de ficar constatado que o contribuinte, à época da ação fiscal desenvolvida, havia dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme documentos às fls. 324 a 365 dos autos, em nome do próprio princípio da verdade material, invocado pelo autuado, restou comprovada a infração da caráter formal, não o eximindo da multa o fato de ter feito sua escrita fiscal e parcialmente escriturado as aludidas notas fiscais, conforme apurado pelo diligente da ASTEC em valor inferior ao original.

Portanto, concluo pela manutenção da penalidade no valor original, fato não elidido pela autuada, à época da ação fiscal, submetendo-se a penalidade específica à situação, conforme previsto no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, não tendo o contribuinte preenchido os requisitos necessários para avaliação do seu pedido de cancelamento ou redução da multa, em razão da omissão do imposto configurado na nona infração. Exigência subsistente.

Quanto à infração 9, o sujeito passivo limita-se apenas a alegar, sem contudo apontar, equívocos existentes no levantamento quantitativo de estoque, sendo por duas diligências sido intimado a assim fazê-lo, porém não atendendo.

Por outro lado, quando intimado a se manifestar sobre o resultado do Parecer ASTEC nº 134/2011, às fls. 2.425 a 2.430 dos autos, o qual concluiu pela manutenção do valor original em razão do não atendimento pelo autuado para apresentar demonstrativo detalhado referente ao levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, indicando os equívocos alegados em sua defesa, conforme intimação à fl. 2.493 dos autos, o contribuinte se silenciou, numa demonstração tácita de aceite do resultado apurado, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Diante de tais considerações, resta prejudicada qualquer alegação relativa à aludida infração 9, sendo subsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 76.757,45, relativo às infrações 8 e 9 do lançamento de ofício.

### **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 **180461.0004/08-4**, lavrado contra **INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.264,21**, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$10.493,24**, prevista no inciso IX, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA