

A. I. N° - 129711.0009/11-9
AUTUADO - MÓVEIS SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - GISÉLIA RIBEIRO GUIMARÃES e MARIA DAS GRAÇAS LEMOS FERREIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 04.06.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0155-05/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. EXIGÊNCIA DO ICMS. **a)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO; **b)** AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo fixo ou ao uso e consumo do estabelecimento. Exigências subsistentes. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADA DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. Penalidade específica para o caso de não ter sido recolhido o imposto por antecipação parcial e ter dado saída da mercadoria com tributação. Item subsistente. 3. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO ESCRITURADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Item subsistente. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Obrigação acessória, cuja penalidade foi absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal anterior. Item parcialmente subsistente, após a devida exclusão. 5. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Hipótese de presunção legal não prevista à época dos fatos geradores. Item insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2011, exige o débito, no valor de R\$ 285.795,91, inerente aos exercícios de 2007 e 2008, conforme documentos às fls. 10 a 267 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 9.960,73, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento;
- 2 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.794,04, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento;
- 3 Multa, de R\$ 131.557,53, correspondente ao percentual de 60% sobre a parcela do ICMS que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização;

- 4 Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 30.814,82, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios;
- 5 Multa, no valor de R\$ 19.476,54, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;
- 6 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com ICMS exigido de R\$ 91.192,25, apurada através de pagamentos não registrados, a título de distribuição de lucros superior ao lucro apurado, sem a devida contrapartida e comprovação, apesar de inúmeras intimações feitas, sendo argumentado que essas retiradas foram pagas com diversos cheques pré-datados de clientes (vendas a prazo), os quais não foram escriturados, bem como não foram comprovadas suas respectivas compensações. Foi dito, ainda, que não foi identificada a conta Clientes, e com relação à conta Cheques pré-datados, conta nº 111.04.048-5, estranhamente deixou de receber lançamentos por três meses consecutivos (setembro, outubro e novembro), voltando a ter lançamento em 31/12/2008;

O autuado, às fls. 270 a 293 dos autos, através de seu advogado, apresenta, tempestivamente, sua defesa administrativa, na qual aduz que, nos idos de 2009, prepostos da Secretaria da Fazenda auditaram a empresa, referente ao período de 2006 a 2008, e não constatarem irregularidade alguma, tendo, ao final da fiscalização, homologado expressamente os pagamentos realizados pelo contribuinte nos citados exercícios. Entretanto, à revelia de todas as formalidades da administração pública, fora determinada nova auditoria junto ao contribuinte para apurar os fatos geradores cujos pagamentos já haviam sido devida e expressamente homologados pelo fisco estadual, em total afronta ao CTN e ao RICMS/BA, do que arguiu a nulidade. Cita doutrina.

No mérito, quanto às infrações 1 e 2, cita o art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, o qual estipula que o imposto a pagar será o valor resultante da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. No entanto, em manifesta ilegalidade, fora constituído crédito tributário de ICMS com alíquota interna de 17% referente ao diferencial de alíquota, maculando o lançamento de nulidade insanável.

Ressalta ainda que, em que pese o entendimento acerca da aplicação do princípio da anterioridade tributária/nonagesimal, o fiscal achou por bem aplicar, também para o exercício de 2007, a multa inserida no ordenamento jurídico estadual através da Lei Estadual nº 10.847/2007, publicada no DOE-BA de 28 de novembro de 2007. Aduz que o princípio da anterioridade nonagesimal não se trata de regra substitutiva da regra da anterioridade, mas sim de regra cumulativa, ou seja, a norma tributária, além de só poder ser aplicada a partir do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que fora instituída, a exigência somente poderá ser feita após o decurso de noventa dias da publicação da lei, em homenagem ao princípio da segurança jurídica assegurado ao contribuinte. Assim, defende que esse instrumento legal somente tem aplicabilidade para fatos geradores ocorridos a partir de 28/02/2008. Cita doutrina e decisão administrativa.

Inerente à terceira infração, diz que a denúncia espontânea fulmina a possibilidade de aplicação de multa em razão de o tributo (antecipação parcial), embora recolhido, não foi pago antecipadamente na sua totalidade, uma vez que o contribuinte tendo pago parte do ICMS antecipadamente e parte no dia do vencimento da exação, a fiscalização, inadvertidamente, aplicou a multa fiscal sobre o valor não antecipado, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, desconsiderando a denúncia espontânea, a qual se direciona ao descumprimento de obrigações principais e acessórias, consoante art. 138 do CTN. Cita doutrina.

Salienta que não deixou de recolher o tributo e que não houve prejuízo para o fisco o procedimento adotado pelo contribuinte, vez que as competências apuradas na fiscalização houve pagamento regular do tributo.

Por fim, o defendente aduz que, caso assim não entenda o CONSEF, requer a redução da multa em razão de erro na identificação do pagamento realizado pelo contribuinte, visto que, nos meses de

julho e agosto de 2008, os valores antecipados foram, respectivamente, R\$ 85.440,27 e R\$ 65.002,65, tendo sido considerados no levantamento fiscal os valores de R\$ 69.747,73 e R\$ 58.251,65. Assim, caso seja mantida a multa imposta ao autuado, a mesma deve ser reduzida proporcionalmente aos valores efetivamente não antecipados pelo contribuinte.

Em relação às infrações 4 e 5, o defensor aduz inexistirem guarida fática e tampouco jurídica, pois as exigências ali apontadas foram devidamente registradas nos livros fiscais, sobretudo no livro Registro de Apuração do ICMS. Requer a improcedência dos itens.

No tocante à infração 6, diz que de posse de expressiva quantia em cheques de clientes, diversas empresas negociam tais títulos de crédito com terceiros ou os utilizam para pagamento a fornecedores ou até mesmo pagamento a empregados, prestadores de serviços ou aos próprios sócios (seja a título de pro labore, seja a título de antecipação do lucro do exercício).

Diz não haver obrigação legal que imponha ao contribuinte a guarda de cheques pós-datados para depositar exclusivamente na conta corrente do mesmo. No entanto, a fiscal, absurdamente, alega que os cheques não foram escriturados e não localizou a conta de cheques pré-datados. Indaga, se os cheques não tivessem sido escriturados, como a fiscal chegaria a tal valor?

Afirma que a fiscalização teve acesso a toda a documentação contábil da empresa, dentre as quais a conta de cheques pré-datados, na qual consta o valor tido como omitido, tendo a autuante apostado sua assinatura, atestando o recebimento da documentação e a escrituração contábil de tais cheques, conforme cópia do Livro Razão às fls. 350 e 351 dos autos.

Salienta que à época dos fatos geradores existia a CPMF, o que era recomendável depositar os cheques diretamente na conta do sócio a título de antecipação de distribuição de lucros, pois, ao depositar na conta da empresa e depois transferir tal valor para a conta do sócio, geraria o pagamento da CPMF duas vezes. O planejamento tributário realizado pela empresa teve o condão de permitir que a mesma somente fosse tributada uma única vez pela mencionada contribuição.

Obviamente, não fora comprovada a compensação dos cheques na medida em que não foram compensados na conta bancária da empresa, vez que os mesmos foram repassados aos sócios da empresa a título de antecipação de distribuição de lucros, prática rotineira nas empresas. O ajuste anual de tal distribuição no lucro é concluído quando da declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, sendo certo que inexistiram quaisquer irregularidades na distribuição dos lucros.

Assim, em vista do quanto acima exposto, havendo o registro do valor apurado pela fiscalização, a título de cheques pós-datados, não há que se falar em omissão de saída de mercadorias, o que induz à regularidade da contabilidade do contribuinte, com a consequente improcedência da autuação fiscal nesse particular.

As autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 355 a 361 do PAF, ratificam o procedimento fiscal, visto que, em relação à arguição de nulidade decorrente da homologação expressa dos pagamentos realizados pelo contribuinte, as Ordens de Serviços, as quais se submeteram, determinaram os exercícios a serem revistos, além dos roteiros a serem executados no curso da ação fiscal. Dizem que a Corregedoria da SEFAZ, órgão de verificação e revisão interna, já havia executado os roteiros estabelecidos em Ordem de Serviço nº 517.701/08 e constatado existirem irregularidades nas obrigações fiscais, apesar de constar no Termo de Encerramento declaração inversa. Assim, com essa motivação e a partir do Relatório da Revisão de Procedimento de Fiscalização, às fls. 51 e 52, ficou determinado pelo despacho nº 288/11 do Corregedor, à fl. 53, uma revisão fiscal, já que ficou comprovada a existência de débitos para com a Fazenda Estadual que não foram reclamados na citada OS 517.701/08, configurando, por conseguinte, falta funcional da autoridade executante, pressuposto do art. 149 do CTN. Ademais, no próprio Termo de Encerramento de Fiscalização, à fl. 306, há uma ressalva que resguarda a Fazenda o direito de apurar em qualquer momento quaisquer fatos que caracteriza obrigação tributária. Assim, entendem as autuantes que, em razão da ausência de vício insanável, o pedido de nulidade não tem ressonância e não pode prosperar.

No mérito, em relação às infrações 1 e 2, dizem que as exigências do imposto sobre o diferencial de alíquota das aquisições de mercadorias são devidas, pelo fato de ter sua previsão desde a Lei Complementar, citada pela própria autuada.

Em seguida, aduzem que, se a impugnante tivesse observado os demonstrativos e cópia das notas fiscais, entregues contra recibos às fls. 58 a 62, comprovaria que o cálculo do débito referente ao diferencial de alíquota está correto, vez que foram respeitadas as alíquotas de origem, conforme preceitos legais e que a alíquota de 17% que figura no demonstrativo é em razão das configurações do sistema de emissão de Auto de Infração – SEAI, pelo fato de não existirem alíquotas de 10% e 5%. Assim, a impugnante, na tentativa de confundir, afirma que a Lei nº 10.847/97 introduziu a cobrança de multa de 60%. Entretanto, essa penalidade incide quando há falta de pagamento da antecipação parcial e não do diferencial de alíquota, que é o caso das exigências referentes às infrações 1 e 2.

Quanto à infração 3, as autuantes afirmam que, mais uma vez, o impugnante tenta ludibriar o fisco quando alega ter feito uma denúncia espontânea referente ao pagamento da antecipação parcial, o que, de fato, não ocorreu, pois não há nenhum registro de tal procedimento nos sistemas da SEFAZ nem o defendente fez juntada provando as suas alegações.

Com relação à alegação de que o valor da multa deve ser reduzido em razão de erro na identificação do pagamento realizado pelo contribuinte, as autuantes aduzem que o DAE apenso à fl. 348 dos autos se refere à competência do mês de junho de 2008, que não é objeto da autuação, portanto inócuo. Quanto ao DAE anexo à fl. 347, que se refere a diversas notas fiscais do mês de julho de 2008, dizem que essas foram consideradas no levantamento fiscal (fls. 80 a 94 dos autos). Esclarecem, ainda, que do valor recolhido de R\$ 65.002,65 foi considerado no levantamento fiscal o valor de R\$ 69.747,73 porque foram incluídos valores referentes ao ICMS antecipação descredenciados. Entendem que o autuado tenta desclassificar os trabalhos fiscais até quando é beneficiado.

No tocante às infrações 4 e 5, dizem que mais uma vez o impugnante incorreu em erro, visto que, às fls. 102 e 115, há uma declaração citando as notas fiscais não escrituradas elaborada pela autuada a partir da listagem apresentada pela fiscalização, listagem esse resultado do confronto dos livros Registro de Entradas dos exercícios de 2007 e 2008, respectivamente. Afirmam que não conseguiram entender como tais notas estariam lançadas no livro Registro de Apuração de ICMS. Assim, concluem que a impugnante argumenta sem fundamento.

Em relação à infração 6, aduzem que a impugnante, nas suas razões de defesa, usa de artifícios para desviar a atenção do objeto da autuação. Dizem que a má-fé está evidenciada na distorção do motivo da autuação direcionando para a escrituração dos cheques de terceiros, entretanto, o fato gerador, objeto da cobrança do ICMS devido é indubitavelmente a omissão de saídas em razão das retiradas dos sócios ou a distribuição dos lucros, sem a devida comprovação e lastro legal.

Ressaltam que outro exemplo de distorção dos fatos é a citação de que a autuante teria atestado o recebimento da documentação e da escrituração contábil de tais cheques, conforme cópia do livro Razão em anexo (Doc. 08). Afirmam que o documento 08 não traz recibo algum, e sim as cópias de duas páginas do livro Razão, carimbadas pela autuante, como faz de forma contumaz, indicando que os livros foram analisados e visados, consoante folhas 200 a 263 dos autos.

Chamam a atenção para as cópias dos documentos constantes às fls. 125 a 199 dos autos, particularmente às fls. 127, 128, 135, 161 e 163, que dizem respeito aos demonstrativos dos lucros, balanços, balancetes, declarações de IR e livros Razão e Diário, que demonstram os valores apurados a título de lucros, os quais comprovam não existir suporte financeiro escriturado para amparar as respectivas retiradas dos sócios.

Ressaltam que não foi a falta de escrituração dos cheques a razão da autuação, como afirma o autuado, pois a alusão aos cheques de terceiros se deve apenas em razão da autuada ter afirmado

que esses teriam sido utilizados como pagamento aos sócios nas retiradas a título de pagamento de distribuição de lucros, apesar das contas de resultados não apresentarem valores suficientes.

Assim, diante de tal situação inusitada, intimaram a autuada, às fls. 30, 31, 33, 38 e 39, para apresentar documentos que comprovassem o recebimento dos valores referentes à distribuição dos lucros, o que não foi feito. Portanto a questão é de onde saíram os numerários referentes a retiradas dos sócios, já que as contas de resultados não apresentam suporte. Registram que o impugnante em momento algum trouxe aos autos documentos que comprovassem ou ao menos subsidiassem suas altas retiradas, mas sim uma tese distorcida do real motivo da autuação. Mantém a infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o débito no total de R\$ 285.795,91, relativo a seis irregularidades, tendo o autuado impugnado todas as infrações.

De início, 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 à ampla defesa, razão de rejeitar o pedido de nulidade arguido pela autuada. O fato de o contribuinte ter se submetido a uma ação fiscal anterior, inerente a um mesmo período, não o exime de ser fiscalizado e constituído o crédito tributário em favor do Estado, dentro do prazo decadencial.

No mérito, quanto às infrações 1 e 2, cujas exigências decorrem da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo ou ao consumo do estabelecimento, o imposto a se exigir é o resultado da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, sobre o valor da operação, como previsto no art. 2º, IV, combinado com o art. 17, XI, § 6º, da Lei nº 7.014/96, conforme procederam as autuantes, consoante demonstrativos às fls. 58 e 59 dos autos, cujas cópias foram fornecidas à autuada, os valores do imposto apurados foram transportados para as referidas infrações, consignadas no Auto de Infração, tendo a alíquota de 17% e a respectiva base de cálculo sido grafadas apenas para efeito de mera demonstração, sem influenciar no resultado do imposto apurado, o qual, conforme já dito, é o resultado da diferença entre a alíquota interna e interestadual sobre o valor da operação, como demonstrado às fls. 58 e 59 dos autos. Quanto à multa de 60% aplicada, está de acordo com o previsto no art. 42, II, alínea “f”, desde a redação original da norma. Assim, são descabidas as alegações de defesa. Infrações 1 e 2 subsistentes.

Inerente à infração 3, cuja exigência decorre da aplicação da multa de 60% sobre o valor não recolhido da antecipação parcial, conforme demonstrado à fl. 36 dos autos e grafado em mídia eletrônica (CD), cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme recibos às fls. 36 e 55 dos autos, tal penalidade está prevista no art. 42, II, “d”, combinado com o seu § 1º, da Lei nº 7.014/96, o qual estabelece, no caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saídas posteriores, a dispensa da exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II, que, por sua vez, estabelece a multa de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares.

Portanto, a multa é específica para o caso de não ter sido recolhido o imposto por antecipação parcial e, posteriormente, ter dado saída da mercadoria com tributação. Assim, tal tributação na saída da mercadoria não se caracteriza como denúncia espontânea, como pretende o defendente, cuja penalidade por descumprimento da obrigação principal independe de dolo ou má-fé do agente. Em relação à pretensão da autuada de se reduzir a multa em razão de erro na compensação do pagamento realizado pelo contribuinte nos meses de julho e agosto de 2008, conforme DAE às fls. 347/348 dos autos, verifica-se que, consoante destacado na informação fiscal, o valor de R\$ 85.440,27 é referente ao mês de 06/2008, o qual não consta da terceira infração, logo não cabe a alegação. Já o recolhimento de R\$ 65.002,65, referente ao mês de 07/2008, à fl. 347, foi

considerado pelas autuantes no levantamento fiscal o valor de R\$ 69.747,73, consoante fl. 336 dos autos, em razão da inclusão de valores referentes ao ICMS antecipação de descredenciados, beneficiando o autuado.

Assim, subsiste a terceira infração em sua totalidade.

No tocante às infrações 4 e 5, cujas irregularidades decorrem, respectivamente, da exigência do imposto, no valor de R\$ 30.814,82, referente às operações de notas fiscais de aquisição não escrituradas, consoante demonstrativo às fls. 96/98 do PAF, como também da aplicação da multa de R\$ 19.476,54, correspondente ao percentual de 10% sobre o valor comercial das entradas das mesmas mercadorias, objeto da infração 4, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativo às fls. 99 a 101 dos autos, o autuado se limita a alegar que os documentos fiscais foram devidamente registrados nos livros fiscais, sobretudo no livro RAICMS. Contudo, não comprova sua alegação.

O art. 143 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estabelece que “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”. Já o art. 142 do mesmo diploma legal determina que “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Contudo, apesar da ineficácia das razões de defesa, verifica-se que a quarta exigência tem lastro legal na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, IV, da Lei nº 7.014/96, o qual, salvo prova em contrário, considera ocorrido o fato gerador, sem pagamento do imposto, sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registrados, já que a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Logo, para efeito de determinação da base de cálculo do imposto, deve-se considerar o valor da operação de que decorreu a entrada, cujo valor foi pago com receita de venda não oferecida à tributação.

Entretanto, da análise da apuração do débito do ICMS pela falta de escrituração de notas fiscais, às fls. 96 a 98 dos autos, observa-se que as autuantes acrescentaram aos valores das aquisições das mercadorias a Margem de Valor Agregado (MVA) de 25%, para efeito de apuração da base de cálculo do imposto e, após a apuração do débito do ICMS a alíquota de 17% sobre a referida base de cálculo, deduziu o valor do ICMS creditado no documento fiscal, determinando o ICMS exigido.

Porém, conforme já dito, deve-se considerar o mesmo valor da operação de aquisição das mercadorias, por se tratar a presunção legal de vendas anteriores omissas, cujas receitas serviram como pagamento das referidas compras. Assim sendo, não cabe a aplicação da MVA e nem tampouco a dedução do crédito consignado no documento fiscal de entrada, o qual só deverá ser apropriado através da 1ª via da Nota Fiscal, quando do registro no livro fiscal próprio.

Diante de tais considerações, aplicando-se a metodologia correta para apuração do imposto, ou seja, a incidência da alíquota de 17% sobre o valor das entradas não registradas (fls. 96/98), constata-se o agravamento da quarta infração de R\$ 30.814,82 para R\$ 32.691,67, cuja diferença represento à autoridade competente, nos termos do art. 156 do citado RPAF/99, para análise da necessidade de se instaurar novo procedimento fiscal. Assim, a quarta infração é subsistente.

Em relação à quinta infração, a qual exige a multa de 10% sobre o valor comercial das mesmas aquisições de mercadorias que fundamentaram a quarta infração, com exceção apenas da Nota Fiscal de nº 734242 (fl. 107), a qual se trata de “Retorno/Troca Garantia” de três colchões, tal penalidade está prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Contudo, conforme previsto no § 5º do mesmo dispositivo legal, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido *em relação ao mesmo infrator*.

Assim, por considerar o fato concreto enquadrado na citada hipótese legal, entendo que todas as notas fiscais que, simultaneamente, fundamentam as infrações 4 e 5 devem ter a penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal. Em consequência, remanesce apenas a multa no valor de R\$ 178,00, inerente à Nota Fiscal de nº 734242, de 18/05/2007, com operação no valor de R\$ 1.780,00, às fls. 99 e 107 dos autos. Infração “5” subsistente em parte, no valor de R\$ 178,00, referente à data de 31/05/2007.

Por fim, quanto à sexta infração, relativa à acusação de “*Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento(s) não registrado(s)*”, visto que os pagamentos a título de distribuição de lucros foram superiores ao lucro apurado, sem a devida contrapartida e comprovação, consoante demonstrativos às fls. 125 e 126 dos autos, verifico que tal imputação decorre da presunção legal de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, previsto no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 sempre que se verificar, dentre outras hipóteses legais, “pagamentos não registrados”. Contudo, tal hipótese legal de “pagamentos não registrados”, prevista no inciso V do citado dispositivo legal, só foi introduzida no texto legal através da Lei nº 11.899, de 30/03/10, com efeitos a partir de 31/03/2010. Como se trata de fato gerador relativo ao exercício de 2007, a exigência é improcedente, por não haver previsão legal à época. Infração “6”, insubsistente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 175.305,12, após redução da quinta infração para R\$ 178,00 (31/05/07) e a improcedência da sexta infração.

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 **129711.0009/11-9**, lavrado contra **MÓVEIS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 43.569,59**, acrescido das multas de **60%** sobre R\$ 12.754,77 e de **70%** sobre R\$ 30.814,82, previstas no art. 42, II, “F”, e III, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, no montante de **R\$ 131.735,53**, previstas nos incisos II, “d”, c/c o § 1º, e 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 **20/12/2011**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA