

A. I. N° - 207494.0001/12-2
AUTUADO - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 08/10/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0224-03/12

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. Operações tributáveis efetuadas como não tributáveis. Refeitos os cálculos em face de correções já efetuadas pelo contribuinte antes da autuação. Reduzidos os valores a serem lançados. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Excluídas parcelas relativas a mercadorias que não se encontravam enquadradas no regime de substituição tributária. Reduzidos os valores a serem lançados. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO AO CRÉDITO. Feita apresentação de parte dos documentos. Reduzidos os valores a serem glosados. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. O imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas (Lei nº 7.014/06, art. 4º, § 4º). 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OMISSÃO DE SAÍDAS SUPERIOR À OMISSÃO DE ENTRADAS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12.3.12, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na aplicação da alíquota – saídas de mercadorias com Notas Fiscais –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 72.178,18, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na aplicação da alíquota – saídas de mercadorias com emprego de ECFs –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 182.693,73, com multa de 60%;

3. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação – mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 77.491,71, com multa de 60%;
4. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – Notas Fiscais não lançadas no Registro de Entradas e não comprovados os lançamentos na escrita contábil, tendo os documentos sido retidos nos postos fiscais –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 36.862,22, com multa de 70%;
5. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerado em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito, sendo glosado crédito no valor de R\$ 70.837,41, com multa de 60%;
6. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2007, 2008, 2009 e 2010), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis –, sendo lançado imposto no valor de R\$ 265.474,66, com multas de 70% e 100%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 338/356) alegando a nulidade do Auto de Infração por inobservância de requisitos essenciais. Com fundamento no art. 39, V, do RPAF, reclama que o Auto de Infração não aponta o dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação, mencionando apenas de forma genérica o artigo de lei supostamente infringido, e além disso não consta no Auto enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte optasse pelo recolhimento do tributo antes do prazo para apresentação de defesa. Em virtude disso, sustenta que o Auto se encontra eivado de vício insanável, por violar a norma precisa e articulada no dispositivo citado, com infração aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da publicidade, da isonomia, dentre outros. Alega ser obrigação inarredável a indicação no Auto de Infração das situações em que a multa aplicada pode ser reduzida, uma vez que o contribuinte necessita ter conhecimento prévio das reduções pertinentes, porém neste caso o Auto se limita a dizer que o débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito. Aduz que a intenção do art. 39, VII, do RPAF é límpida em determinar a especificação e demonstração das reduções da multa aplicada no Auto de Infração, mas neste caso o Auto informa que há possibilidade de redução da multa, sem delimitar qual ou quais às reduções, e tampouco estabeleceu qual a norma que acobertava a presumível redução, razão pela qual a seu ver se torna primordial a declaração de nulidade do lançamento.

Também reclama que não foram apresentados os demonstrativos e levantamentos quantitativos, que seriam meios de prova essenciais à materialidade das infrações, conforme dispõe o art. 39, VI, além do art. 41, incisos I e II, do RPAF. Alega da falta da discriminação das Notas Fiscais e respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento, fato que por si só eiva de nulidade o Auto de Infração, por desobedecer ao art. 142 do CTN. Frisa que para a plena defesa os lançamentos devem ter a devida clareza, restando nulas as notificações em questão, por deixar de informar as Notas Fiscais, os emitentes e os valores que geraram a emissão de tais notificações, cerceando a plena defesa.

Prossegue dizendo que existe outra nulidade, pois as notificações não descrevem a legislação aplicável na correção monetária, bem como nos juros utilizados para o cálculo das multas delas advindas, acarretando novo cerceamento de defesa.

Alega que se vislumbra nas infrações 1ª e 2ª que houve violação dos arts. 50 e 51 do Decreto nº 6.284/97, porém não há qualquer menção de qual inciso supostamente violado, o que dificulta de

forma cabal a defesa, sendo por isso nula a autuação, com base no art. 142 do CTN e no art. 5º, LV, da Constituição.

Conclui dizendo que houve restrição ao direito de defesa, o que torna o Auto de Infração eivado de vício, acarretando a sua nulidade, conforme o art. 18, incisos II e III, do RPAF.

Quanto ao mérito, diz que impugna parcialmente as infrações 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª, por haver omissão de dados e de apuração das Notas Fiscais, conforme planilhas anexas.

No caso do item 1º, explica que se trata de Notas Fiscais de saídas sem destaque de ICMS. Alega que durante a fiscalização restou provado que foram aplicadas as alíquotas corretas, e foi feita a apresentação de Notas Fiscais, tendo o fiscal atribuído erro na aplicação da alíquota, porém existem valores referentes a saídas de mercadorias em que as alíquotas foram aplicadas corretamente, haja vista o Convênio ICMS 104/08, pois se trata de argamassas e rejuntas, e as alíquotas foram utilizadas em razão do citado convênio. Observa que nas Notas Fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores consta que o “Rejunte” e “Argamassa” são tributados por substituição tributária, tendo portanto sua tributação encerrada, especificadamente no período de janeiro a maio de 2009, em face de recolhimento realizado pelos fornecedores, em razão da substituição tributária.

Ressalta que os principais fornecedores de tais produtos realizaram consulta formal ao Estado da Bahia, relativamente à aplicação de alíquota, e por isso a sua empresa, com base na informação dos fornecedores e diante da ciência da divergência de entendimento, aplicou a “alíquota ST (Substituição Tributária)”, e sendo assim o lançamento deve ser reformado parcialmente.

Aduz que, ao verificar que as mercadorias estavam saindo sem a devida tributação do ICMS, para corrigir o erro procedeu à elaboração de planilha contendo o número das Notas Fiscais e o valor do ICMS devido, e esse fato foi escriturado no livro de apuração do imposto, na coluna outros débitos, de modo que, embora não tenha sido destacado o imposto em documento fiscal, a empresa não deixou de recolher o imposto devido das mercadorias, conforme consta em anexo, tendo sido recolhido ICMS no valor de R\$ 8.155,11, e por essa razão é necessário que se faça a revisão do 1º lançamento.

Quanto ao item 2º, explica que se trata de Cupons Fiscais sem destaque de ICMS, mas durante a fiscalização foi provado erro de autuação, pois as alíquotas das operações com argamassas e rejuntas foram aplicadas corretamente, haja vista o Convênio ICMS 104/08. Aduz que nas Notas Fiscais de entrada emitidas pelos fornecedores consta que “Rejunte” e “Argamassa” são tributados por substituição tributária, tendo portanto sua tributação encerrada, especificadamente no período de janeiro a maio de 2009, quando os referidos produtos tiveram tributação encerrada, em face de recolhimento realizado pelos fornecedores pelo regime de substituição tributária.

Reitera que os principais fornecedores de tais produtos realizaram consulta formal ao Estado da Bahia, referente à aplicação de alíquota, e a empresa, com base na informação dos fornecedores e diante da ciência da divergências de entendimento, aplicou aos referidos produtos a “alíquota ST (Substituição Tributária)”, devendo ser reformado parcialmente o lançamento do item 2º.

O autuado impugnou também o 3º lançamento, alegando que há produtos que “não eram substituídos” no período: Vedajá (NCM 3824.50.00), Vedaflex (NCM 4005.20.00) e Vedalit (NCM 1301.90.00), no valor de R\$ 8.739,20, e Filete Alagoinhas - mármore.

Alega que também existem Notas de transferências que foram apontadas pelo fiscal como crédito indevido, porém a escrituração foi feita corretamente e houve débito na saída da filial e crédito na loja matriz, conforme as Notas Fiscais (anexas) 51584, 51701, 13936, 52220 e 52677 (exercício de 2010), as Notas Fiscais 9323, 6341, 6267, 20168, 20235, 32664, 12853, 22369, 22965, 22729, 22368, 22911 e 1508 (exercício de 2009), no valor de R\$ 2.319,82, e as Notas Fiscais 267078, 274263, 279913, 277995, 279676, 279510, 279724, 279915, 280160, 282449, 282642, 285917 e 282632. Observa que o valor total das Notas Fiscais anexas é de R\$ 13.073,54, e assim sendo tal valor deve ser abatido.

Quanto ao item 4º, o autuado alega que há Notas Fiscais que foram recusadas e o próprio fornecedor emitiu Notas de entradas, conforme anexo, e por isso as referidas Notas Fiscais devem ser retiradas da base de cálculo do Auto.

Alega que, além dessas, as Notas do fornecedor Kitchens (2009), NFs 132932, 359690 e 359689, e da Isoeste, NFs 111340, 111341, 111365 e 17288 (2008) e da Vulcabrás do Nordeste, NF 496980 (2008) dizem respeito a mercadorias que foram adquiridas para o próprio consumo da empresa, e portanto as mercadorias constantes nas Notas Fiscais não compõem o estoque de revenda, e assim sendo o imposto devido é a título de diferença de alíquotas, com carga de 10% e 5% sobre o valor da compra, e o valor total da diferença de alíquotas é de R\$ 22.256,07.

Com relação ao 5º lançamento, o autuado alega que o valor de R\$ 70.837,41 está equivocado, haja vista que o relatório de vendas em ECF, anexado, revela um crédito de R\$ 24.238,52, e com isso se verifica que existem créditos utilizados de forma correta, desse modo, o Auto de Infração está a maior.

Alega estar havendo cobrança em duplicidade relativamente a mercadorias sujeitas a substituição tributária, nos itens 1º e 2º, em relação a “Argamassa” e “Rejunte”, pois existem Notas Fiscais em que tais produtos foram tributados por substituição tributária, tendo o fornecedor recolhido o ICMS, porém neste Auto de Infração está sendo cobrado o imposto referente a tais produtos, considerando fiscal autuante que os referidos produtos têm tributação normal. Argumenta que o Auto de Infração, ao exigir o recolhimento do ICMS sobre produtos com imposto pago na entrada por substituição tributária, conforme Notas Fiscais emitidas pelo fornecedor, está tributando produtos que já tiveram o recolhimento do tributo. Apela para a observância dos princípios da boa-fé objetiva e da verdade material.

Pede que se declare nulo o Auto de Infração, em face das preliminares suscitadas, e que, no mérito, sejam reformados os lançamentos dos itens 1º a 5º, haja vista haver excesso de cobrança, e que o Auto de Infração seja declarado improcedente na forma como foi lavrado, reduzindo-se as multas, caso haja saldo remanescente.

Requer a produção de todo meio de prova admitido no regulamento do processo administrativo, em especial a pericial, testemunhal e interrogatório pessoal, bem como, a juntada de documentos, bem como a intimação da autoridade autuante para apresentar informações no prazo legal, e o parcelamento do lançamento do item 6º. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 588/598) dizendo que todas as infrações estão respaldadas nos arquivos magnéticos da empresa, cujos dados foram confrontados com as Notas Fiscais de entradas e saídas de mercadorias, os livros fiscais e as planilhas que serviram de base para o cálculo do imposto das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e da antecipação parcial.

Quanto às preliminares suscitadas pela defesa, o autuante considera que elas não procedem, uma vez que para cada irregularidade consta o enquadramento dos artigos do RICMS infringidos e o artigo da multa aplicada, com seu inciso e alínea, como prevê a Lei nº 7.014/96.

No tocante à alegação de que não foram apresentados os demonstrativos, o fiscal informa que no dia 13.12.11, conforme instrumento às fls. 330/332, o preposto da empresa assinou todas as intimações apresentadas, tendo sido entregues à empresa todos os demonstrativos das irregularidades apuradas, juntamente com CD-R, e em 14.3.12, quando da assinatura do Auto de Infração, foram entregues os demonstrativos fiscais, juntamente com CD-R com todos os demonstrativos, conforme instrumento à fl. 297.

Com relação ao mérito, o fiscal informa que das alegações do autuado no tocante ao item 1º, só procede a parte referente às saídas do mês de abril de 2009, relativamente a argamassa e rejunte sem destaque do imposto, tendo sido feito um levantamento, conforme demonstrativo apresentado pela defesa, às fls. 392 a 402, e foi lançado pelo contribuinte o valor de R\$ 8.155,11, na

coluna de débito do livro de apuração (fl. 403), de modo que o valor do imposto relativo ao mês de abril de 2009 deve ser reduzido de R\$ 8.618,67 para R\$ 463,56. Quanto às outras alegações do autuado de que tivessem sido incluídos valores relativos a vendas de argamassa e rejunte cujas aquisições foram feitas com fase de tributação encerrada, o fiscal diz que tais alegações não procedem, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento que comprovasse aquelas alegações, e as mercadorias argamassa e rejunte não estão sujeitas ao regime de substituição tributária. Informa que durante todo o período fiscalizado, de 1.1.07 a 31.12.10, o autuado deu às mercadorias argamassa e rejunte tratamento tributário no regime normal de apuração do ICMS, creditando-se do imposto destacado nas Notas Fiscais de compra e se debitando em algumas operações de saída, conforme informações fornecidas nos arquivos magnéticos. Conclui dizendo que o item 1º é procedente em parte no valor de R\$ 64.023,07.

No tocante ao item 2º, o fiscal informa que não procedem as alegações do autuado de que teriam sido incluídos valores relativos a vendas de argamassa e rejunte com imposto pago por substituição tributária pelos fornecedores, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento que comprovasse tais alegações, e as mercadorias argamassa e rejunte não estavam sujeitas ao regime de substituição tributária no período fiscalizado. Acrescenta que durante o período fiscalizado, de 1.1.07 a 31.12.10, o autuado deu às mercadorias argamassa e rejunte tratamento tributário no regime normal de apuração do ICMS, creditando-se do imposto destacado nas Notas Fiscais de compras e se debitando em algumas operações de saídas daquelas mercadorias, conforme informações constantes em seus arquivos magnéticos, de modo que o item 2º é totalmente procedente.

Quanto ao item 3º, o fiscal informa que não acata as alegações do autuado de que existem Notas Fiscais de transferências cujos créditos foram glosados mas na saída da filial tinham sido debitadas do ICMS, contrapondo o autuante que a ação fiscal foi executada na loja matriz, na qual consta a utilização indevida do crédito fiscal de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e no período fiscalizado, de 2007 a 2010, houve vários estornos de débito de ICMS referentes ao imposto destacado indevidamente nas saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, procedimento que “pode ter sido adotado também pela filial”. Informa que acata as alegações do autuado em relação a Vedajá, Vedaflex, Vedalit e Filete Alagoinhas Mármore, que realmente não estavam enquadradas no regime de substituição tributária, de modo que, abatendo-se os valores relativos a tais mercadorias, o valor do item 3º passa de R\$ 77.491,71 para R\$ 68.206,89.

No tocante ao item 4º, em relação ao qual o autuado alega que há Notas Fiscais que foram recusadas e o próprio fornecedor emitiu Notas Fiscais de entrada, conforme cópias anexadas aos autos, o fiscal informa que acata, agora, a alegação do autuado, o que não havia sido feito à época da fiscalização. Já no tocante à alegação do autuado de que as mercadorias dos fornecedores Kitchens, Isoeste e Vulcabrás se destinam a consumo da própria empresa, o autuante diz que tal alegação não procede, porque a infração se refere a omissão de receita caracterizada por Notas Fiscais não lançadas no Registro de Entradas e não comprovação dos lançamentos na escrita contábil, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos tiveram a sua origem desconhecida, como estabelece o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Conclui dizendo que, excluindo-se as Notas Fiscais que indica, o valor do imposto do item 4º passa de R\$ 36.862,22 para R\$ 31.927,55.

Quanto ao item 5º, o fiscal diz que acata os elementos apresentados pelo autuado, passando o valor do item 5º de R\$ 70.837,41 para R\$ 46.598,89.

Conclui informando que o valor total do Auto de Infração passa de R\$ 705.537,91 para R\$ 658.924,79.

Juntou novos documentos.

Dada ciência da revisão do lançamento, o contribuinte manifestou-se (fls. 648/658) observando que o fiscal reconheceu equívocos nos lançamentos. Pontua que foi suscitada a anulação do Auto de Infração por omissão, porém o fiscal, apesar de citar tal preliminar, não contestou aquele fato. Frisa que não consta no Auto de Infração enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte optasse pelo recolhimento do tributo antes do prazo para apresentação de defesa, e por isso o Auto de Infração se encontra eivado de vício insanável, haja vista a violação a norma precisa e articulada na legislação, assim havendo evidente infração aos princípios fundamentais constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da publicidade, da isonomia, dentre outros. Frisa que o presente Auto de Infração se limita apenas a dizer que o débito está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito. Argumenta que a intenção da legislação esculpida no art. 39, VII, do RPAF é límpida em determinar a especificação e demonstração das reduções da multa aplicada no Auto de Infração. Considera que se deva aplicar a dogmática processual de que fato alegado e não contestado se torna fato provado, de acordo com o art. 319 do CPC. Pede a nulidade do Auto de Infração. Toma por fundamento do art. 142 do CTN e o art. 5º, LV, da Constituição, frisando que o erro na construção do lançamento acarreta vício insanável do lançamento. Cita acórdão do Conselho de Recursos Federais.

Quanto ao mérito, o autuado alega que no tocante aos itens 1º e 2º o fiscal reconheceu equívoco no procedimento adotado pelo fisco, mas com relação aos produtos “argamassa” e “rejunte” não observou os documentos anexados, pois há Notas Fiscais que comprovam que as referidas Notas foram emitidas pelos fornecedores e o ICMS era pelo regime de substituição tributária, e especificadamente no período de janeiro a maio de 2009 as referidas mercadorias tiveram tributação encerrada, em face de recolhimento realizado pelos fornecedores, em razão da substituição tributária. Reitera que os principais fornecedores de tais produtos realizaram consulta formal ao Estado da Bahia relativamente à aplicação de alíquota, e a empresa, com base na informação dos fornecedores e diante da ciência da divergências de entendimento, aplicou aos produtos argamassa e rejunte “alíquota ST (Substituição Tributária)”. Alega que, diante das Notas Fiscais emitidas pelos fornecedores, as alíquotas aplicadas estão adequadas, e portanto a infração deve ser reformada parcialmente, conforme já pacificou o STJ no acórdão que indica. Frisa que as Notas apresentadas não foram declaradas inidôneas, e os fornecedores apresentaram consulta formal perante a SEFAZ, não podendo a empresa ser apenada pela divergência de entendimento. Apela pela consideração de sua boa-fé. Alega que a exigência fiscal implica bis-in-idem.

Quanto ao item 3º, o autuado assinala que o fiscal reconheceu parcialmente a tese de defesa, porém não acatou a alegação de que houve transferência de mercadoria entre matriz e filial. Argumenta que o fiscal está indo de encontro com a Súmula 166 do STJ, Destaca que nas Notas Fiscais apontadas na defesa houve transferências entre matriz e filial, e sustenta que a escrituração foi feita corretamente e houve débito na saída da filial e crédito na loja matriz.

Com relação ao item 4º, observa que o fiscal também reconheceu o equívoco, porém divergiu da defesa, em relação ao fato de as mercadorias terem sido adquiridas para consumo próprio da autuada. Alega que o fiscal refuta tal fato apenas por não haver a escrituração das referidas Notas, porém tal fato não impede a busca da verdade material, pois a escrituração é uma obrigação acessória, sendo que os produtos foram comprados para consumo da empresa, e sendo assim o imposto devido é a diferença de alíquotas, com carga de 10% e 5% sobre o valor da compra.

No tocante ao item 5º, o autuado alega que durante e após o procedimento fiscal a empresa autuada vem tentando buscar documentos para verificar possíveis equívocos.

Volta a falar dos itens 1º e 2º, alegando “bis in idem” em razão da substituição tributária, dizendo que, havendo divergência de alíquotas, o valor do tributo já foi recolhido pelo fornecedor, e portanto a empresa não pode recolher ICMS em relação aos produtos “argamassa” e “rejunte”, sob pena de pagamento do imposto em duplicidade.

Reitera os pedidos feitos na defesa originária.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 6 lançamentos. Foram impugnados apenas os cinco primeiros.

Contrariamente ao que alega o autuado, consta em relação a cada lançamento o enquadramento legal dos fatos e a indicação do dispositivo legal da multa aplicada.

O contribuinte recebeu cópias dos demonstrativos fiscais.

No Auto de Infração o imposto é lançado de acordo com os “valores históricos”, ficando sujeitos a atualização monetária e acréscimos moratórios previstos na legislação (RICMS, arts. 137/139). As multas podem ser reduzidas, na forma também prevista na legislação (Lei nº 7.014/96, arts. 45 e 45-B). O contribuinte não pode alegar desconhecimento da legislação.

Os itens 1º e 2º dizem respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na aplicação da alíquota.

O que houve não foi propriamente erro na aplicação da alíquota. O que houve foi que o contribuinte deu saída de mercadorias como se as operações não fossem tributáveis (falta de destaque do imposto nos documentos fiscais). Diante dos elementos apresentados pelo contribuinte na defesa o fiscal autuante refez os cálculos, reduzindo o valor do imposto do item 1º para R\$ 64.023,07, haja vista que o contribuinte havia lançado o valor de R\$ 8.155,11 relativo a abril de 2009, concernente a operações com argamassa e rejunte. Naquele mês, do imposto lançado, no valor de R\$ R\$ 8.618,67, deve-se abater a quantia de R\$ 8.155,11, restando a ser lançado no mês de abril de 2009 o imposto no valor de R\$ 463,56. O total do item 1º fica reduzido para R\$ 64.023,07.

Não há alteração a ser feita no item 2º.

O item 3º refere-se à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação (mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária).

O fiscal autuante acatou as razões da defesa em relação às operações com Vedajá, Vedaflex, Vedalit e Filete Alagoinhas Mármore, que no período considerado não eram mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de modo que, abatendo-se os valores relativos a tais mercadorias, o valor do item 3º passa de R\$ 77.491,71 para R\$ 68.206,89.

Na verdade, o valor remanescente correto é R\$ 46.252,70 (erro de soma). O demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas indicações constantes à fl. 595.

O item 4º acusa omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – Notas Fiscais não lançadas no Registro de Entradas e não comprovados os lançamentos na escrita contábil.

Diante das provas apresentadas pela defesa, o fiscal concordou que houve retornos de mercadorias, tendo o fornecedor emitido Notas Fiscais de entrada, e reduziu o valor do imposto a ser lançado de R\$ 36.862,22 para R\$ 31.927,55. Acato a conclusão do fiscal autuante. Quanto à alegação do autuado de que haveria mercadorias adquiridas para consumo, isto não tem a menor importância neste caso, porque o lançamento em questão diz respeito a omissão de receitas relativas a saídas (vendas) de mercadorias. O imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não declarados ao fisco, e esses recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também

não contabilizadas (Lei nº 7.014/06, art. 4º, § 4º). Fica portanto reduzido o valor do imposto do item 4º para R\$ 31.927,55. Os valores remanescentes são os dos meses especificados à fl. 596.

O item 5º refere-se à glosa de crédito fiscal de ICMS, assim considerado em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito. Parte dos documentos foi apresentada na defesa, e o fiscal, na informação, acatou as provas apresentadas e reduziu o valor do crédito a ser glosado de R\$ 70.837,41 para R\$ 46.598,89.

O autuado manifestou-se posteriormente fazendo uma série de alegações em tese, não apontando com precisão elementos que demonstrem outros erros dos lançamentos além dos que foram reconhecidos pelo autuante.

Mantenho os valores na forma indicada na informação fiscal.

Consta às fls. 664/666 que o contribuinte providenciou pagamento parcial dos valores lançados.

A defesa requer à fl. 339 que as intimações relativas a este feito sejam feitas em nome do advogado e no endereço ali indicado. Recomenda-se que as intimações sejam feitas na forma requerida, ressalvando-se, contudo, que não implicará nenhum vício se as intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, atendidas as regras do art. 108 do RPAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207494.0001/12-2**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 636.970,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 339.568,39, de 70% sobre R\$ 271.574,90 e de 100% sobre R\$ 25.827,31, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos.

Esta Junta 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de setembro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA