

A. I. N° - 206936.0005/11-8
AUTUADO - S & M DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 08.05.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0072-02/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração reconhecida. **b)** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Comprovado erro na apuração do débito. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DO ATIVO FIXO. **b)** MERCADORIAS DE USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinadas ao seu ativo fixo ou para uso de consumo, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Argumentos defensivos incapazes para elidir a acusação fiscal. 4. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, nesta condição é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei n° 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2011, para exigência de ICMS e MULTA no valor de R\$34.854,31, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$7.648,68, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio e junho de 2008, conforme demonstrativo à fl. 30.
2. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$12.476,90, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril a junho, julho, e agosto de 2007, conforme demonstrativo à fl. 22.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$4.272,54, relativa a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e sem a respectiva

escrituração decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2007 e 2008), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, conforme demonstrativos e documentos e CD às fls. 10 a 21.

4. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$1.700,00, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de março de 2007, conforme demonstrativo à fl. 23.
5. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$4.239,72, no período de janeiro, março e dezembro de 2007, janeiro a junho, setembro e novembro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 24, e 31 a 32.
6. Multa percentual, no valor de R\$4.516,47, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, março e novembro de 2007, fevereiro, março e maio de 2008, conforme demonstrativos às fls. 25 a 29, e 33 a 34.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, em sua defesa às fls. 38 a 47, após repisar as infrações, destaca que a sua impugnação versará sobre a improcedência do lançamento de ofício referente ao Item 01, e, parcialmente, referente aos Itens 02, 05 e 06. As infrações descritas nos Itens 03 e 04 foram reconhecidas, tendo informado que já providenciou o respectivo pagamento mediante adesão ao Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs. fls. 58 a 63).

Especificamente em relação à infração descrita no Item 03, destaca que já efetuou recolhimento no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) em 09/04/2007, conforme faz prova o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) em anexo (doc. fl. 65), reduzindo o saldo devedor para apenas R\$1.190,00 (um mil, cento e noventa reais), montante também inserido no referido parcelamento.

No que tange aos itens 01, 02 e 06 da autuação, aduz que a apuração dos mesmos decorreu da falta de análise de documentos de prova que não chegaram a ser analisados no curso da fiscalização, que ora são trazidos à discussão.

Chama a atenção que a sua defesa revela a improcedência parcial das infrações constantes da presente autuação, sobretudo em face dos documentos ora carreados aos autos, mas que provavelmente não passaram pelo crivo do autuante, senão nenhuma infração teria sido apontada.

Comenta sobre princípios do informalismo e da verdade material, destacada no art. 2º e parágrafo primeiro do RPAF/99, para argüir que cabe ao autuante prestar informação fiscal e nela rever os termos da autuação, amparado pelas provas que ora lhe são disponibilizadas, exercendo o senso de justiça, com a consciência de quem busca a verdade dos fatos e a legalidade, e não apenas sobre os itens da autuação, mas também sobre suas razões de defesa que serão aduzidas.

Destaca que busca uma oportunidade para a retratação da presente autuação, não amparada em mudanças de valores ou interpretações tangenciadas da realidade, mas sim numa nova avaliação dos fatos, a partir de elementos de prova trazidos aos autos, e numa aplicação do Direito conformada à esta nova realidade fática, que ora se demonstra. Transcreveu os ensinamentos elucidativos do jurista Antonio da Silva Cabral sobre o tema.

Prosseguindo, quanto ao item relativo a acusação de falta e de recolhimento a menos do ICMS referente às competências de maio e junho de 2008, e, em relação às competências de abril, maio, junho, julho e agosto de 2007, informa que aderiu ao Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF

nº 206936.0005/11-8 (docs.fl. 58 a 63), reconhecendo parcialmente a procedência parcial dos seguintes débitos fiscais:

Infração 02

Competência	Base de cálculo	Valor histórico	Valor reconhecido/parcelado
Abri/2007	R\$ 28.698,71	R\$ 4.878,78	R\$ 876,47
Maio/2007	R\$ 19.152,59	R\$ 3.255,94	R\$ 3.255,94
Julho/2007	R\$ 14.557,00	R\$ 2.474,69	R\$ 2.468,15

Diz que recolheu ICMS em valores muito superiores àqueles apontados, que, por simples erro de escrituração nos livros de apuração do ICMS, levaram à equívoca conclusão de que deixou de recolher, ou recolheu a menor, o ICMS devido em suas operações comerciais.

Ressalta que, na qualidade de substituto tributário, recolhe antecipadamente o ICMS na entrada das mercadorias em seu estabelecimento, gerando para si, consequentemente, direito ao respectivo crédito fiscal quando da saída das mercadorias de seu estabelecimento.

Aduz que, não obstante a antecipação do ICMS na entrada de determinadas mercadorias, de forma equivocada, destacou novamente o ICMS no momento da saída destas mercadorias, o que gerou, consequentemente, novo direito a crédito fiscal, na forma prevista no inciso VIII do art. 93 do Regulamento do ICMS-BA (Decreto nº 6.284/97), *in verbis*:

Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

VIII – o valor dos estornos de débitos, inclusive no caso de imposto pago indevidamente em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração dos livros fiscais ou no preparo do documento de arrecadação, mediante lançamento, no período de sua constatação, pelo valor nominal, no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos” do Registro de Apuração do ICMS, mencionando-se a origem do erro (arts. 112 e 113).

Assim, argumenta que *por lamentável equívoco na escrituração dos livros fiscais, deixou de lançar o estorno de diversos débitos pagos indevidamente, levando o Autuante à errônea conclusão de que não houve recolhimento do ICMS, ou, quando houve recolhimento, este se deu de forma insuficiente.*

Salienta que após a retificação dos dados escriturados no livro de apuração do ICMS para incluir os estornos de débito que deixaram de ser lançados, resulta no seguinte (docs.fl.67 a 68):

Exercício de 2007

Mês	Valor de ICMS a recolher (original)	Estorno de débitos não lançados	Valor de ICMS a recolher (ajustado)	Valor recolhido	Saldo de ICMS a recolher
Janeiro	- R\$ 8.459,63	R\$ 6,30 *	- R\$ 8.465,93	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Fevereiro	R\$ 265,06	R\$ 11,25 + R\$ 6,30**	R\$ 247,51	R\$ 7.336,70	R\$ 0,00
Março	R\$ 6.417,33	R\$ 9.184,94	- R\$ 2.767,61	R\$ 8.159,43	R\$ 0,00
Abril	R\$ 7.787,41	R\$ 1.889,01 + R\$ 2.767,61**	R\$ 3.130,79	R\$ 2.252,32	R\$ 876,47
Maio	R\$ 7.656,15	R\$ 0,00	R\$ 7.656,15	R\$ 4.400,21	R\$ 3.255,94
Junho	R\$ 2.435,63	R\$ 234,60	R\$ 2.201,03	R\$ 5.910,56	R\$ 0,00
Julho	R\$ 8.247,73	R\$ 6,54	R\$ 8.241,19	R\$ 5.773,04	R\$ 2.468,15
Agosto	R\$ 2.288,14	R\$ 9,96	R\$ 2.278,18	R\$ 834,39	R\$ 1.443,79
Setembro	- R\$ 4.727,38	R\$ 12,65*	- R\$ 4.740,03	R\$ 155,89	R\$ 0,00
Outubro	- R\$ 7.144,94	R\$ 0,00 + R\$ 12,65**	- R\$ 7.157,59	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Novembro	- R\$ 3.400,00	R\$ 0,00 + R\$ 12,65**	- R\$ 3.413,63	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Dezembro	- R\$ 15.218,26	R\$ 0,00 + R\$ 12,65**	- R\$ 15.230,91	R\$ 0,00	R\$ 0,00

* Valor não utilizado como crédito deste mês, tendo em vista que a Conta Corrente ICMS da Autuada fechou credora.

** Crédito fiscal decorrente de estorno de débito não lançado e não utilizado no mês anterior, considerando que, na oportunidade, a Conta Corrente ICMS da Autuada fechou credora.

TOTAL DE ICMS A RECOLHER (EXERCÍCIO DE 2007): R\$ 8.044,35

Observa que em relação ao exercício de 2007, deixou de recolher, na realidade, o montante de R\$8.044,35 (oito mil e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), valor este que já foi objeto do Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs.fl. 58 a 63).

Destaca, ainda, que a tabela acima aponta que, uma vez retificados os valores referentes aos estornos de débitos, recolheu ICMS em valor superior ao devido em diversos meses, consoante quadro abaixo:

Exercício de 2007

Valor de ICMS a recolher (ajustado)	Valor recolhido	Saldo de ICMS a recolher	Saldo a restituir
- R\$ 8.465,93	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
R\$ 247,51	R\$ 7.336,70	R\$ 0,00	R\$ 7.089,19
- R\$ 2.767,61	R\$ 8.159,43	R\$ 0,00	R\$ 8.159,43
R\$ 3.130,79	R\$ 2.252,32	R\$ 876,47	R\$ 0,00
R\$ 7.656,15	R\$ 4.400,21	R\$ 3.255,94	R\$ 0,00
R\$ 2.201,03	R\$ 5.910,56	R\$ 0,00	R\$ 3.709,53
R\$ 8.241,19	R\$ 5.773,04	R\$ 2.468,15	R\$ 0,00
R\$ 2.278,18	R\$ 678,50	R\$ 1.599,68	R\$ 0,00
- R\$ 4.740,03	R\$ 155,89	R\$ 0,00	R\$ 155,89
- R\$ 7.157,59	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
- R\$ 3.413,63	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00
- R\$ 15.230,91	R\$ 0,00	R\$ 0,00	R\$ 0,00

VALOR TOTAL A SER RESTITUÍDO: R\$ 19.114,04

Assim, assevera que a situação é completamente distinta em relação ao exercício de 2008, objeto da Infração 01, porquanto, após a retificação dos dados fiscais para a inclusão dos estornos de débitos que deixaram de ser lançados, que muito longe de efetuar o recolhimento insuficiente do imposto, conforme consignado no Auto de Infração, recolheu integralmente o imposto em questão.

Para ilustrar o seu raciocínio, apresentou a tabela abaixo (docs.fl.65 a 68):

Exercício de 2008

Mês	V. de ICMS a recolher (original)	Estorno de débitos não lançados	V. de ICMS a recolher (ajustado)	V. recolhido	Saldo de ICMS a recolher
Janeiro	- R\$ 3.879,23	R\$0,00 + R\$12,65**	- R\$ 3.891,88	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Fevereiro	- R\$ 7.429,35	R\$16,99 + R\$12,65**	- R\$ 7.458,99	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Março	- R\$ 9.213,82	R\$6.985,17 + R\$29,64**	- R\$ 16.228,63	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Abri	- R\$ 12.030,23	R\$47,34 + R\$7.014,81**	- R\$ 19.092,38	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Maio	R\$ 1.124,34	R\$415,92 + R\$7.062,15**	- R\$ 6.353,73	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Junho	R\$ 1.344,86	R\$ 29,61 + R\$ 7.478,07**	- R\$ 6.162,82	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Julho	- R\$ 2.572,25	R\$ 0,00 + R\$ 7.507,68**	- R\$ 10.079,93	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Agosto	- R\$ 3.331,20	R\$ 0,00 + R\$ 7.507,68**	- R\$ 10.838,88	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Setembro	- R\$ 5.423,46	R\$ 0,00 + R\$ 7.507,68**	- R\$ 12.931,14	R\$ 0,00	R\$ 0,00

Outubro	- R\$ 6.584,74	R\$ 131,32 + 7.507,68**	- R\$ 14.223,74	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Novembro	- R\$ 18.965,07	R\$ 0,00 + R\$ 7.639,00**	- R\$ 26.604,07	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Dezembro	- R\$ 16.482,18	R\$ 0,00 + R\$ 7.639,00**	- R\$ 24.121,18	R\$ 0,00	R\$ 0,00

* Valor não utilizado como crédito deste mês, tendo em vista que a Conta Corrente ICMS da Autuada fechou credora.

** Crédito fiscal decorrente de estorno de débito não lançado e não utilizado no mês anterior, considerando que, na oportunidade, a Conta Corrente ICMS da Autuada fechou credora.

TOTAL DE ICMS A RECOLHER (EXERCÍCIO DE 2008): R\$ 0,00

Por conta desses argumentos, conclui pela improcedência da infração 01, e, em virtude dos débitos ora reconhecidos em parte, é parcialmente improcedente a Infração 02 da presente autuação, devendo assim serem julgadas ao final deste processo administrativo.

Frisa que a presente autuação foi lavrada com base nos arquivos do SINTEGRA encaminhados à fiscalização, na forma solicitada, que contemplam todas as notas fiscais que dão ensejo à presente defesa, motivo pelo qual deixou de juntá-las no presente momento, por configurarem um grande volume de documentos.

Entretanto, diz que caso sejam necessárias as cópias físicas das referidas notas, pede prazo para a juntada das cópias das citadas notas fiscais, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa assegurado constitucionalmente no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Sobre a infração 05, chama a atenção para a improcedência da cobrança da diferença de alíquotas do ICMS em relação às competências de janeiro, março e dezembro de 2007, e janeiro, março, abril, maio, junho, setembro e novembro de 2008.

Argumenta que o Demonstrativo da Diferença de Alíquota – Uso e Consumo elaborado pelo próprio autuante (docs.fl. 70 a 72) revela que as Notas Fiscais ali relacionadas foram emitidas pelas empresas CLTM – CENTRAL LOGÍSTICA DE TRADE MARKETING LTDA., CNPJ nº 03.083.897/0001-52, ECOLAB QUÍMICA LTDA., CNPJ nº 00.536.772/0016-29, e TICKET SERVIÇOS S.A., CNPJ nº 47.866.934/0001-74.

Observa tratar-se de Notas Fiscais relativas a prestação de serviços, quais sejam: (I) logística; (II) imunização e controle de pragas urbanas e atividades de limpeza; e (III) emissão de vales-alimentação, vales-transporte e similares, consoante se infere dos respectivos cartões do CNPJ colacionados (docs. fls. 74 a 77), o que, no seu entender, tais NFs não estão sujeitas à diferenciação de alíquotas pretendida pelo Fisco Estadual, sendo absolutamente improcedente a cobrança neste sentido.

Desta forma, reconhece parcialmente a cobrança lançada em relação à competência de fevereiro de 2008, somente em relação à Nota Fiscal emitida pela empresa IGB – INDÚSTRIA GOIANA DE BOBINAS E FORMULÁRIOS LTDA., CNPJ nº 04.082.685/0001-13, no valor de R\$146,50 (cento e quarenta e seis reais e cinqüenta centavos), porquanto esta, de fato, refere-se à aquisição de itens de papelaria destinados ao consumo do estabelecimento, e informou que já providenciou o pagamento mediante a inclusão do referido valor no Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 20636.0005/11-8.

Aduz que as demais notas relacionadas nesta competência foram emitidas pela empresa TICKET SERVIÇOS S.A. e devem ser desconsideradas pelas razões já expostas acima, tendo em vista não se tratar de aquisição de mercadorias, mas de prestação de serviços.

Quanto a multa de que trata a infração 06, chama a atenção para a total improcedência da sua aplicação sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial em relação às Notas Fiscais nº 15.359 e 12.401, emitidas em 06/11/2007 e 02/05/2008, respectivamente, pela empresa Kimberly-Clark Brasil, pois as referidas NFs, ora acostados (docs.fls.79 a 81), foram adquiridas fraldas descartáveis e absorventes higiênicos, tratando-se, *in casu*, pois, de hipótese de substituição tributária, ocorrendo, portanto, a antecipação total do imposto devido na entrada das mercadorias, não sendo devido o recolhimento de parcela de ICMS a título de antecipação parcial.

Transcreveu o art. 353, inciso II, item 13, sub-itens 13.6 e 13.16, do RICMS-BA, para sustentar que para o cálculo desta Infração, devem ser desconsideradas as NFS nº 15.359, no valor de R\$ 26.820,31 e nº 102.401, no valor de R\$ 40.985,15, afastando-se, a multa de 60% aplicada sobre os valores que supostamente deixaram de ser recolhidos, os quais totalizaram, segundo demonstrativos elaborados pelo Autuante (docs.fl.83 a 89), o importe de R\$ 3.064,76 (três mil, sessenta e quatro reais e setenta e seis centavos).

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

13 - os produtos farmacêuticos medicinais de uso não veterinário a seguir especificados (Conv. ICMS 76/94 e Prot. ICMS 105/09):

13.6 - Absorventes higiênicos, de uso interno ou externo - NCM 5601.10.00 e 4818.40;

13.16 - Fraldas descartáveis ou não - NBM 4818.40.10; 5601.10.00; 6111 e 6209;

Por conta disso, reconhece a procedência da cobrança referente às demais competências, que montam a quantia de R\$ 1.451,71, cujo pagamento já foi providenciado, também mediante inclusão no Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8.

Ao final, requer que o Auto de Infração lavrado seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE para afastar a combinação dos ilícitos fiscais tipificados nos Itens 01, 02, 05 e 06 da autuação, observando os valores já reconhecidos e inseridos no Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs.fl. 58 a 63).

Requer, também, que o Autuante, ao analisar os termos de sua defesa e dos documentos trazidos à colação, possa exercer a RETRATAÇÃO do lançamento que realizou, reconhecendo livremente a razão e veracidade das presentes afirmações e, consequentemente, a improcedência total do Item 01 e a improcedência parcial dos Itens 02, 05 e 06 da autuação.

Pede, ainda, que seja assegurada a devolução do prazo de defesa, caso o Auditor – deixando de exercer a RETRATAÇÃO do lançamento de ofício – promova emenda, correção ou alteração de qualquer parte do Auto de Infração, sobretudo do enquadramento legal e/ou da tipificação das multas aplicadas.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito bem como pela juntada posterior de documentos em prova ou contra prova do que vier a ser apresentado pelo Fisco estadual.

Finalmente, acaso seja impugnado instrumento procuratório anexo, face à ausência de reconhecimento de firma, requer seja deferido prazo para a juntada de nova procuração.

Na informação fiscal à fl.93, o autuante destaca que o autuado reconhece parcialmente o débito reclamado no Auto de Infração, inclusive, mediante adesão ao Parcelamento nº 918911-4 e questiona a outra parte do levantamento fiscal, requerendo a improcedência da Infração 01 e parcialmente as de nºs 02, 05 e 06. Aduz que se faz necessário, “o contribuinte trazer aos autos no prazo legal os levantamentos e demonstrativos com a clareza que o assunto requer, assim como, as comprovações de suas alegações”, afim de que, a impugnação apresentada seja devidamente apreciada.

Constam às fls. 96 a 102, documentos referentes a Requerimento de Parcelamento de Débito nº 918911-4, protocolado sob nº 311.555/2011-9.

A Coordenação de Crédito e Cobrança da SEFAZ expediu intimação às fls.103 e 104, cientificando o autuado do indeferimento do seu pedido de parcelamento pela não confirmação de autorização de débito e/ou não pagamento de parcela inicial.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 105 a 106, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante à fl. 93, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls.108 a

115, argüindo o seguinte.

Após considerações, pede que seja utilizado o expediente processual da informação fiscal como instrumento de retratação fundada nos novos elementos apresentados à fiscalização.

Quanto à infração 02, repetiu *ipsi literis* suas razões defensivas da impugnação inicial. Igualmente para a infração 05, reiterando seu requerimento no sentido de que o Auto de Infração lavrado seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE para afastar a cominação dos ilícitos fiscais tipificados nos Itens 01, 02, 05 e 06 da autuação, observando os valores já reconhecidos e inseridos no Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8. Foram acostados ao processo, fls.117 a 198, documentos referentes a Resumo da Apuração de ICMS e Retificação e cópias de DAE's recolhidos.

O autuante em sua informação fiscal à fl.201, em razão da manifestação do sujeito passivo, diz que ele ao apresentar às fls. 108/198 “Planilhas de análise de ICMS referente exercícios 2007/2008; planilhas de Apuração do ICMS com as respectivas retificações exercícios 2007/2008 e as cópias dos DAEs pagos sob o código 2175 (antecipação parcial)”, demonstra a sua boa intenção para com o processo. O preposto fiscal admite a hipótese de suas considerações estarem corretas quanto ao valor reclamado do auto de infração ser retificado para R\$15.115,06 (quinze mil, cento e quinze reais e seis centavos), débito este, já reconhecido conforme parcelamento nº 918911-4, às fls. 95/97 dos autos. Entretanto, frisa que os argumentos apresentados precisam ser comprovados, faz-se necessário, então, “*o autuado trazer aos autos no prazo legal as cópias físicas das notas fiscais concernentes ao processo, afim de que, a impugnação apresentada seja devidamente apreciada*“.

Conforme intimação, fl. 203, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante à fl.201, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls. 108 a 115, reiterou sua manifestação anterior, acrescentando que é inexorável a improcedência total da infração 01, em virtude dos débitos ora reconhecidos em parte, e parcialmente improcedentes a infração 02. Para amparar o quanto alegado, para que o autuante proceda uma revisão do lançamento, colaciona os seguintes documentos (fls.210 a 236): 1) Planilha de Análise Comparativa de ICMS; 2) Planilha de itens com destaque indevido de ICMS referente ao exercício de 2007; 3) Planilha de itens com destaque indevido de ICMS referente ao exercício de 2008; cópias de notas fiscais coletadas aleatoriamente, que comprovam o destaque indevido de ICMS, conforme disposto nas planilhas colacionadas, e colocou-se à disposição do autuante para apresentar quaisquer outros documentos que sejam necessários ao pleno esclarecimento dos fatos.

Na informação fiscal às fls.240 a 242, o autuante destaca que o sujeito passivo em todas as suas Razões de Defesa, que foram em numero de três (fls. 38/47; 108/115 e 205/209) não apresentou de forma convincente os demonstrativos e muito menos as notas fiscais que haveriam de ser juntadas ao processo.

Quanto às infrações 01 e 02, conforme exposição de motivos do autuado, houve erro em sua escrituração fiscal, e, que, esse erro consiste nas notas fiscais relativas as mercadorias sujeitas a substituição tributária, cujo imposto já havia sido pago na entrada das respectivas mercadorias e de forma equivocada foi destacado novamente o ICMS nas notas fiscais de saída, sendo, inclusive, o valor total mês a mês lançado no Registro de Apuração do ICMS nos exercícios 2007/2008, e que esse erro conduziu as conclusões de que não houve recolhimento do ICMS, ou, quando houve, o mesmo se deu de maneira insuficiente.

Além disso, que o contribuinte aduz que tem novo direito ao crédito fiscal, na forma prevista no inc. VIII do art. 93 do RICMS/DEC. 6284/97.

Quanto a tais alegações, diz que não se trata de um mero erro na escrituração fiscal, e, sim, de um grande número de notas fiscais emitidas com débito de imposto indevido, conforme afirmação do contribuinte, as quais, deveriam ter sido estornadas desde 2007/2008, e, que não foram, só havendo o interesse após a ocorrência do auto de infração em questão, lavrado em

30/09/2011. Entende que se torna necessário, ainda que, não fossem apresentadas fisicamente em sua totalidade, mas, que, fossem integralmente apresentadas as mencionadas notas fiscais nos demonstrativos mensais, constando de: *Números da Notas Fiscais; Data da Emissão; Discriminação da Mercadoria; Valor da Venda; Base de Cálculo, Valores do ICMS destacados nas respectivas notas fiscais; para que pudesse ser verificado os lançamentos indevidos no SISTEMA e nos LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS*, e, se fazer o ajuste de forma criteriosa.

Com relação às infrações 03 e 04, frisa que o contribuinte já reconheceu as respectivas infrações (fl. 40), tendo, inclusive, manifestado sua adesão ao Parcelamento de Débito nº 918911-4.

No caso da infração 05, observa que das Razões de Defesa apresentada às fls. 38/47, o autuado só reconhece parcialmente a cobrança lançada em relação a competência de fevereiro/2008 no valor de R\$146,50, referente a nota fiscal nº 14.299 emitida pela IGB (CNPJ 04.082.685/0001-13); e referindo-se as demais, argumenta que se trata de notas fiscais relativas a prestação de serviços, e, assim sendo, não cabe a cobrança de diferença de alíquota. Entretanto, não apresenta nota fiscal alguma que comprove o fato, apesar do levantamento fiscal limitar-se, somente, a quatro notas fiscais do exercício 2007 (fl. 24), e a dezoito do exercício 2008 (fls. 31/32).

Por último, quanto a infração 06, registra que o autuado argumenta que devem ser desconsideradas as notas fiscais de nº 15.349 no valor de R\$26.820,31 do exercício/2007 (demonstrativo fl. 28) e a de nº 102.401 no valor de R\$40.985,15 do exercício/2008 (demonstrativo fl. 34) por tratar-se de mercadorias que já foram recebidas com imposto antecipado, no entanto, não traz as mesmas ao processo, apesar de só serem duas, entretanto, faz juntada de um mero demonstrativo às fls. 79/81, que não comprova coisa alguma. Diz que as demais notas fiscais levantadas, o autuado reconhece a procedência da cobrança (fl. 47), e alegou que já ter providenciado a inclusão no Parcelamento de nº 918.911-4.

Conclui pela manutenção integral dos valores lançados no Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao contribuinte supra o cometimento de seis infrações, quais sejam: falta de recolhimento e recolhimento a menos referentes a imposto apurado nos livros fiscais (infrações 01 e 02); omissão de saídas de mercadorias não tributáveis apurada através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias (infração 03); falta de recolhimento da diferença de alíquotas - bens do ativo fixo (infração 04); falta de recolhimento da diferença de alíquotas – mercadoria para uso e consumo (infração 05); e multa percentual sobre o imposto não recolhido por antecipação parcial (infração 06).

Na peça defensiva o autuado reconheceu o cometimento das infrações descritas nos itens 03 e 04, e informou que já providenciou o respectivo pagamento mediante adesão ao Parcelamento nº 918911-4, constante do PAF nº 206936.0005/11-8 (docs.fls. 58 a 63), com débito nos valores de R\$4.272,54 e R\$1.700,00, respectivamente, o que as tornam subsistentes, à luz do artigo 140 do RPAF/99 (*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*).

Com relação aos demais itens, na análise das peças processuais é possível chegar-se às seguintes conclusões.

Infração 01

A acusação fiscal diz respeito a falta de recolhimento do imposto lançado nos livros fiscais, relativamente aos meses de maio e junho de 2008, nos valores de R\$1.124,34 e R\$6.524,34.

Para chegar à conclusão fiscal, o autuante elaborou o demonstrativo à fl. 30, onde se encontram demonstrados os valores que foram apurados pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal, e não recolhido nos prazos legais.

Mantenho o lançamento deste item, pois o autuado em sua peça defensiva simplesmente alegou que não foram analisados pelo autuante os documentos fiscais, mas não especificou

objetivamente quais documentos não foram considerados no levantamento fiscal.

A acusação fiscal poderia simplesmente ser elidida mediante a comprovação através dos respectivos documentos de arrecadação devidamente quitados nos prazos legais.

Infração 02

Trata de recolhimento a menor do ICMS nos valores de R\$ 4.878,78 (04/2007); R\$ 3.255,94 (05/2007); R\$ 413,74 (06/2007); R\$ 2.474,69 (07/2007); R\$ 1.453,75 (08/2007), nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

O débito foi apurado com base no demonstrativo à fl. 22, no qual, estão demonstrados os valores que foram apurados pelo autuado na escrita fiscal e os valores recolhidos em cada período, cujas diferenças resultaram nos valores que foram lançados no demonstrativo de débito.

Pelos termos da defesa, noto que praticamente somente foi impugnado o débito no valor de R\$4.878,78, inerente ao mês de abril de 2007, pois dos valores constantes no demonstrativo acima citado, o autuado reconheceu apenas o débito dos meses de maio e julho de 2007, e silenciou quanto ao débito dos meses de junho e agosto.

No caso do período impugnado, o autuado reconheceu como devido o valor de R\$876,47, porém, quanto aos demais valores não reconhecidos não trouxe ao processo os DAEs quitados para comprovar o pagamento dos mesmos.

Mantido o lançamento.

Infração 05

O débito lançado diz respeito ao ICMS, não recolhido, no total de R\$4.239,72, referente ao período de janeiro, março e dezembro de 2007, janeiro a junho, setembro e novembro de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, cujos documentos fiscais estão especificados nos demonstrativos às fls. 24, e 31 a 32.

Examinando as razões defensivas, constato que realmente no levantamento fiscal constam notas fiscais emitidas pelas CLTM – CENTRAL LOGÍSTICA DE TRADE MARKETING LTDA., CNPJ nº 03.083.897/0001-52, ECOLAB QUÍMICA LTDA., CNPJ nº 00.536.772/0016-29, e TICKET SERVIÇOS S.A., CNPJ nº 47.866.934/0001-74.

Contudo, considerando que o autuado não apresentou as respectivas notas fiscais, não há como verificar se procede sua alegação defensiva de que tais documentos fiscais se referem a prestação de serviços.

Mantido o lançamento.

Infração 06

Neste item, foi aplicada multa percentual, no valor de R\$4.516,47, sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro, março e novembro de 2007, fevereiro, março e maio de 2008, conforme demonstrativos às fls. 25 a 29, e 33 a 34.

Neste item o autuado também deixa de apresentar as notas fiscais para comprovar sua alegação de que as notas fiscais nº 15.349 no valor de R\$26.820,31 e 102.401 no valor de R\$40.985,15 se referem a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação tributária.

Por fim, ressalto que, no tocante às parcelas reconhecidas, o autuado alegou que tais débitos foram incluídos no processo de parcelamento junto à SEFAZ. Examinando os documentos às fls. 92 a 102, referentes a Requerimento de Parcelamento de Débito nº 918911-4, protocolado sob nº 311.555/2011-9, constatei, conforme informação à fl.102, que o referido parcelamento foi indeferido

em virtude de não ter sido atendido os dispositivos regulamentares, mais precisamente não foi confirmada a autorização para débito bancária da parcela inicial. Inclusive o autuado, fls. 103 e 104, foi intimado para confirmação do débito e/ou pagamento da parcela inicial e não se manifestou.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

INFRAÇÕES	VL. INICIAIS	VL. RECONHECIDOS
1	7.648,68	
2	12.476,90	8.044,35
3	4.272,54	4.272,54
4	1.700,00	1.700,00
5	4.239,72	
6	4.516,47	1.451,71
TOTAIS	34.854,31	15.468,60

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206936.0005/11-8**, lavrado contra **S & M DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.337,84**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.648,68, 60% sobre R\$18.416,62, e de 70% sobre R\$4.272,54, previstas no artigo 42, inciso II, alínea “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$4.516,47**, prevista no inciso II, alínea “d” do citado dispositivo legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA