

A. I. Nº - 129711.0001/12-6
AUTUADO - MÓVEIS SALVADOR LTDA.
AUTUANTE - GISÉLIA RIBEIRO GUIMARÃES e MARIA DAS GRAÇAS LEMOS FERREIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 25. 06. 2013

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-01/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. REGISTRO DE VALORES SUPERIORES AOS DESTACADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Alegação defensiva de se tratar de troca de mercadorias, razão pela qual faz jus ao creditamento efetivado, não encontra correspondência com a acusação fiscal. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO ICMS. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO; **b)** BEM DESTINADO AO ATIVO FIXO; 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. 3. 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. 4. NULIDADE. INADEQUAÇÃO DO ROTEIRO DE FISCALIZAÇÃO ADOTADO. Entradas de mercadorias não registradas autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. No presente caso, impõe-se a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização adotado, haja vista que o levantamento foi realizado como se as notas fiscais de entrada arroladas na autuação se referissem à saídas não escrituradas. Infração 06 nula. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluídos do levantamento os valores atinentes às notas fiscais arroladas na autuação, obtidas através do Sintegra, cuja comprovação das operações de circulação das mercadorias não restou comprovada. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. Rejeitada a arguição de nulidade das infrações 02 e 03. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$451.421,65, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro de 2009, março, abril, outubro e novembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.120,50, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho e setembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$723,75, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS 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, nos meses de abril e maio de 2009 e junho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$78.682,10, acrescido da multa de 60%;
4. Multa percentual sobre o imposto (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 e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses novembro de 2009, janeiro e fevereiro de 2010, no valor de R\$245.857,88, correspondente ao percentual de 60%;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a junho, agosto a dezembro de 2009, janeiro, abril a junho, agosto, outubro a dezembro de 2010, sendo imposta multa no valor de R\$47.150,67, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias;
6. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, janeiro, abril a junho, agosto, outubro a dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$76.003,49, acrescido das multas de 70% e 100%;
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a maio, julho, outubro a dezembro de 2009, março a maio, setembro e outubro de 2010, sendo imposta multa no valor de R\$1.883,26, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls.501 a 508) afirmando que as infrações são completamente insubstinentes, conforme diz demonstrará.

Reporta-se sobre a infração 01, consignando que comercializa móveis para consumidor final, sendo que, em algumas poucas oportunidades, os equipamentos entregues apresentam pequenas avarias que após a identificação pelo consumidor, efetua a troca, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor. Acrescenta que para tanto, adquire novas peças para tais mercadorias e faz a necessária substituição junto à mercadoria anteriormente vendida, o que enseja o creditamento do ICMS decorrente dessa compra, tendo em vista que há um efetivo recolhimento aos cofres do Estado.

Diz que se infere a regularidade do procedimento adotado, o que traz por consequência a improcedência desta infração.

Rechaça as infrações 02 e 03, dizendo que a Lei Complementar 87/96 disciplina a exação referente à diferença de alíquotas, conforme dispõe o seu art. 13, IX, §3º, cujo teor reproduz.

Sustenta que em manifesta ilegalidade cometida pela Fiscalização, fora constituído crédito tributário de ICMS com alíquota interna de 17% para o caso de não identificação de pagamento do tributo

referente à diferença de alíquotas, interna e interestadual, maculando o lançamento de ofício de nulidade insanável.

Afirma que diante do exposto, infere-se a manifesta nulidade do Auto de Infração, uma vez que a Fiscalização lançou o tributo mediante aplicação da alíquota interna de 17% em detrimento da aplicação do diferencial de alíquota de 10%.

Quanto à infração 04, alega que a denúncia espontânea fulmina a possibilidade de aplicação da multa.

Salienta que a Fiscalização apurou recolhimento a menos do ICMS, a ser pago antecipadamente no período objeto da autuação, e lavrou o Auto de Infração exclusivamente para a aplicação de multa em razão de o tributo, embora recolhido ao Fisco Estadual, não ter sido pago antecipadamente na sua totalidade, conforme se infere do Anexo V, que compõe o Auto de Infração.

Aduz que tendo efetuado o pagamento do ICMS antecipadamente e parte no dia do vencimento da exação, a Fiscalização, inadvertidamente, aplicou a multa sobre o valor não antecipado, nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cuja redação transcreve, pois desconsiderou o instituto da denúncia espontânea utilizado.

Consigna que a denúncia espontânea de infração à legislação tributária direciona-se ao descumprimento de obrigações principais e acessórias, nos exatos termos do art. 138 do CTN, cuja redação reproduz. Menciona e transcreve também lição de Aliomar Baleeiro sobre a matéria.

Aduz que a denúncia espontânea na forma do art. 138 do CTN, constitui-se em instrumento de exclusão da responsabilidade em função do cometimento de alguma espécie de ilícito tributário administrativo, inserido no campo do Direito Tributário cumprindo ao denunciante proceder à retificação de sua escrita contábil e, se for o caso, pagar o débito tributário correspondente, tudo isso antes de iniciada quaisquer fiscalizações por parte da Autoridade Fazendária. Invoca nesse sentido lições de Paulo de Barros Carvalho e Hugo de Brito Machado.

Frisa que não deixou de recolher o tributo nas competências mencionadas na autuação, ou seja, não houve prejuízo algum para o Fisco Estadual o procedimento que adotou, uma vez que efetuou o pagamento regular do tributo. Acrescenta que a grande comprovação de que houve pagamento do tributo é que a Fiscalização constituiu crédito tributário exclusivamente relativo à multa pela diferença paga posteriormente, isto é, a própria Fiscalização identificou o pagamento realizado de forma não antecipada, mas espontaneamente.

Assegura que o procedimento adotado é dispensado do pagamento de multa punitiva, conforme literalidade do disposto no art. 138 do CTN, bem como diante da vasta doutrina mencionada. Acrescenta que o Pleno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já teve oportunidade de editar súmula acerca da matéria, conforme enunciado que reproduz.

Afirma que desse modo, infere-se que o instituto da denúncia espontânea tem o condão de exonerar o contribuinte que age de boa-fé e procede ao pagamento do tributo espontaneamente, antes de o Fisco iniciar quaisquer atos tendentes à fiscalização da empresa.

Diz que nesse contexto, urge concluir pela manifesta improcedência do Auto de Infração.

No que tange às infrações 05 e 07, sustenta que não devem prosperar, pois não encontram guarida fática e tampouco jurídica, haja vista que as exigências apontadas na autuação foram devidamente registradas nos livros fiscais, sobretudo no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo certo que tais livros sempre estiveram à disposição da Autoridade Fiscal.

Conclui dizendo que dessa forma, outra medida não se impõe senão julgar improcedente os itens relacionados a estas supostas infrações.

Relativamente à infração 06, consigna que a auditoria fiscal realizada na sua escrita contábil constatou a emissão de diversas notas fiscais que diz desconhecer, referentes a operações supostamente realizadas. Isso porque, fez exaustiva análise dos lançamentos contábeis, contrastando

com as operações alegadas pela Fiscalização e não conseguiu identificar diversas operações ali relacionadas.

Assinala que irá emitir Notificação Extrajudicial para os fornecedores das operações ali mencionadas, com vistas à comprovação de que não realizou as compras identificadas pela Fiscalização como se tivesse realizadas.

Aduz que diante da manifesta possibilidade de estar-se diante de fraude cometida por terceiros, requer seja o processo baixado em diligência para que sejam apuradas tais operações, as quais alega peremptoriamente desconhecer parte das operações.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

As autuantes prestaram informação fiscal (fls. 522 a 524) salientando que apesar de o defensor não trazer elementos comprobatórios que justifiquem qualquer argumento, haja vista que nenhum documento foi acostado aos autos para justificar sua peça de defesa, passam a produzir a Informação Fiscal.

Contestam a argumentação defensiva atinente à infração 01, afirmando que o impugnante traz argumento diverso para o caso desta infração, pois esta diz respeito à utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal e não a vedação de utilização do crédito fiscal, conforme consta nos demonstrativos de fls. 64 a 67 e lançamento livro Registro de Entradas de Mercadorias às fls. 464, 484, 493 e 495, volume II dos autos. Acrescentam que a alegação do impugnante se presta apenas para procrastinar o pagamento devido, pois asseguram a correção do trabalho realizado, devendo, dessa forma, prosperar a autuação.

No que tange às infrações 02 e 03, dizem que da mesma forma, o autuado utiliza de recursos vazios, com o intuito de procrastinar o pagamento, conforme dito acima, tendo em vista que todos os demonstrativos foram entregues com muita antecedência, minuciosamente detalhados. Observam que o fato de constar no Demonstrativo de Débito do Auto de Infração a alíquota de 17% deve-se única e exclusivamente ao fato de não existirem alíquotas de 10% e 5% na configuração do sistema de emissão de Auto de Infração, entretanto, tal configuração não influencia no resultado do débito do imposto, haja vista que o valor apurado e exigido a título de diferença de alíquota das mercadorias adquiridas para o uso/consumo e imobilizado foi o resultado da diferença entre a alíquotas interna e a interestadual, de acordo com o art. 2º, IV c/c o art. 17,XI, § 6º da Lei 7.014/96, de acordo com o demonstrativo de fls. 69 a 75 dos autos.

Quanto à infração 04, registram que a multa de 60% sobre o valor não recolhido da antecipação parcial tem previsão no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96 e deve ser aplicado sempre que o contribuinte do regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, mas comprovadamente recolher nas operações de saídas posteriores. Acrescentam que desse modo, tal tributação nas saídas de mercadorias não se caracteriza como denúncia espontânea, como pretende o autuado, que citou doutrina valiosa sobre a matéria, mas não comprovou a existência da denúncia espontânea argumentada. Dizem que não poderia ser diferente, pois inexiste registro de tal procedimento nos sistemas da SEFAZ.

Entendem que deve ser mantida a penalidade indicada no Auto de Infração, tendo em vista que a Lei é aplicável a todos, não cabendo deferência a esse ou aquele contribuinte regularmente inscrito no CADICMS.

No respeitante às infrações 05 e 07, contestam a argumentação defensiva, indagando que se existisse algum lançamento das notas fiscais discriminadas nas relações anexadas ao PAF não teria o autuado nessa oportunidade comprovado? Dizem que não o fez e não fará porque é fato que não houve registro nenhum. Questionam como entender a argumentação de que essas notas fiscais estariam lançadas se confrontaram citadas notas com os livros Registro de Entradas de Mercadorias dos exercícios de 2009 e 2010, respectivamente, e não identificaram nenhuma. Como aceitar que as mesmas estariam “sobretudo no livro de Registro de Apuração”?

Concluem mantendo a penalidade indicada, por ser devida.

Relativamente à infração 06, dizem que o argumento apresentado pelo autuado não merece prosperar, uma vez que houve tempo suficiente para que este adotasse as devidas providências e comprovasse tratar-se de fraude cometida por terceiros em seu nome.

Observam que os trabalhos fiscais foram iniciados em julho de 2011, e por diversas vezes o autuado foi intimado a apresentar as nota fiscais apontadas pelos sistemas da SEFAZ como operações realizadas com seus fornecedores, obtendo sempre desculpas de que já tinham sido solicitadas cópias das referidas notas fiscais que deram origem as operações realizadas.

Afirmam que em nenhum momento foi levantada essa suspeita de fraude. Registram que essa mesma infração foi cometida e levantada noutro procedimento nos exercícios de 2007 e 2008, tendo sido inclusive declarado pelo autuado a não escrituração das notas fiscais. Aduzem que certamente advertido construiu o argumento de que se trata de fraude.

Concluem mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, considerando a alegação defensiva atinente à infração 06, deliberou pela conversão do processo em diligência a IFEP COMÉRCIO (fl. 527), a fim de que as autuantes solicitasse formalmente aos fornecedores emitentes das notas fiscais arroladas na autuação, obtidas pelo sistema Sintegra ou junto aos fornecedores, os elementos comprobatórios das operações de vendas que ensejaram a exigência fiscal deste item da autuação, a exemplo de comprovantes de pedidos, comprovantes de pagamentos, comprovantes de entrega, com correspondentes lançamentos nos livros fiscais e contábeis. Foi dito ainda que, se fosse o caso, deveriam ser excluídas do levantamento as notas fiscais cujas operações não sejam comprovadas.

As autuantes cumprindo a diligência se pronunciaram (fl. 530), consignando que, embora conste nos autos às fls. 171,174,253 e 389, declaração expressa do autuado, com atenção para as duas últimas, de que tinha conhecimento, bem como recebido cópias de todos os documentos fiscais relacionados e entregues contra recibo todas do sistema CFAMT, conforme relatórios acostados às fls. 543 a 551, procederam em cumprimento ao quanto solicitado a retirada das Notas Fiscais nº.s 5362, 130496, 98078, 24666, 31867, 46310, 8083, 21851 e 217730, todas referentes ao exercício de 2009. Já no exercício de 2010 excluíram as Notas Fiscais nºs 18945, 58667, 58666, 448067, 140055, 1009, 3745, 9423, 10991 e 11004, em razão da dificuldade de se comprovar a transação financeira, gerando novos demonstrativos anexados às fls. 531 a 542.

Salientam que juntaram nessa oportunidade as demais cópias de notas fiscais arroladas nos demonstrativos de fls. 552 a 675, e registram que não foram juntadas na ocasião da lavratura do Auto de Infração, por economia processual, já que o próprio autuado declarara ter conhecimento e posse destes documentos.

Destacam que em várias cópias de notas fiscais existem comprovação do envio e recebimento das mercadorias, com carimbos dos postos fiscais de fronteira, assim como assinaturas de prepostos do autuado, dentre outros sinais indicativos da entrega das mercadorias.

Cientificado sobre o resultado da diligência o autuado se manifestou (fls.682 a 684), afirmando que a determinação da 1ª Junta de Julgamento Fiscal não foi atendida pelas autuantes, haja vista que estas se limitaram a imprimir notas fiscais do SINTEGRA.

Aduz que a existência do lançamento das notas fiscais no SINTEGRA não está em discussão e sim a efetiva realização da operação, uma vez que desconhece tais circulações, o que motivou a determinação da Junta no sentido de apurar a efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Salienta que fez exaustiva análise dos lançamentos contábeis, contrastando com as operações alegadas pela Fiscalização e não conseguiu identificar diversas operações ali relacionadas.

Aduz que diante da manifesta possibilidade de estar-se diante de fraude cometida por terceiros, requer seja renovada a diligência fiscal, preferencialmente com fiscais estranhos ao feito, para que sejam apurada tais operações, as quais alega peremptoriamente desconhecer parte.

Consta à fl. 685-v ciência das autuantes sobre a manifestação do autuado.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre seis infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado as quais foram integralmente objeto de impugnação.

A princípio, no que tange à nulidade das infrações 02 e 03 arguida pelo impugnante, sob o fundamento de manifesta ilegalidade cometida pela Fiscalização, por ter lançado o tributo mediante aplicação da alíquota interna de 17% em detrimento da aplicação da diferença de alíquotas de 10%, observo que não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que tal fato não afetou o resultado do imposto devido apurado pela Fiscalização e apontado nos demonstrativos de fls. 69 a 75 dos autos. Ou seja, o valor do ICMS indicado no Auto de Infração para essas duas infrações, resulta da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, conforme apurado pelas autuantes.

Desse modo, não acolho a arguição de nulidade das infrações 02 e 03.

Entretanto, apesar de não ter sido arguida pelo impugnante, constato que se impõe a nulidade da infração 06, por inadequação do Roteiro de Fiscalização adotado, tendo em vista que apresenta como enunciado “*Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios*”, contudo, o imposto está sendo exigido com base nas notas fiscais de entradas como se fossem notas fiscais de saídas não registradas. Ou seja, o levantamento deveria ter sido realizado com base na falta de contabilização de entradas de mercadorias, situação que indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, conforme presunção legal nesse sentido, prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Verifica-se no levantamento realizado pela Fiscalização que sobre os valores das aquisições das mercadorias foi aplicada a Margem de Valor Agregado (MVA) de 25%, para fins 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 foi deduzido o valor do ICMS destacado no documento fiscal, resultando no ICMS exigido no Auto de Infração.

Diante disso, considero nula a infração 06, com fulcro no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto n. 7.697/99, ao tempo em que, recomendo a autoridade competente analisar a possibilidade de renovação dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo RPAF/99. Infração nula.

Quanto ao pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, não vislumbro a necessidade de sua realização, haja vista que os elementos existentes nos autos são suficientes para formação do convencimento sobre a decisão da lide. Portanto, indefiro o pedido com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, no que concerne à infração 01 - *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais* -, constato que assiste razão as autuantes, haja vista que a alegação defensiva de que comercializa móveis para consumidor final e sendo verificada a existência de avarias efetua a troca, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, adquirindo para tanto novas peças dessas mercadorias e faz a substituição da mercadoria anteriormente vendida, o que enseja o creditamento do ICMS decorrente dessa compra, tendo em vista que há um efetivo recolhimento aos cofres do Estado, não guarda qualquer correspondência com a acusação fiscal.

Em verdade, a autuação diz respeito à utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, conforme se verifica nos demonstrativos elaborados pelas autuantes

de fls. 64 a 67, bem como nos lançamentos existentes no livro Registro de Entradas de Mercadorias, cuja cópia se encontra acostada às fls. 464, 484, 493 e 495 dos autos.

Assim sendo, não há como prosperar a argumentação defensiva, haja vista que não ocorreu glosa de crédito fiscal referente às compras realizadas para substituir as mercadorias com avarias, mas sim em decorrência de utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal. Infração mantida.

Quanto às infrações 02 e 03, que dizem respeito à exigência do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento (infração 01) e ao ativo fixo do estabelecimento (infração 02), observo que 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, sendo o imposto apurado decorrente do resultado da aplicação do percentual equivalente à diferença entre a alíquota interna e interestadual, sobre o valor da operação, conforme estabelece o art. 2º, IV, c/c o art. 17, XI, § 6º, da Lei nº 7.014/96.

Noto que as autuantes realizaram o levantamento na forma determinada pelos dispositivos legais acima referidos, conforme demonstrativos que elaboraram de fls. 69 a 75 dos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, sendo que, os valores do imposto apurados existentes nos referidos demonstrativos foram apontados corretamente no Auto de Infração.

A questão suscitada pelo impugnante referente à incorreta aplicação da alíquota de 17% no Auto de Infração não se sustenta, haja vista que se trata apenas de uma demonstração dos valores feita pelo sistema de emissão do Auto de Infração que, contudo, não tem qualquer influência no resultado do imposto apurado pelas autuantes, que permanece o mesmo apontado nos demonstrativos de fls. 69 a 75. Ou seja, o valor do ICMS indicado no Auto de Infração para essas duas infrações, resulta da diferença entre a alíquota interna e interestadual sobre o valor da operação, conforme corretamente apurado pelas autuantes.

Dante disso, as infrações 02 e 03 são subsistentes.

Relativamente à infração 04, observo que a exigência se refere à aplicação da multa de 60% sobre o valor do imposto referente à antecipação parcial não recolhido tempestivamente, conforme demonstrado às fls. 95 a 148 dos autos, bem como em mídia eletrônica (CD), cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme recibos à fl. 62 dos autos.

A imposição dessa penalidade tem previsão no art. 42, II, “d”, c/c o seu § 1º, da Lei nº 7.014/96, que determina, 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.

Trata-se de multa específica para o caso de não recolhimento tempestivo do ICMS devido por antecipação parcial quando, posteriormente, o contribuinte realiza a operação de saída da mercadoria com tributação.

Certamente que o pagamento do imposto na saída da mercadoria não tem a natureza de denúncia espontânea, conforme aduzido pelo impugnante, haja vista que a infração pelo recolhimento intempestivo do imposto efetivamente ocorreu, independentemente de sua boa-fé.

Assim sendo, este item da autuação é subsistente.

Com relação à infração 05, verifico que diz respeito à imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo referente a aquisições de mercadorias cujas notas fiscais de entrada não foram devidamente escrituradas.

No caso desta infração, observo que o autuado apenas alegou que as exigências apontadas na autuação foram devidamente registradas nos livros fiscais, sobretudo no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo certo que tais livros sempre estiveram à disposição da Fiscalização. Entretanto, verifico que não trouxe aos autos quaisquer elementos de provas de sua alegação. Ademais, conforme consignando pelas autuantes, não consta qualquer lançamento das notas fiscais nos livros Registro de Entradas de Mercadorias referentes aos exercícios de 2009 e 2010.

Apesar disso, o resultado da diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal cumprida pelas autuantes, repercutiu nesta infração, haja vista que foram excluídas notas fiscais obtidas através do sistema Sintegra, cuja comprovação das operações não restou confirmada, no caso, Notas Fiscais nº.s 5362, 130496, 98078, 24666, 31867, 46310, 8083, 21851 e 217730, referentes ao exercício de 2009 e Notas Fiscais nº.s 18945, 58667, 58666, 448067, 140055, 1009, 3745, 9423, 10991 e 11004, referentes ao exercício de 2010.

Assim sendo, acolho os elementos trazidos pelas autuantes no cumprimento da diligência, no tange a esta infração, conforme demonstrativos acostados aos autos. Observo que no exercício de 2009 as autuantes excluíram as Notas Fiscais nº.s 5326 (e não 5362), 130496, 98708, 24666, 31867, 46310, 8083, 21851 e 217730, referentes aos meses de fevereiro, março, maio, junho, julho, novembro e dezembro, conforme demonstrativo de fl. 531.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$41.491,22, conforme demonstrativos elaborados pelas autuantes de fls. 535 a 537 e 541 a 542.

No que tange à infração 07, verifico que diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigido o valor de R\$1.883,26, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias.

Noto que o impugnante simplesmente alega que as exigências apontadas neste item da autuação foram devidamente registradas nos livros fiscais, sobretudo no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo certo que tais livros sempre estiveram à disposição da Autoridade Fiscal, entretanto, não apresenta qualquer elemento hábil de prova para confirmar a sua alegação.

É certo que inobservou o impugnante as disposições dos arts. 142 e 143 do RPAF, no sentido de 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*, bem como, de que a *simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*.

Assim sendo, este item da autuação é subsistente.

Diante do exposto, as infrações 01, 02, 03, 04 e 07 são integralmente subsistentes, a infração 05 parcialmente subsistente, e a infração 06 nula.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129711.0001/12-6, lavrado contra **MÓVEIS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.526,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, no montante de **R\$289.232,36**, previstas nos incisos II, “d”, c/c o § 1º, IX e XI, 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, 07 de maio de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR