

**A. I. N°** - 206837.0007/12-3  
**AUTUADO** - ENTEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - RAIMUNDO SANTOS LEAL  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 25. 06. 2013

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO JJF N° 0116-01/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MERCADORIAS AMPARADAS POR ISENÇÃO. Infração reconhecida. **c)** IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração reconhecida. **d)** TÍTULOS DE INCENTIVO AO ESPORTE (FAZATLETA). Provada a utilização de crédito fiscal corretamente. O próprio autuante na informação fiscal acata a argumentação defensiva. Infração insubsistente. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Trata-se de autuação com fundamento na presunção prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Autuado elide parcialmente a autuação. Infração caracterizada parcialmente. 3. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. OPERAÇÃO INTERNA. Autuado comprova que houve o retorno das mercadorias. Na informação fiscal o autuante reconheceu assistir razão ao autuado. Infração insubsistente. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Infrações 07 e 08 reconhecidas. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Refeitos, os cálculos da autuação, na informação fiscal, remanescem diferenças tanto de entradas como de saídas, no mesmo exercício. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. Infração parcialmente subsistente. **b)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO, NA ESCRITA FISCAL, DA SAÍDA DE MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. 6. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 7. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que descabe a exigência fiscal atinente às aquisições de bens destinados ao ativo permanente. Infração parcialmente subsistente. 8. 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. Restou comprovado que as mesmas notas fiscais arroladas na infração 04 – que trata de descumprimento de obrigação principal – foram arroladas na infração 13, sendo descabida a exigência. Infração insubsistente. **b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO.** Infração reconhecida. **9. LIVROS FISCAIS. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO.** Infração reconhecida. Rejeitada as nulidades suscitadas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$461.751,75, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento nos meses de janeiro, maio, junho e setembro de 2007, março a maio e dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$15.608,92, acrescido da multa de 60%;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de agosto e dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$88,97, acrescido da multa de 60%;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de agosto de 2007, maio, agosto e setembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$292,45, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2007, janeiro a março, novembro e dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$30.475,53, acrescido da multa de 70%;
5. Deixou de recolher ICMS em decorrência de remessas internas de bens para demonstração, sem o devido retorno, nos meses de junho e setembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.261,00, acrescido da multa de 60%;
6. Recolheu a menos ICMS em decorrência de abatimento deste imposto em desacordo com a legislação do Programa de Incentivo ao Esporte Amador do Estado da Bahia – Fazatleta disposto na Lei n. 7.539/99, mediante fraude ou dolo, nos meses de janeiro de 2007, março a junho de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$94.463,21, acrescido da multa de 200%;
7. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e outubro de 2007, maio e outubro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$325,48, acrescido da multa de 60%;
8. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, maio, julho a novembro de 2007, janeiro a julho, setembro a dezembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$5.662,01, acrescido da multa de 60%;
9. Falta de recolhimento do imposto 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, apurado

mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias nos exercícios de 2007 e 2008, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, sendo exigido ICMS no valor de R\$279.878,65, acrescido da multa de 70%;

10. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2007 e 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$100,00;

11. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinada a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março a junho, outubro a dezembro de 2007, junho e novembro de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.011,51, acrescido da multa de 60%;

12. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro e agosto de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.026,27, acrescido da multa de 60%;

13. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2007 e dezembro de 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$23.616,74, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;

14. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2007 e dezembro de 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$661,01;

15. Reconstitui a escrita fiscal sem a devida autorização, em setembro de 2012, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$280,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 851 a 871 – vol. III), inicialmente discorrendo sobre as infrações que lhe são imputadas no Auto de Infração em lide.

Reporta-se sobre a infração 01, consignando que reconhece parcialmente o seu cometimento no valor total de R\$15.579,20. Impugna o valor remanescente de R\$29,72, sob a alegação de que no levantamento levado a efeito pelo autuante a Nota Fiscal nº 261.064 foi considerada em duplicidade, conforme se verifica na planilha elaborada pela Fiscalização denominada de “Planilhas Finais Auto ENTEL 2007 e 2008 Versão Final.xls”, planilha “1 Comp At Imob p Item Cr Indev”, às linhas 66 e 69, o que resultou na exigência a mais do referido valor.

Quanto às infrações 02 e 03, consigna que as reconhece integralmente.

No que tange à infração 04, a argui a nulidade do lançamento sob o fundamento de que identificou duas graves irregularidades. A primeira, decorrente de erro de enquadramento da infração, haja vista que o autuante “utilizou a capitulação referente a falta de recolhimento quando o correto seria por falta de registro de documento fiscal, identificado pelo sistema CFAMT”. A segunda, porque em consequência da primeira existe duplicidade de imputação, haja vista que ambas as infrações se reportam aos mesmos documentos fiscais não registrados em livros próprios.

Salienta que, além disso, ainda comprova que a Nota Fiscal nº 56.360, emitida em 17/01/2008, encontra-se devidamente registrada à página 03 do livro Registro de Entradas de 2008, conforme o Anexo 02.

Afirma ainda que as aludidas notas fiscais estão contabilizadas, apresentando cópia das folhas dos Livros Diários onde se encontram escriturados os documentos, conforme o Anexo 03.

Admite que, “por algum lapso”, realmente deixou de escriturar as demais notas fiscais no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, entretanto, não há falta de recolhimento de imposto, muito pelo contrário, já que deixou de se apropriar do crédito fiscal que a que teria direito.

Conclui que a infração cometida é de falta de registro no livro Registro de Entradas, cuja penalidade está disposta no artigo 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, que é de 10% sobre o valor do documento, para mercadorias tributadas e de 1% quando se tratar de mercadoria isenta do ICMS, respectivamente. Reproduz o referido dispositivo legal.

Assevera que se denota claramente que as infrações 04 e 13 são coincidentes, pois tratam do mesmo fato e cuja documentação geradora da infração são as mesmas notas fiscais em ambos os casos, conforme o Anexo 04.

Relativamente à infração 05, registra que com referência às Notas Fiscais nº 122.978 e 124.856, cujo imposto reclamado totaliza R\$2.261,00 anexou cópia das Notas Fiscais nº 124.289 e 125.104, as quais acobertam o retorno dos produtos, conforme demonstrativo que apresenta (Anexo 05).

Com relação à infração 06, registra que o benefício do Programa Fazatleta é o abatimento de até 5% do valor do imposto devido e lançado como outros créditos.

Alega que por conta de uma limitação de quantidade de linhas do livro Registro de Apuração do ICMS, no campo do “Outros Créditos”, condensou os valores de Fazatleta e de Antecipação Parcial, conforme demonstrado no Anexo 06.

Assinala que no Anexo 06 consta a memória de cálculo da antecipação parcial e fica demonstrado que a diferença entre o valor recolhido (coluna P) e o lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS (coluna Q) é exatamente o valor do benefício Fazatleta (coluna S), assim como esse benefício encontra-se devidamente registrado no Livro Diário, conforme aponta.

Diz que o valor de R\$1.800,44, relativo ao Fazatleta de janeiro/2007, está lançado no Livro Razão nº 024, na página 069, cujas cópias estão apensadas no Anexo 07.

Sustenta que desse modo, não cometeu infração, já que tem direito a ambas as parcelas - a do benefício do Fazatleta e da Antecipação Parcial. Reproduz, nesse sentido, a legislação pertinente.

No tocante às infrações 07 e 08, registra que as reconhece totalmente.

Quanto à infração 09, consigna que reconhece parcialmente. Afirma que a Fiscalização incorreu em diversos equívocos e lapsos, os quais levaram a produzir os cálculos de Omissão de Saídas (e de Entradas) maiores que os reais, conforme aponta abaixo:

- considerou como operações sujeitas ao controle de estoque CFOPs (Códigos Fiscais de Operações e Prestações) designados para entradas e saídas de mercadorias destinadas ao ATIVO IMOBILIZADO – 1.551, 2.551, 5.551, 5.552 e 6.551; (Anexo 08);
- igualmente considerou como operações sujeitas ao controle de estoque operações de entradas de mercadorias adquiridas para entrega futura, com Nota Fiscal de SIMPLES FATURAMENTO – CFOP 2.922; (Anexo 09);
- da mesma forma das anteriores, procedeu com as mercadorias adquiridas para utilização em seu USO E CONSUMO próprio – CFOP 1.556 e 2.556; (Anexo 10);
- não considerou no cômputo das saídas com notas fiscais no seu Demonstrativo Geral de Estoque, as NOTAS FISCAIS DE VENDA AO CONSUMIDOR MODELO D-1 (Anexo 11);
- computou como saídas lançamentos descritos no demonstrativo intitulado “Estoque Levantamento Quantitativo Saídas ENTEL 2007.pdf” com a sigla “DF”, no qual não encontrou nenhum tipo de documento que pudesse atribuir tal informação como, por exemplo, o constante das páginas 262/263 do referido documento (Anexo 12).

Salienta que anexou as mesmas planilhas apresentadas pelo autuante, com o acréscimo das informações apuradas por ele, linha a linha, item a item, indicando o equívoco cometido e relacionando as Notas Fiscais que originaram a diferença, utilizando legendas explicativas, conforme Anexos 13-2007 e 14-2008. Acrescenta que fornece também planilhas, separadas item a item, relacionando toda movimentação de entradas e saídas das mercadorias constantes do

Levantamento de Estoques, com os números dos documentos, assim como as quantidades constantes nos mesmos, conforme o Anexo 15.

No que diz respeito às infrações 10 e 11, registra que as reconhece totalmente.

No que concerne à infração 12, menciona que reconhece o valor de R\$1.768,09 e não reconhece o valor remanescente de R\$5.254,71.

Afirma que na planilha apresentada pelo Fisco, constam duas Notas Fiscais que já estão relacionadas na Infração 01, no caso as Notas Fiscais nºs 8.300 e 10.470, cujo crédito do ICMS no valor total de R\$5.254,71, foi glosado por se tratar de mercadoria adquirida para integração ao Ativo Imobilizado, o que tornou a operação desobrigada ao recolhimento de antecipação parcial.

Quanto à infração 13, consigna que reconhece o valor de R\$23.556,27 e não reconhece o valor remanescente de R\$60,47.

Salienta que os argumentos e razões de reconhecimento deste item da autuação encontram-se descritos na impugnação da infração 04, ou seja:

- o erro no enquadramento da infração 04 provocou a duplicidade de infração – Falta de registro de documentos fiscais em livros próprios, identificado pelo sistema CFAMT;
- foi encontrado o lançamento da Nota Fiscal nº 56.360 no livro de Registro de Entradas, à página 03.

No respeitante às infrações 14 e 15, registra que as reconhece integralmente.

Conclui requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 3.515 a 3.522), registrando, inicialmente, a qualidade da defesa apresentada pelo sujeito passivo.

No que tange à infração 01, acata a alegação defensiva de que, de fato, a Nota Fiscal nº 261.064 foi computada em duplicidade, resultando em exigência de imposto a mais do que o devido.

Quanto à infração 04, contesta as argumentações defensivas, consignando que há duas infrações, as quais foram objeto de autuação. Uma decorrente da não escrituração das notas fiscais relacionadas e que reflete na infração 13, multa por descumprimento de obrigação acessória. A outra infração decorrente da presunção de omissão de saídas, em razão da não escrituração no livro Registro de Entradas das mercadorias discriminadas nas notas fiscais e identificadas na Planilha 4, fl. 109 dos autos.

Observa que a não apropriação do crédito de ICMS é o reflexo da não escrituração das notas fiscais, sendo que, o fato de estarem escrituradas nos livros contábeis, apenas corrobora a evidência da não escrituração nos livros fiscais, havendo, por consequência, a presunção de que tais itens ou mercadorias não foram objeto de tributação nas saídas.

Manifesta o entendimento de não acatamento das alegações defensivas, com a manutenção da infração, devendo ser corrigido o valor relativo ao mês de janeiro de 2008 que passa de R\$195,35 para R\$109,19, resultado da retirada do valor relativo a Nota Fiscal nº 56.360, da qual foi apurado um valor de ICMS considerado indevido de R\$86,16.

Quanto à infração 05, acata a argumentação defensiva de que as Notas Fiscais nºs 122.978 e 124.856 relativas a remessa para demonstração tiveram o retorno através das Notas Fiscais nº 124.289 e 125.104, conforme cópia destas acostadas aos autos.

Relativamente à infração 06, reconhecida parcialmente pelo autuado, acata a argumentação defensiva de que condensou os valores de Fazatleta e de “Antecipação Parcial”, ficando demonstrado que a diferença entre o valor recolhido e o lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS é o valor do Programa Fazatleta. Acata também a argumentação defensiva de que o valor de R\$1.800,44, referente ao Fazatleta do mês de janeiro de 2007, encontra-se lançado no livro Razão nº 024, na página 069, cujas cópias foram acostadas aos autos.

Relativamente à infração 09, reconhecida parcialmente pelo autuado, diz que após exame das alegações defensivas e os comprovantes apensados pelo autuado ao PAF verificou a pertinência das argumentações e após análise efetuada considerou que os ajustes apontados nos Anexos 13 e 14 mostram-se corretos e necessários no que concerne aos quantitativos de omissões nas Entradas e nas Saídas. Entretanto, considera que os valores finais em moeda, apontados pelo autuado como devidos e reconhecidos através da peça de defesa estão equivocados, ao ignorar os valores de maior monta para definir a base de cálculo.

Salienta que as novas planilhas apresentadas pelo autuado e que examinou aponta para o predomínio, após as correções, das Omissões de Entradas, assim a nova base de cálculo do ICMS por omissões de Estoque para o ano de 2007 passa a ser de R\$195.986,51 com o ICMS devido de R\$33.317,71 ao invés de R\$12.504,74, apontado pelo autuado. Já para o exercício de 2008, diz que o valor da base de cálculo passa a ser de R\$184.581,96 com ICMS devido de R\$31.378,93.

No respeitante à infração 12, reconhecida parcialmente pelo autuado, acata a argumentação defensiva de que na planilha apresentada pelo Fisco, constam as Notas Fiscais nºs 8.300 e 10.470 que já estão relacionadas na infração 01, cujo crédito do ICMS no valor total de R\$5.254,71 foi glosado por se tratar de bem adquirido para integração ao Ativo Imobilizado, o que tornou a operação desobrigada ao recolhimento de antecipação parcial.

No tocante à infração 13, reconhecida parcialmente pelo autuado, acata a alegação defensiva de que a Nota Fiscal nº 56.360, foi escriturada devidamente no livro Registro de Entradas, à página 03.

Salienta, ainda, o autuante que através do Processo Sipro nº 224387/2012-6, datado de 19/11/2012, o autuado requereu a emissão de DAE para pagamento dos valores parcialmente reconhecidos.

Finaliza dizendo que diante das alterações dos valores relativos ao ICMS considerados devidos, cabe ao autuado após ser notificado do resultado da informação fiscal se manifestar, naquilo que considerar pertinente.

Cientificado sobre a informação fiscal o autuado se manifestou (fls. 3.529 a 3.531 – vol. VIII), consignando que dispensa comentários sobre as infrações reconhecidas parcialmente ou em sua totalidade, cujo autuante na informação fiscal acatou as alegações defensivas, quais sejam, as infrações 01 a 15, exceto as infrações 04, 09 e 13.

No que tange à infração 04, diz que sustenta a premissa de duplicidade de imputação de irregularidade, no caso as infrações 04 e 13 e, por consequência a nulidade da infração, pelos seguintes motivos:

- a Infração 4, como já foi visto, decorre da presunção de omissão de saídas, em razão da não escrituração das notas fiscais, alega o autuante. Alega que a presunção de omissão de saídas já está contemplada na infração 09, que depois de corrigida, tornou-se omissão de entradas, já objeto de reconhecimento e em processo de recolhimento complementar do imposto;
- a infração 13 trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias e esta infração foi reconhecida parcialmente, sendo comprovado o lançamento de uma Nota Fiscal, o que foi acatado totalmente pelo autuante. Questiona como pode o contribuinte ser autuado duas vezes pelo mesmo motivo, isto é, presunção de omissão de saídas na forma das infrações 04 e 09. Indaga também como pode o contribuinte ser autuado por dois motivos diferentes tendo como base os mesmos documentos fiscais, tanto na obrigação principal quanto na obrigação acessória, no caso as infrações 04 e 13.

No que concerne à infração 09, cujos valores foram alterados, tanto no exercício de 2007 quanto no de 2008, por considerar a nova base de cálculo de omissões de entradas encontrada após proceder as correções apresentadas nas alegações de defesa e acatadas pelo autuante, registra que concorda e está peticionando a emissão do DAE complementar, conforme demonstrativo que apresenta.

Conclui requerendo que seja considerada nula a infração 04, e que o valor de R\$ 44.992,33, referente ao complemento da infração 09, seja homologado, surtindo os efeitos legais pertinentes.

O autuante se pronunciou (fls. 3.536/3.537 – vol. VIII) consignando que o autuado acatou as alegações e ajustes efetuados na informação fiscal anterior, exceto quanto a infração 04, considerando a duplicidade de imputação, ao considerar a infração 13.

Frisa que o impugnante na sua manifestação abandona o argumento inicial para a infração 04, de erro de enquadramento, para centrar-se na duplicidade de penalidade. Diz que há um elemento extremamente grave já reportado e comprovado no PAF que foi a reimpressão dos livros fiscais, sem autorização e com uso de artifício para obtenção dos livros inicialmente apresentados, cujas datas e eventos já foram relatados.

Sustenta que as informações prestadas anteriormente evidenciaram que não havia duplicidade, diante do exame, por amostragem, dos itens contidos nas notas fiscais não escrituradas e dos itens para os quais foram verificados omissões de estoque. Assinala que o autuado ignora tal argumentação e não produz prova, mesmo por amostragem, que consubstancie sua alegação de efetiva duplicidade, a partir dos itens constantes no levantamento de estoque em relação ao conjunto de notas fiscais reconhecidas como não escrituradas e dos itens para os quais foram verificados as omissões.

Finaliza mantendo o entendimento de não aceitação das alegações do autuado em sua manifestação, portanto, com a permanência integral da infração 04.

Consta às fls. 3.539 a 3.542, extrato do Sistema SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de quinze infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu integralmente as infrações 02, 03, 07, 08, 10, 11, 14 e 15; reconheceu parcialmente as infrações 01, 09, 12 e 13; e impugnou na sua integralidade as infrações 04, 05 e 06.

No que tange à parcela impugnada da infração 01, verifico que o autuado comprova que a Nota Fiscal nº 261.064, de fato, foi arrolada em duplicidade no levantamento realizado pela Fiscalização. Relevante registrar que o próprio autuante acatou a argumentação defensiva.

Desse modo, a infração 01 é parcialmente subsistente.

Quanto à infração 04, impugnada integralmente, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inexistência de qualquer vício ou falha no lançamento, capaz de invalidar o ato, portanto, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Em verdade, não vislumbro como passível de nulidade o aduzido enquadramento “irregular” deste item da autuação, haja vista que os elementos acostados aos autos, notadamente a planilha de fl. 109, elaborada pelo autuante, e os documentos fiscais, permitem constatar que se trata de exigência do imposto por presunção de omissão de saídas, em decorrência de omissão de registro de entradas de mercadorias, consoante previsto no §4º do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Com relação à segunda arguição de nulidade pela existência de “duplicidade de imputação”, nas infrações 04 e 13, tendo em vista que ambas as infrações se reportam aos mesmos documentos fiscais não registrados em livros próprios, observo que não se trata de nulidade, mas sim de absorção da infração por descumprimento de obrigação acessória (infração 13) pela multa por descumprimento de obrigação principal (infração 04), cuja análise da infração 13 será feita no momento oportuno.

No mérito, constato que o autuado comprova que a Nota Fiscal nº 56.360, fora devidamente escriturada no Registro de Entradas de 2008, à pág. 03, conforme o Anexo 02, fato reconhecido pelo

próprio autuante na informação fiscal, o que resultou na redução do valor exigido no mês de janeiro de 2008, que passou de R\$195,35 para R\$109,19, em face da exclusão do valor do ICMS exigido de R\$86,16, referente à citada nota fiscal.

Dessa forma, a infração 04 é parcialmente subsistente no valor de R\$30.389,37.

No respeitante à infração 05, impugnada integralmente, constato que assiste razão ao autuado, pois comprova que as Notas Fiscais nºs 122.978 e 124.856 referentes à remessa de mercadoria para demonstração, efetivamente, tiveram o retorno realizado através das Notas Fiscais nº 124.289 e 125.104, conforme cópias anexadas aos autos.

Importante registrar que o próprio autuante acatou a argumentação defensiva.

Diante disso, este item da autuação é insubsistente.

Quanto à infração 06, observo que o autuante acertadamente acatou a argumentação defensiva de que condensou os valores atinentes ao Programa Fazatleta com os valores referentes à “Antecipação Parcial”, restando comprovado que a diferença entre o valor recolhido e o lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS é o valor do Programa Fazatleta. Também corretamente acatou o autuante a argumentação defensiva de que o valor de R\$1.800,44, referente ao Fazatleta do mês de janeiro de 2007 foram lançado no livro Razão nº 024, na página 069, cujas cópias foram acostadas aos autos.

Dessa forma, a infração 06 é insubsistente.

No que tange à infração 09, verifico que o autuante ao prestar a informação fiscal, consignou que após exame das alegações defensivas e os comprovantes apensados pelo autuado, constatou a pertinência das argumentações e após análise efetuada considerou que os ajustes apontados nos Anexos 13 e 14 mostram-se corretos e necessários no que concerne aos quantitativos de omissões nas Entradas e nas Saídas. Entretanto, considera que os valores finais em moeda, apontados pelo autuado como devidos e reconhecidos através da peça de defesa estão equivocados, ao ignorar os valores de maior monta para definir a base de cálculo.

Salientou que as novas planilhas apresentadas pelo autuado e que examinou aponta para o predomínio, após as correções, das Omissões de Entradas, assim a nova base de cálculo do ICMS por omissões de Estoque para o ano de 2007 passa a ser de R\$195.986,51 com o ICMS devido de R\$33.317,71 ao invés de R\$12.504,74, apontado pelo autuado. Já para o exercício de 2008, diz que o valor da base de cálculo passa a ser de R\$184.581,96 com ICMS devido de R\$31.378,93.

Noto também que o autuado ao se manifestar sobre o resultado apresentado na informação fiscal, concordou com os valores apontados, inclusive informando que estava requerendo a emissão do documento de arrecadação para pagamento do débito apontado.

Assim sendo, considerando que foram feitos os ajustes e correções atinentes ao levantamento originalmente levado a efeito pela Fiscalização, cujo resultado foi acatado pelo autuado, este item da autuação é parcialmente subsistente.

No tocante à infração 12, reconhecida parcialmente pelo autuado, observo que o autuante acatou corretamente a argumentação defensiva de que descabe a exigência do ICMS antecipação parcial referente às Notas Fiscais nºs 8.300 e 10.470, arroladas também na infração 01, por se tratar de bem adquirido para integrar o Ativo Imobilizado do estabelecimento.

Desse modo, a infração 12 é parcialmente subsistente no valor de R\$1.771,58.

Relativamente à infração 13, verifico que diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2007 e 2008, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$23.616,74, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias.



Inicialmente, cabe registrar que na sessão de julgamento realizada no dia 21/05/2013, em virtude das alegações do nobre representante do autuado, quando da sustentação oral, o julgamento do processo foi adiado para sessão imediatamente subsequente, na forma regimental, a fim de que este trouxesse os elementos comprobatórios de suas razões, inclusive identificando comparativamente todas as notas fiscais arroladas, concomitantemente, tanto na infração 04 quanto na infração 13.

Na sessão do dia 23/05/2013, o nobre representante do contribuinte, cumprindo o que solicitara, apresentou planilhas nas quais identificou todas as notas fiscais arroladas na infração 13 que também foram arroladas na infração 04, o que permitiu concluir que na infração 13 constam todas as notas fiscais que também foram relacionadas na infração 04.

Partindo-se dessa constatação pode ser dito que descabe a imposição da multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme este item da autuação.

Isso porque, conforme já apreciado acima, na infração 04 foi exigido o ICMS com base na presunção de omissão de saídas de mercadorias pela falta de registro de entradas de mercadorias acobertadas pelas mesmas notas fiscais arroladas na infração 13, que diz respeito à entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Ora, nos termos do §5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator, situação que se amolda perfeitamente no caso das infrações 04 e 13, quanto às mesmas notas fiscais arroladas na autuação.

Assim sendo, a infração 13 é insubsistente.

Diante do exposto, as infrações 02, 03, 07, 08, 10, 11, 14 e 15 são integralmente subsistentes; as infrações 01, 04, 09 e 12, parcialmente subsistentes; e as infrações 05, 06 e 13 insubsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento realizado.

## 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 **206837.0007/12-3**, lavrado contra **ENTEL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$119.817,22**, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.731,21 e de 70% sobre R\$95.086,01, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d”, “f”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$1.041,01**, previstas no art. 42, XI, XVI, XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, cabendo homologação do pagamento realizado.

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, 23 de maio de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR