

PROCESSO	- A. I. N° 207494.0001/12-2
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDOS	- MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0224-03/12
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 18.12.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0384-12/14

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

RELATÓRIO

Tratam-se de Recurso Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 24/09/2012 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/03/2012, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 705.537,91 (um milhão seiscentos e sessenta e três mil novecentos e oitenta e sete reais e vinte e cinco centavos) em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações.

O contribuinte reconheceu o 6º lançamento, requerendo o seu parcelamento, sendo objeto dos presentes Recursos:

Infração 01. RV e RO – Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na aplicação da alíquota – saídas de mercadorias com Notas Fiscais –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 72.178,18, com multa de

60%;

Infração 02. RV – Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na aplicação da alíquota – saídas de mercadorias com emprego de ECF's –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 182.693,73, com multa de 60%;

Infração 03. RV e RO – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação – mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 77.491,71, com multa de 60%;

Infração 04. RV e RO – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas – Notas Fiscais não lançadas no Registro de Entradas e não comprovados os lançamentos na escrita contábil, tendo os documentos sido retidos nos postos fiscais –, sendo lançado tributo no valor de R\$ 36.862,22, com multa de 70%;

Infração 05. RV e RO – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, assim considerado em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito, sendo glosado crédito no valor de R\$ 70.837,41, com multa de 60%;

O autuado apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls.338/356), suscitando preliminar de nulidade, bem como impugnou parcialmente os lançamentos de nºs 1 a 5. Também requereu o parcelamento do 6º lançamento.

A autuante apresentou sua informação fiscal (fls.588/598), em que acatou parcialmente as razões defensivas, reduzindo o valor do Auto de Infração, do montante de R\$ 705.537,91 para o total de R\$ 658.924,79.

Após, o contribuinte realizou nova manifestação (fls.648/658), em que reiterou seus argumentos iniciais.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente em parte o Auto de Infração nº 207494.0001/12-2, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 636.970,60**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 339.568,39, de 70% sobre R\$ 271.574,90 e de 100% sobre R\$ 25.827,31, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já pagos, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

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

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

O contribuinte recebeu cópias dos demonstrativos fiscais.

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

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

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

Não há alteração a ser feita no item 2º.

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

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

passa de R\$ 77.491,71 para R\$ 68.206,89.

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

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

Diante das provas apresentadas pela defesa, o fiscal concordou que houve retornos de mercadorias, tendo o fornecedor emitido Notas Fiscais de entrada, e reduziu o valor do imposto a ser lançado de R\$ 36.862,22 para R\$ 31.927,55. Acato a conclusão do fiscal autuante. Quanto à alegação do autuado de que haveria mercadorias adquiridas para consumo, isto não tem a menor importância neste caso, porque o lançamento em questão diz respeito a omissão de receitas relativas a saídas (vendas) de mercadorias. O imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados ao fisco, e esses Recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas (Lei nº 7.014/06, art. 4º, § 4º). Fica portanto reduzido o valor do imposto do item 4º para R\$ 31.927,55. Os valores remanescentes são os dos meses especificados à fl. 596.

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

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

Mantenho os valores na forma indicada na informação fiscal.

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

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

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

Na mesma ocasião a Junta recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1º, do RPAF/99.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora corrente:

- a) No que se refere aos lançamentos 1 e 2, entendeu que não houve propriamente erro na aplicação da alíquota, mas sim, a saída de mercadorias como se as operações não fossem tributáveis. O autuante revisou o valor do crédito da 1ª infração, o qual fora mantido pela Junta. Quando à 2ª infração, manteve tal como posta no AI;
- b) Quanto ao 3º lançamento, entendeu que no período autuado, as operações do contribuinte com Vedajá, Vedaflex, Vedalit e Filete Alagoinhas Mármore, não se enquadravam no regime de substituição tributária. Considerando que houve erro de soma na retificação do autuante, estabeleceu o montante devido a esta infração no valor de R\$ 46.252,70. Estabeleceu ainda que o demonstrativo do débito deverá ser refeito com base nas indicações constantes na fls. 595;
- c) No tocante ao 4º lançamento, concordou que houve o retorno de mercadorias, tendo o fornecedor emitido NF's de entrada, dessa forma ratificou as correções feitas pelo autuante, quando estabeleceu o montante devido para esta infração no patamar de R\$ 31.927,55. Em reação ao argumento do contribuinte de que algumas mercadorias foram adquiridas para consumo, entendeu a Junta, que se trata de informação sem relevância para o caso, pois o lançamento em questão diz respeito à omissão de receitas relativas a saídas de mercadorias;
- d) No tangente à infração 5, ratificou a redução realizada pela autuante, diante da demonstração de erro no procedimento fiscal, estabelecendo o montante devido de R\$ 46.598,89;

- e) Contatou nas fls. 664/666, que o contribuinte providenciou o pagamento parcial dos valores lançados;
- f) Manifestou-se ainda, no sentido de considerar que as intimações devem ser realizadas na forma requerida pelo autuado às fls. 339. Ressaltou, contudo, que se as intimações forem feitas diretamente ao sujeito passivo, não haverá vício no procedimento, conforme art. 108 do RPAF.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 707/725) em relação à Decisão da junta, reiterando todos os seus argumentos defensivos, além de:

- i. Arguir preliminarmente que a exigência tributária deverá ser considerada como nula, devido à existência de erro na construção do lançamento, conforme o art. 142 do CTN e do art. 5º, LV, da CF/88;
- ii. Também requer a nulidade do lançamento, por este não ter enumerado as situações possíveis de redução de multa, o que feriria o emanado no inciso VII, do art. 39, do RPAF/99;
- iii. Requer a realização de diligência, com base no princípio da verdade material, para dirimir e confrontar os cálculos apresentados, bem como para apurar se o fato do rejunte e da argamassa ter sido tributada por Substituição Tributária;
- iv. Alegar que os produtos “argamassa” e “rejunte”, no período autuado, eram tributados através da Substituição Tributária. Ressaltou que as Nota Fiscais emitidas pelos fornecedores destacaram que o ICMS estava sendo recolhido via ST. Sendo assim, afirma que a permanência das infrações 01 e 02 caracterizaria em *bis in idem*;
- v. Arguir que na 3ª infração houve a transferência de mercadorias entre matriz e filial, e que a cobrança do tributo em tais situações vai de encontro com a súmula 166 do STJ;
- vi. Afirmar que a escrituração é uma obrigação acessória, e que no 4º lançamento, as mercadorias foram adquiridas para consumo próprio. Sendo assim, reitera que o imposto devido é o Diferencial de Alíquota com carga de 10% e 5% sobre o valor da compra;
- vii. Quanto à Infração 05 aduz que a JJF acatou todas as suas argumentações, razão pela qual pelo princípio da boa fé requer a redução da multa;
- viii. Declarar que se faz necessário o reconhecimento da boa-fé objetiva do recorrente, e permitir o pagamento do tributo com redução da multa, caso não sejam acolhidas as preliminares, ou reconhecida a insubsistência das infrações.

O CONSEF declarou intempestivo o Recurso, intimando o recorrente (fls.693) a efetuar o pagamento do débito conforme previsto no inciso V, do art. 919, do RICMS/97.

Em seguida, o recorrente apresentou nova manifestação (fls. 703/704), requerendo a reconsideração da Decisão que declarou a intempestividade, com o argumento de que não há prova inequívoca do recebimento da carta em 19/10/2012, e que o recebimento se deu, de fato, em 25/10/2012.

Após, o relator encaminhou o PAF para a Coordenadoria Administrativa do CONSEF (fls.706), para que esta analisasse a questão da intempestividade.

A coordenadoria emitiu Parecer (fls.733/735) no sentido de conhecer e prover a impugnação ao arquivamento do AI, já que, apesar da ciência do Auto de Infração ter se dado em 19/10/2012, não constava na Decisão a informação sobre o prazo para interposição do Recurso.

Em seguida, o recorrente acosta termo de confissão parcial de dívida (fls.742/745), relativo à Infração 06.

A PGE, em Parecer jurídico (fls.751), opinou pelo não conhecimento do Recurso voluntário, por preclusão lógica/consumativa, em face da adesão do autuado aos termos do art.4º da Lei Estadual nº 12.903/13.

Em novo Parecer, a PGE/PROFIS (fls.753/755) opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário,

alegando que:

- i. Não existe qualquer desacerto na formatação do lançamento, que seguiu todas as regras esculpidas na legislação de regência;
- ii. Não há necessidade da realização de diligência, pois a Decisão de piso enfrentou todas as questões ventiladas na impugnação, não havendo julgamento *infra petita*, bem como todas as provas necessárias ao julgamento encontram-se acostadas aos autos;
- iii. Verifica-se *prima facie* que a conduta infracional foi devidamente explicitada, com a correlata proposição da penalidade, com amparo na Lei nº 7014/96, e no art. 142 do CTN;
- iv. Que a indicação da redução da penalidade não se faz imperiosa, já que não cabe a ninguém desconhecer a lei;
- v. Não há suporte probatório para a alegação de que o ICMS fora recolhido pelos fornecedores dos produtos de Argamassa e Rejunte, bem como não há comprovação de que os mesmos se encontravam no regime da Substituição Tributária;
- vi. Não há qualquer prova que demonstre que na infração 03, as transferências se deram entre estabelecimentos do recorrente;
- vii. O autuado não trouxe qualquer prova ou argumento jurídico que pudesse elidir as infrações 4 e 5.

VOTO

Tratam-se de Recurso Voluntário e de Ofício contra Decisão proferida pela 3^a JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 24/09/2012 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 705.537,91 em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações.

Tendo sido reconhecida e parcelada pelo Recorrente a Infração 6, o presente Recurso Voluntário, no mérito, cinge-se a questionar as Infrações 1, 2, 3, 4 e 5, parcialmente reduzidas, em razão do acatamento de parte dos fundamentos aduzidos na impugnação, e a Infração 2, integralmente mantida.

Por sua vez, o Recurso de Ofício desafia as desonerações realizadas pelo autuante e JJF.

Inicialmente passo à análise do Recurso Voluntário.

No que tange ao presente Recurso, basicamente, ele se resume a uma repetição das razões aduzidas em sede de impugnação, as quais já foram analisadas no referido julgamento de piso.

Basicamente, a única inovação se dá na abertura de tópico para requerer a conversão do presente julgamento em diligência e uma nova preliminar de nulidade.

Em sede de preliminar, o Recorrente fundamenta suposta nulidade absoluta, em razão da ocorrência de suposto víncio insanável, consistente na falta de enumeração das situações de redução da multa, caso o contribuinte, ora recorrente, escolhesse pelo recolhimento do tributo antes do prazo para apresentação de defesa.

A suposta nulidade decorreria de suposta infração ao inc. VII, art. 39 do Decreto n. 7.629/1999 (RPAF/BA), em razão de o Auto de Infração apenas informar que “*O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução de multa de acordo com a legislação vigente e em função da data da quitação do débito*”.

Sustenta o Recorrente que deveriam restar discriminadas, detalhadamente, todas as situações e quais as reduções a que o débito estaria sujeito em face do pagamento antecipado, o que teria desrespeitado os princípios da ampla defesa, contraditório, dentre outros.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. O inc. VII do art. 30 do RPAF não impõe a necessidade de detalhar, situação a situação, da redução das multas, até porque essas situações estão sujeitas a

constantes alterações e, inclusive, a existência de parcelamentos especiais com condições mais benéficas ao contribuinte.

Ao indicar que a penalidade poderia ser reduzida em razão do pagamento antecipado, o requisito previsto no inc. VII do art. 39 do RPAF/BA fora cumprido, uma vez que, em havendo interesse ou reconhecimento do débito, cabe ao interessado procurar a Fazenda Estadual para promover o referido pagamento, **exatamente como fez o Recorrente, no que atine à Infração 6.**

Ademais, entendo que o lançamento está revestido das formalidades legais exigidas, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Ainda em sede de preliminar, argui que a exigência tributária deverá ser considerada como nula, devido à existência de erro na construção do lançamento, conforme o art. 142 do CTN. Basicamente aduz que, em razão das Infrações 1, 3, 4 e 5 terem sido modificadas pelo julgamento de piso, isso acarretaria nulidade de todo o lançamento por erro na sua construção.

Entendo que não há substrato jurídico para acolher o pleito do Recorrente que, a fazer valer a sua tese significaria que os julgamentos administrativos apenas poderiam ser pela procedência ou nulidade.

O processo administrativo fiscal é regido pelo informalismo e verdade material, e exatamente por isso podem ser feitos ajustes com a finalidade de se exigir do contribuinte exatamente o que é devido.

E foi o que ocorreu no caso concreto, no processo fiscalizatório o contribuinte não apresentou ao agente fiscal todos os documentos necessários à fiscalização, só vindo a fazê-lo no curso do processo administrativo, razão pela qual as provas foram analisadas e consideradas, reduzindo-se parcialmente a exigência fiscal, sem que isso venha a macular a totalidade do lançamento.

Veja ainda que a jurisprudência administrativa do CARF carreada pelo Recorrente trata de situação completamente distinta, em que o agente fiscal deixou de considerar o critério de apuração do IRPJ adotado pelo contribuinte (lucro real ou presumido). Situação completamente diversa do caso em análise.

Assim, não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

No que se refere ao pedido de conversão do julgamento em diligência para realização de perícia também entendo não assistir razão ao Recorrente, entendo que os dados e documentos constantes no presente processo são suficientes para firmar entendimento, e o processo encontra-se pronto para julgamento.

Outrossim, cumpre ressaltar que, apenas em sede de Recurso Voluntário o autuado sustentou a necessidade de realização de perícia, o que anteriormente apenas havia feito de forma genérica e eventual nos pedidos da impugnação.

Mesmo assim, apesar de abrir tópico específico em sede Recursal, o recorrente formula pedido genérico, aduzindo que os cálculos são complexos e que a perícia seria necessária para se analisar os cálculos por ele apresentados. Ocorre que o Recorrente não indicou concretamente nenhum dos supostos erros de cálculo que permaneceriam no presente lançamento.

Ademais, todos os fatos concretos aduzidos em sede de impugnação, no que se refere ao enquadramento equivocado de operações não sujeitas à substituição tributária foram devidamente analisadas, e as notas fiscais respectivas excluídas do levantamento fiscal pelo próprio autuante, o que provocou a redução da infração 01.

Além disso, quanto ao fundamento de que a diligência seria necessária para se apurar o enquadramento da argamassa e rejunte na substituição tributária, entendo não haver razão ao Recorrente. Isto porque essa análise já foi feita pelo agente autuante e pela JJJ, bem como o Recorrente não trouxe nenhum elemento de prova concreta que pudesse motivar uma nova análise.

Por esses fundamentos, rejeito o pedido de conversão do julgamento em diligência.

No mérito, também entendo não assistir razão ao Recorrente, e todos os seus argumentos, repetidos em sede Recursal, foram devidamente analisados pelos julgadores de piso.

O crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez e, no caso concreto, as infrações imputadas ao recorrente apenas podem ser elididas por provas materiais que, quando apresentadas foram consideradas. Em sede de Recurso o Recorrente não traz nenhuma prova nova, apenas nega a ocorrência dos fatos de forma genérica, repisando os argumentos já aduzidos em defesa ou, aduzindo argumentos inaplicáveis.

Outrossim, em que pese entenda aplicável no caso concreto o que dispõe o artigo 143 do RPAF, uma vez que *a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal*, apenas em razão do princípio da eventualidade, analiso os argumentos apresentados quanto a cada uma das infrações recorridas.

Quanto às Infrações 1 e 2, o recorrente deu saída de mercadorias tributadas sem destaque do imposto em operações regularmente escrituradas. O contribuinte deu tratamento de não tributação às mercadorias indicadas nos demonstrativos.

O recorrente alega que durante parte do período fiscalizado a argamassa e o rejunte teriam fase de tributação encerrada, fato rechaçado pelo agente fiscal, tanto em razão dos citados produtos não estarem sujeitos à substituição tributária como em razão de o próprio recorrente ter dado o tratamento normal aos produtos, tendo se creditado normalmente e se debitado de algumas operações realizadas com os mesmos itens.

No mais, as demais razões recursais são absolutamente dissociadas da realidade. O Recorrente alega que o imposto foi recolhido pelos fornecedores mas não faz qualquer prova. Aduz que as notas fiscais foram declaradas inidôneas, mas em momento algum isso aconteceu.

Assim, em razão de absoluta ausência de qualquer fundamento jurídico aplicável, entendo não assistir razão ao recorrente quanto às Infrações 1 e 2.

Quanto à Infração 3, o mesmo alega que, o autuante deixou de considerar as notas fiscais de transferência entre matriz e filial, e que tal operação não está sujeita a incidência do ICMS, a teor da Súmula 166 do STJ, entretanto, sequer traz prova de tal fato.

Mesmo assim, não se trata, como quer fazer crer o Recorrente, de exigência de ICMS em razão da transferência de mercadorias entre matriz e filial, uma vez que o que se exige é o crédito de ICMS apropriado indevidamente pelo autuado relativo à entrada de mercadoria sujeitas ao regime de antecipação tributária.

No que se refere à Infração 4, o recorrente aduz que os produtos foram adquiridos para próprio consumo, razão pela qual não haveria o que se falar em omissão de saídas, mas falta de recolhimento de diferencial de alíquotas. Ocorre que, o Recorrente continua sem fazer prova das suas alegações. Ademais, da análise dos produtos remanescentes que compõem o demonstrativo fiscal (fls. 224 a 226), verifico se tratarem de produtos da mesma natureza dos produtos por ela comercializados.

Ademais, como bem asseverado pela JJF *o imposto lançado em função da omissão de entradas não é exigido em virtude desse fato em si, mas sim tendo em vista a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que a existência de entradas de mercadorias não contabilizadas denuncia a falta de contabilização de receitas, ficando evidente que a empresa efetuou pagamentos com Recursos não declarados ao fisco, e esses Recursos, até prova em contrário, presumem-se decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas (Lei nº 7.014/06, art. 4º, § 4º).*

Já para a Infração 5 o recorrente requer, tão somente, a redução das penalidades aplicáveis em razão da sua boa fé, pedido que estende às demais infrações.

Quanto à redução das multas impostas em razão da suposta boa fé do Recorrente em razão do que dispõe o RPAF, não é de competência desta Câmara dispor sobre o assunto, mas sim da Câmara Superior.

Sendo assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

No que se refere ao Recurso de Ofício, igualmente entendo que não merece reforma a Decisão recorrida. Verifico que todas as desonerações foram realizadas em razão do acatamento, pelo próprio autuante, das provas materiais apresentadas pelo contribuinte, com exceção de retificação de ofício procedida na Infração 3 em razão de erro de cálculo do autuante na totalização da infração.

Assim é que na Infração 1, haja vista que o contribuinte comprovou o recolhimento do valor de R\$ 8.155,11 relativo a abril de 2009, concernente a operações com argamassa e rejunte. Naquele mês, do imposto lançado, no valor de R\$ 8.618,67, foi abatido da quantia de R\$ 8.155,11, remanescendo a ser lançado no mês de abril de 2009 o imposto no valor de R\$ 463,56. O total do item 1º foi reduzido para R\$ 64.023,07.

Quanto à Infração 3 o fiscal autuante e a JJF acataram as razões da defesa em relação às operações com Vedajá, Vedaflex, Vedalit e Filete Alagoinhas Mármore, que no período considerado não eram mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, de modo que, abatendo-se os valores relativos a tais mercadorias, o valor do item 3º passa de R\$ 77.491,71 para R\$ 46.252,70.

Já na Infração 4, em razão da prova de retorno de algumas mercadorias, tendo o fornecedor emitido Notas Fiscais de entrada, reduziu o valor do imposto a ser lançado de R\$ 36.862,22 para R\$ 31.927,55.

Outrossim, tratando-se a Infração 05 de glosa de crédito fiscal de ICMS, considerado em virtude da falta de apresentação dos documentos comprobatórios do direito ao crédito., e tendo sido apresentados parte desses documentos, o fiscal, na informação, acatou as provas apresentadas e reduziu o valor do crédito a ser glosado de R\$ 70.837,41 para R\$ 46.598,89, o que foi aceito pela JJF.

Desta feita, em função das razões acima expostas, entendo que não merece acolhimento o Recurso de Ofício, devendo ser mantida a Decisão de piso em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207494.0001/12-2, lavrado contra MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$636.970,60, acrescido das multas de 60% sobre R\$339.568,39, 70% sobre R\$271.574,90 e 100% sobre R\$25.827,31, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS