

**A. I. Nº** - 232889.0001/14-6  
**AUTUADO** - CASA DO CARTUCHO LTDA.  
**AUTUANTE** - LUZINETE MARIA DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 29/10/2014

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0234-03/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO A MENOS. REDUÇÃO INDEVIDA. Fato não contestado. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. MULTA PERCENTUAL DE 60% SOBRE O IMPOSTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Uma vez comprovado a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado integralmente, em multa equivalente a 60% do ICMS não antecipado. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor de cada nota fiscal não registrada. Valor reduzido parcialmente diante das provas apresentadas pelo autuado. 4. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Demonstrado nos autos que as mercadorias tiveram o imposto recolhido por substituição tributária, estando com a fase de tributação encerrada. Infração insubsistente. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 29/03/2014, exige crédito tributário no valor de R\$71.494,20, em razão das seguintes irregularidades:

1. 03.02.06 – recolheu a menos o ICMS em decorrência da utilização indevida do benefício fiscal da redução de base de cálculo, produtos que embora qualificados como de informática não são contemplados com a referida redução, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, no valor de R\$49.207,95, acrescido da multa de 60%;
2. 07.15.05 - multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, no total de R\$11.572,20;
3. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março a junho, agosto e outubro de 2010, janeiro, maio a julho e setembro de 2011, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$2.722,97;
4. 02.01.03 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou indevidamente o regime de substituição tributária em produtos fora do anexo Único do Protocolo 109/2009 e 28/10, tendo em vista que tal regime deve ser aplicado para maletas e pastas para documentos de estudantes e não

para maleta de notebooks, nos meses de janeiro de 2010 a dezembro de 2011 no valor de R\$7.991,08.

O autuado impugna o lançamento fls.1026/1032 (volume IV). Resume as infrações que lhe foram imputadas. Registra a tempestividade da defesa. Afirma que a autuação, parcialmente impugnada, não traduz a realidade dos fatos conforme será demonstrado. Diz que a fiscal autuante cometeu alguns equívocos.

Sobre a infração 03, diz que o demonstrativo constante no processo (demonstrativo da multa de 10% pela falta de registro de notas fiscais sujeitas a tributação) aponta que o autuado deixou de escriturar notas fiscais de diversos fornecedores e Estados, entretanto, após minuciosas verificações, constata que os devidos registros não traduzem a realidade.

Menciona um grande equívoco no levantamento fiscal, dizendo que das 18 (dezoito) notas fiscais elencadas, 6 (seis) delas, as de nº 4534, 22129, 106153, 29199, 143726 e 47124 trata-se de notas de entrada emitidas pelo próprio fornecedor, com o CFOP (código fiscal de operação e prestações) 2.202 e 2.915 (devolução de venda de mercadorias para revenda com operação interestadual e entrada de mercadorias para conserto, respectivamente), indicando que o fornecedor por algum motivo alheio a vontade do autuado, procedeu com a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, a fim de ajustar as suas operações mercantis, utilizando somente os seus dados cadastrais. Quanto às demais notas fiscais (3017, 85749, 138747, 110113, 104723, 10089, 1607, 31, 2639, 40011, 29471 e 217922) afirma que não possui nenhuma ocorrência de recebimento, quer seja pelo ingresso das mercadorias, pelo recolhimento de impostos e duplicatas relacionadas ao feito.

Solicita a revisão dos trabalhos no sentido do esclarecimento dos fatos e a apresentação das referidas notas fiscais para, se for o caso, solicitar desta administração tributária os referidos créditos fiscais.

No que tange à infração 04, diz que a autuante informa que teria aplicado indevidamente o regime de substituição tributária em produtos não contemplados no anexo único dos protocolos 109/2009 e 28/2010 e que verificando os referidos Protocolos, observa as seguintes NCMs contempladas pelo regime de ST: 4202.1, 4202.3 e 4202.9 e suas respectivas descrições: maletas e pastas para documentos e de estudante e artefatos semelhantes; estojo escolar, estojo para objetos de escrita; maletas e pastas para documentos e de estudante e artefatos semelhantes.

Afirma que todos os produtos listados pela autuante estão classificados nas NCMs constantes nos Protocolos 109/2009 e 28/2010, não cabendo nenhum tipo de autuação. Aduz que a autuante informa que utilizou como critério para a cobrança, a descrição do produto e não a NCM. Entende que tal critério é de causar estranheza, pois no próprio auto de infração a autuante na infração 01 (03.02.06) cobra diferença de ICMS em razão de ter utilizado indevidamente o benefício da redução de base de cálculo em determinados produtos, ou seja, tais produtos em sua descrição possuem similaridade com aqueles que possuem redução na base de cálculo, entretanto, as suas NCM's não são contempladas pelo anexo que trata sobre tal redução.

Explica que no caso específico das maletas e pastas adquiridas pelo contribuinte no período fiscalizado, além de serem utilizadas para o transporte e guarda de equipamentos eletrônicos (notebooks), também são muito utilizadas na guarda e transporte de documentos, além de serem semelhantes as referidas pastas de uso exclusivo para estudantes como evidenciado pela autuante. Como o próprio dispositivo legal não determina exclusividade em relação ao uso, pela similaridade já evidenciada e pela sua utilização de fato, o autuado entende que as referidas maletas devem sim, ser enquadradas no regime de substituição tributária convalidadas pelos protocolos já informados.

Solicita desse Conselho Fiscal que cancele a infração 04, por entender que os produtos listados pela autuante se classificam de fato como substitutos no tocante ao ICMS. Explica que sob o manto do princípio da falibilidade, confessa a procedência das infrações de nº 01 e 02.

Requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, requerendo, de logo, a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários para a elucidação da lide, insiste na realização de revisão fiscal efetuada pela Assessoria Técnica do CONSEF. Solicita que seja notificada para a apresentação, caso necessário, de qualquer documento que auxilie a comprovação das informações apresentadas na presente impugnação. Pede que o lançamento fiscal seja julgado improcedente.

A autuante produz a informação fiscal fls.1065/1066. Registra a confissão da procedência das infrações 01 e 02 pela autuada e as providências para a regularização através da emissão de DAE. Sobre a infração 03, repete a alegação da autuada de que as notas fiscais com os CFOPs 2022 e 2915 foram emitidas pelo fornecedor por motivo alheio à sua vontade para ajustamento de operações mercantis e que não possui nenhuma ocorrência de recebimento das demais. Ratifica todos os dados levantados por estarem eles comprovados, uma vez que a constatação da irregularidade pautou-se nos registros das notas fiscais eletrônicas, autorizadas pela autuada, extraídos do Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas da SEFAZ e não foram escrituradas no seu livro de Registro de Entradas. Portanto, diz que a alegação da autuada não é suficiente para descaracterizar o valor da prova eletrônica.

Informa que também não procede a alegação de cerceamento de defesa pela falta de apresentação de documentos comprobatórios, tendo em vista que o comprovante do demonstrativo devidamente assinado pelo representante autorizado pela autuada do recebimento das cópias dos DANFES acostados às fls. 482 a 490. Desta forma, afirma manter a infração na íntegra.

No tocante a infração 04, esclarece que a cobrança do imposto referente aos produtos maletas para notebook classificadas na NCM 4202 ocorreu, por serem produtos classificados de forma equivocada pela autuada, como mercadorias da substituição tributária, quando conforme Parecer da GECOT de nº 25.041/2013, nas operações com artigos de papelaria a que se referem os Protocolos 109/2009 e 28/2010 a descrição e a destinação dos produtos devem estar simultaneamente adequadas à NCM, o que não ocorre com as maletas de notebook que devem ser tratadas como de tributação normal, por isso passível da cobrança do imposto, por não se enquadrarem no que diz a norma. Mantém a infração. Opina que o Auto de Infração deva ser julgado procedente em toda a sua inteireza.

Consta às fls. 1069/1074 extrato do SIGAT/SICRED com parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

Na assentada de julgamento, o representante do autuado, em sustentação oral, dia 15/10/2014, solicitou fosse apensado ao PAF novos elementos de prova, que afirmou serem necessários ao deslinde das infrações contestadas, 03 e 04. O pedido foi deferido e o julgamento foi adiado para a sessão seguinte, nos termos regimentais do CONSEF, a fim de que fosse analisado os novos documentos.

## **VOTO**

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 04 (quatro) infrações à legislação do ICMS devidamente relatadas.

O sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 01, 02 e impugnou as infrações 03 e 04, portanto considero desde já subsistentes os itens não impugnados considerando que sobre eles não existe lide.

Vejo que o Auto de Infração foi lavrado sob os ditames da Lei 7.014/96, que fundamenta esse imposto; aponta o enquadramento das infrações imputadas ao Autuado; descreve devidamente as infrações nos campos próprios e identifica o infrator, assim como, apresenta os percentuais da multa aplicada.

Diante do exposto, entendo que foram respeitadas as disposições contidas nos artigos 18, incisos I a IV, e 39, inciso III do RPAF/99, pelo que rejeito as preliminares arguidas, direta ou indiretamente, considerando terem sido resguardados os direitos de defesa e do amplo contraditório, além de não ter sido violado o princípio do devido processo legal.

Os elementos acostados aos autos são suficientes para formação do convencimento por parte dos julgadores para decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência, com fulcro no art. 147, II, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, a infração 03 acusa o autuado de ter dado entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% por cada documento não escriturado no livro Registro de Entradas.

Nas razões defensivas o autuado alegou que da análise do levantamento fiscal observou que 6 (seis) notas fiscais, trata-se de notas de entrada emitidas pelo próprio fornecedor, com o CFOP 2.202 e 2.915 (devolução de venda de mercadorias para revenda em operação interestadual e entrada de mercadorias para conserto, respectivamente), indicando que o fornecedor, alheio a vontade da impugnante, a fim de ajustar as suas operações mercantis, utilizou os seus dados cadastrais. Quanto às demais notas fiscais que apontou, disse que não as recebeu, entretanto, não apresentou qualquer prova de sua alegação.

Da análise do demonstrativo e dos documentos fiscais que compõem esta infração fls.482/490, vejo que das notas citadas pela defesa, as de nº 4534 e 22129 emitidas em 14.01 e 17.03.2010 no valor de R\$1.318,00 e R\$6.331,60 respectivamente, fls.483/484, devem ser excluídas do levantamento fiscal, pois conforme alega o autuado, tais notas referem-se a entradas em estabelecimentos de outras unidades da Federação, isto é, entradas na empresa do fornecedor, portanto não poderiam está registradas na escrita fiscal da autuada. Quanto aos demais documentos fiscais elencados no demonstrativo fl.482, constato que todos se referem a entrada no estabelecimento do autuado. Observo que são notas fiscais eletrônicas, autorizadas pela autuada, extraídos do Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas da SEFAZ, descrevem mercadorias que por ele são comercializadas e não foram escrituradas no seu livro de Registro de Entradas.

Vejo que consta do PAF o demonstrativo das notas fiscais eletrônicas sujeitas a tributação e não registradas pelo contribuinte, com o "Código de Acesso" associado a cada documento, planilha esta, devidamente assinada pelo representante autorizado pelo autuado para recebimento das cópias dos DANFES acostados às fls. 482 a 490.

Ressalto que a irregularidade apontada nesta infração, sujeita o contribuinte a penalidade prevista no inciso IX do art. 42 da Lei 7.014/96, que não excepciona a obrigatoriedade do registro, à natureza da operação. Ou seja, ainda que a entrada tenha se dado a título de reposição de mercadoria, retorno de mercadoria enviado para conserto, existe a obrigatoriedade do registro da operação em sua escrita fiscal.

Assim, como o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas referentes a regularidade da escrituração para todas as notas fiscais relacionadas no levantamento da autuante, considero o ajuste realizado com a exclusão das duas notas fiscais acima citadas, que não fazem parte de sua escrituração fiscal, a infração 03 restou parcialmente caracterizada, remanescendo o valor de R\$1.958,01.

No que tange à infração 04, a acusação fiscal refere-se a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte aplicou indevidamente o regime de substituição tributária em produtos fora do anexo único do Protocolo 109/2009 e 28/10, tendo em vista que tal regime deve ser aplicado para maletas e pastas para documentos de estudantes e não para maleta de notebooks, como fez o autuado, conforme levantamento fiscal fls.492/505 e cópias das notas fiscais – fls.506/593.

A autuante em informação fiscal afirmou que as malas para notebook classificadas na NCM 4202 não estão enquadradas na substituição tributária, pois nas operações com artigos de papelaria a que se referem os Protocolos 109/2009 e 28/2010, a descrição e a destinação dos produtos devem estar simultaneamente adequadas à NCM, o que não ocorre com as malas de notebook que são tratadas como de tributação normal. Para reforçar seu entendimento, invocou o Parecer DITRI nº 25041/2013 de 03.10.13 sobre a matéria em comento, para quem, às mercadorias da (NCM 4202) aplica-se o regime de substituição tributária com restrição, fls.31/32.

Compulsando os autos, vejo que o Parecer DITRI retrocitado é de 03.10.2013. Como os fatos ora analisados ocorreram nos exercícios de 2010 e 2011, entendo que o autuado não poderia segui-lo como orientação.

Ademais, na sessão de julgamento, em sustentação oral, o preposto do autuado arguiu e comprovou que as operações apontadas na infração 04 tiveram o ICMS retido por substituição tributária, portanto com fase de tributação encerrada, conforme documentos acostados ao processo fls.1077/1104. Neste caso, concluo que a infração 04 é improcedente.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232889.0001/14-6**, lavrado contra **CASA DO CARTUCHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.207,95**, acrescido da multa de 60% prevista na alínea “a”, inciso II do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.530,21**, prevista nos inciso II alínea “d” e “IX” do art. 42 do citado diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, e homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR