

A. I. Nº - 206826.0015/13-0  
AUTUADO - LEBRE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ VICENTE NETO  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 16.03.2015

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0018-02/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Argumento defensivo não acolhido. Arts. 136 do CTN e 140 do RPAF/99. Infração subsistente. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, REGULARMENTE ESCRITURADAS. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. **a)** FALTA DE ESTORNO. SAÍDA COM PARCELA DO IMPOSTO NÃO INCIDENTE. Acusação não elidida. Aplicação do art. 100, I, do RICMS/97. **b)** USO INDEVIDO. Utilização antes do pagamento do imposto decorrente da antecipação parcial. Argumento defensivo não acolhido. Art. 93, inciso I-A, c/c 352-A do RICMS/97. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Impugnação genérica. Art. 140 do RPAF/99. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Falta de comprovação dos fatos arguidos. Art. 140 do RPAF/99. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, exige ICMS no valor de R\$42.404,12, através das seguintes infrações:

01 - 02.01.02 - "Deixou de recolher, no(s) prazo (s) regulamentar(es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios". Consta que a infração decorre de emissão de NF-e Autorizadas e não lançadas no Livro Registro de Saídas e consequentemente no Livro de Apuração do ICMS. Valor histórico R\$9.287,39. Multa de 100%. Meses de mai/10; jul/10; nov/10; dez/10 a mai/11; ago/11 e out/11.

02 - 01.05.02 - "Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto". Valor histórico de R\$13.378,18. Multa de 60%. Meses de abr/10 e jul/10.

03 - 03.02.05 - "Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas". Acrescenta o autuante "Recolhimento a maior devido a redução de Base de Cálculo indevida de produtos sem a devida redução prevista de forma regulamentar no valor de R\$12.205,35 de imposto devido". Valor histórico de R\$12.203,35. Multa de 60%. Mês de mar/11.

04 - 01.01.04 - "Utilizou antecipadamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) objeto de antecipação parcial, antes mesmo de seu recolhimento - Com repercussão". Complementa o autuante: "Crédito Indevido no mês de janeiro de 2011 no Valor de R\$2.012,17 referente ao pagamento do ICMS da Antecipação Parcial, ou seja, crédito a maior do que o pagamento recolhido". Valor histórico de R\$2.012,17. Multa de 60%. Mês de jan/11.

05 - 02.01.03 - "Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta a ocorrência de "saídas de mercadorias tributadas, com CFOP 5910, sem tributação no valor de R\$790,00". Valor histórico de R\$790,00. Multa de 60%. Mês de jun/10.

06 - 04.05.02 - "Falta de recolhimento do imposto relat.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 espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis". Consta que "através do Levantamento Quantitativo por Especie de Mercadorias foi apurada diferença relativo a saídas e entradas de mercadorias. Tendo sido considerado para o cálculo do ICMS devido o Valor de maior expressão financeira o de Omissão de Saídas". Valor histórico de R\$4.733,03. Multa de 100%. Meses de dez/10 e dez/11.

O autuado apresenta defesa tempestiva, às fls. 195/197, para suscitar a improcedência parcial do feito com base nos seguintes argumentos, além de reconhecer a procedência da infração 05.

Quanto à infração 01 afirma a falta de registro dos documentos fiscais nos livros próprios pelo fato de terem sido canceladas e por falha no gerenciamento da informação.

No que se refere à infração 02, entende não prosperar em virtude da redução da base de cálculo constituir-se de redução de carga tributária, o que fasta a necessidade de estorno de crédito fiscal.

Com relação à infração 03, afirma que todos os produtos estão amparados na redução prevista em lei.

Refuta a infração 04 por entender que a utilização indevida deveria contemplar exclusivamente o valor da multa. Do contrário, poderia ser utilizado como crédito a qualquer tempo.

Relata que existem itens com quantidades equivocadas no levantamento quantitativo referente á infração 06 e menciona ter sido juntado novo demonstrativo.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 201/205. De início, resume as razões defensivas e relata reconhecimento da infração 05.

Afirma, no tocante à infração 01, que as notas fiscais, base do lançamento, conforme fls. 13/17; 59/75, foram emitidas na forma da legislação vigente, com o devido cálculo do ICMS, porém não registradas no Livro Registro de Saídas, não oferecendo à tributação.

Esclarece que o lançamento consistente da infração 02 está respaldado no art. 100, I, do RICMS/97, para cobrar o estorno de crédito fiscal, cujas operações de saída foram beneficiadas com isenção tributária.

No que concerne à infração 03, afirma que os produtos discriminados na Nota Fiscal de nº 1267 possuem tributação normal por serem denominados de "produtos de prateleiras", não elaborados pelo autuado.

Pelos demonstrativos juntados - Planilha 01, extrato do Livro de Apuração do ICMS e relação de DAE pagos, fls. 55/58, assevera restar clara a utilização indevida de crédito fiscal em decorrência das operações submetidas à antecipação parcial, como descrito na infração 04.

Mantém o lançamento relativo à infração 06, já que o impugnante não fez a juntada de documento ou demonstrativo para comprovar suas assertivas.

Por fim, pede a procedência total do auto de infração.

## VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Logo, não existindo vícios na lavratura do Auto de Infração, muito menos no decorrer da instrução processual, de modo a inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito.

No que concerne à infração 01, o impugnante declara o cometimento do respectivo ilícito administrativo na defesa e não apresenta fato modificativo da acusação formulada, apesar da alegação sobre a existência de operações canceladas, o que não afasta a obrigatoriedade de o sujeito passivo efetuar o devido registro fiscal. Assim, considero subsistente o lançamento com base nos art's. 136 do CTN e 140 do RPAF/99.

Não acolho o argumento defensivo ao equiparar a desoneração decorrente de redução de base de cálculo do ICMS com redução de carga tributária. Nessa redução considera o valor da carga para apuração do imposto quando da aplicação sobre a base de cálculo, enquanto naquela aplica-se a alíquota estabelecida pela legislação em função da operação sobre o valor da base de cálculo reduzida. Para melhor compreensão, seguem os exemplos utilizando dados hipotéticos, que evidenciam a distinção dos institutos da desoneração tributária mencionados:

1. ICMS apurado em virtude de redução de base de cálculo

VO = Valor da operação sem imposto = 100

ALÍQ = Alíquota da operação = 27%

PRBC = Percentual de redução da base de cálculo = 52%

BC = Base de cálculo =  $(VO) / (1 - ALÍQ)$

BCR = Base de cálculo reduzida =  $(VO) / (1 - ALÍQ) X (1 - PRBC)$

ICMS apurado =  $(VO) / (1 - ALÍQ) X (1 - PRBC) X ALÍQ$

ICMS apurado =  $100 / (1 - 0,27) X (1 - 0,52) X 0,27 = 17,75$

O fator  $(1 - ALÍQ)$  representa o ICMS que faz parte da sua própria base de cálculo como determina a norma constitucional.

2. ICMS apurado em virtude da carga tributária

VO = Valor da operação sem imposto = 100

CT = Carga tributária = 8%

BC = Base de cálculo =  $(VO) / (1 - CT)$

ICMS apurado =  $(VO) / (1 - CT) X CT$

ICMS apurado =  $100 / (1 - 0,08) X 0,08 = 8,70$

O fator  $(1 - CT)$  possui o mesmo entendimento do fator  $(1 - ALÍQ)$ .

No presente caso, os documentos acostados relativos à infração 02, fls. 19/24, revelam operações de saída submetidas ao cômputo do ICMS por redução da base de cálculo, impondo ao sujeito passivo o estorno de crédito fiscal relacionado com a parcela não tributada do imposto, ao teor do art. 100, inciso I, do RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997. Por seu turno, o impugnante não trouxe aos autos provas para elidir a acusação fiscal. Logo a mencionada infração resta caracterizada.

Constatou que a impugnação apresentada para a infração 03 possui caráter genérico, sem afastar o lançamento tributário descrito, que imputa recolhimento a menos do devido, em virtude de redução indevida de base de cálculo nas operações com mercadorias denominadas de prateleiras, que possuem tributação normal do ICMS, fl. 77. Dessa forma, subsiste a mencionada infração com base no art. 140 do RPAF/99.

Das fls. 57/58, verifico que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal decorrente de operação submetida à antecipação parcial, além do valor recolhido como descrito na infração 04. O argumento defensivo acerca da aplicação de multa não possui o condão de afastar a inerente acusação fiscal. Assim o respectivo lançamento está caracterizado com base no art. 93, inciso I-A,

c/c 352-A do RICMS/97. Por seu turno, o impugnante não comprova que o crédito utilizado não promoveu repercussão de débito fiscal.

Pelo reconhecimento da infração 05 ao crivo do sujeito passivo, aplico o art. 140 do RPAF/99 para caracterizar o respectivo ilícito administrativo fiscal.

No que concerne a infração 06, o impugnante não traz, no bojo dos seus argumentos, comprovação de fato modificativo, extintivo ou impeditivo para elidir a acusação formulada. Assim, não se desincumbiu do seu ônus probatório. Nos termos dos art's. 140 e 143 do RPAF/99, o respectivo lançamento resta caracterizado.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206826.0015/13-0**, lavrado contra **LEBRE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.404,12**, acrescido das multas de 100% sobre R\$14.020,42 e de 60% sobre R\$28.383,70, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR