

A. I. N°	- 206922.0002/13-2
AUTUADO	- IRINEU & SUELI COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE	- MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM	- INFAZ VAREJO / DAT METRO
INTERNET	- 24.03.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0028-02/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CALÇADOS. RECOLHIMENTO A MENOR. O levantamento fiscal resultou na apuração de diferenças decorrentes do confronto entre o valor do ICMS ST apurado pela autuada e o valor por ela recolhido, conforme explicita a autoridade lançadora. A apuração das diferenças objetos do presente lançamento decorreu de valores apurados pelo próprio contribuinte e lançados em seu livro Registro de Entradas. Sendo assim, descabe alegar que houve majoração indevida da base de cálculo, pois não foi ato praticado pelo fiscal, mas registro extraído da escrita do próprio autuado. Autuada não se desincumbiu do ônus processual em provar que as informações da sua escrita fiscal estão incorretas. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2013, exige ICMS no valor de R\$294.753,02, além da multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 – 07.01.02 – Efetuiu recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de maio, setembro a dezembro de 2009, fevereiro, abril, maio e julho a dezembro de 2010. Valor do imposto: R\$ 294.753,02. Multa proposta: 60%.

Constam dos autos: 1) Demonstrativo de débito (folha 05); 2) Intimação para apresentação de livros e documentos (folha 08); 3) 1ª intimação para apresentação de informações em meio magnético (folha 09); 4) Relatório “Relação dos Arquivos Recepcionados” (folha 10 a 13); 5) Termos de Arrecadação de Livros e Documentos (folhas 14 a 17); 6) formulário “Dados Cadastrais” (folha 18); 7) Relatórios DMA’s Consolidadas (folhas 19 a 22); 8) Relatório ECF (folha 23); 9) Relatório “Relação de DAE’s” (folha 24 a 34); 10) Relatório “Arrecadação por Receita” (folha 35 a 43); 11) Relatórios “PAIDF” e “AIDF” (folha 44 a 47); 12) Cópias do Livro Registro de Entradas (folhas 48 a 69); 13) impugnação (folhas 74 a 80); 14) informação fiscal (folhas 82 a 137); 15) solicitação de diligência (folha 141); 16) ciência da autuada e respectivo AR (folhas 155 a 156); 17) manifestação do contribuinte (147 a 153); 18) segunda informação fiscal (folhas 154-A a 156); 19) solicitação de diligência (folha 160); 20) cumprimento da diligência (folhas 162-B a 2793).

A autuada apresenta impugnação às folhas 74 a 80, na qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Afirma que, apesar de ter se valido exclusivamente das informações contidas nos Livros de Registro de Entrada para a lavratura do auto de infração, a autoridade Autuante não viu os referidos livros fiscais, o que revela não ter havido a correta manipulação desses documentos,

como determina o art. 214, caput, e inc. V, do RICMS vigente, aprovado pelo Decreto Estadual nº 13.780/2012, cujo texto transcreve.

Assevera que o disposto no art. 214, caput, e inc. V, do RICMS, impõe ao agente fazendário um dever de apor o visto nos livros fiscais objeto da fiscalização, formalidade essencial para assegurar a validade desse procedimento, o que, entretanto, não ocorreu.

Ademais, alega que há necessidade de exame das notas fiscais de entrada para a correta apuração da base de cálculo do tributo devido, pois, na hipótese de divergência entre os recolhimentos efetuados e os valores das entradas escrituradas nos livros fiscais, incumbe à autoridade fazendária averiguar as Notas Fiscais de Entradas de mercadorias, solicitando-as ao contribuinte mediante intimação, para a correta apuração da base de cálculo do tributo devido.

Informa que, embora tenha apresentado as suas Notas Fiscais de Entradas dos períodos de junho a dezembro/2009, março a julho e outubro a dezembro/2010, consoante anexo comprovante de devolução de livros e documentos arrecadados (doc. 02), as quais permitiriam a correta apuração da base de cálculo do tributo, assegura que o autuante utilizou-se exclusivamente dos valores declarados nos Livros de Registro de Entradas para elaborar sua planilha de cálculos e indicar as supostas diferenças não recolhidas, sem levar em consideração os valores das Notas Fiscais de Entradas que lhe foram fornecidas.

Alega que tal metodologia traz distorções no valor do imposto apurado, pois há necessidade de decomposição do valor apresentado na planilha anexa ao auto de infração, do que decorre a impossibilidade de compreensão da base de cálculo e do método aplicado para apuração do tributo. Afirma que, segundo se deduz da planilha anexa ao auto de infração, o Autuante parece ter utilizado um valor constante em cada período indicado nos Livros de Registro de Entradas para efeito de apuração da base de cálculo do tributo, sem, contudo, subtrair o valor das mercadorias que não estão sujeitas à antecipação tributária.

Ao assim proceder, argumenta, a base de cálculo do tributo restou indevidamente majorada, posto que nela foram incluídos não só os valores atinentes às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, mas também as que não estão sujeitas a esse regime legal. Isto porque a sua atividade principal compreende o comércio varejista de calçados e acessórios, dentre os quais estão incluídas mercadorias que não estão sujeitas à antecipação tributária (a exemplo de meias, cintos, malas, mochilas, etc.).

Argumenta, portanto, que, ainda que fosse possível se utilizar exclusivamente dos Livros de Registro de Entradas para a apuração da base de cálculo do ICMS, ainda assim o valor ali escriturado deveria ser decomposto em demonstrativo de cálculo analítico, por nota fiscal, que deveria ter sido anexado ao auto de infração, para que fossem demonstrados os cálculos dos valores relativamente à antecipação tributária de acordo com o que determina a legislação, identificando documentos e mercadorias, além da base de cálculo, valor do imposto devido e abatimento do crédito fiscal constante dos documentos de aquisição para, finalmente, determinar o valor devido.

Alega que, sem a correta decomposição do valor devido, utilizado como paradigma para a elaboração da planilha anexa ao auto de infração, não é possível ao contribuinte aferir, com a clareza necessária, a base de cálculo utilizada pelo Autuante ou o método aplicado para a apuração do tributo.

Afirma que, do modo como está apresentada a planilha anexa ao auto de infração, não pode exercer amplamente sua defesa (art. 18, inc. II, do Decreto Estadual nº 7.629/99 – RPAF, c/c art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal), razão pela qual o auto de infração deve ser declarado nulo, como sedimentado no enunciado da Súmula nº 01 do CONSEF, cuja ementa transcreve.

Arremata a sua peça defensiva, afirmando que, ante o exposto e por ser questão de justiça e de cumprimento da legislação, requer que essa Colenda Junta de Julgamento declare nulo o presente auto de infração, ou o julgue improcedente em sua totalidade.

O autuante presta informação fiscal às folhas 82 a 137, tecendo as considerações a seguir.

Quanto à alegação de ausência de visto nos livros fiscais, informa que foram anexadas as fotocópias do Termo de Abertura do Livro Registro de Entradas exercício de 2009, à fl. 48 e o Termo de Encerramento encontra-se à fl. 56. Informa, ainda, que, referente ao exercício de 2010, as fotocópias encontram-se à folha 57 e folha 69. Alega que, apesar da falta de visto nos termos, nas folhas referentes às infrações foram feitas, no Livro Registro de Entradas, as observações necessárias, de próprio punho, pelo autuante.

Quanto à necessidade de exames das notas fiscais de entradas para apuração da base de cálculo do tributo devido, informa que foram feitos todos os exames e verificações necessárias nas notas fiscais, foram considerados todos os valores e demais informações quanto às espécies de mercadorias, datas, alíquotas, unidade da federação, % MVA e etc. Esclarece, no entanto, que é facultativo ao auditor utilizar métodos de amostragens, sendo que, no caso, informa que utilizou as memórias de cálculos, produzidas e entregues pelo contribuinte ao fisco para que melhor pudessem ser apurados os débitos e diz que aproveitou a oportunidade para anexá-las ao presente auto de infração e acabar de uma vez por todas com a alegação da autuada.

Quanto à alegada necessidade de decomposição do valor apresentado na planilha anexa ao auto de infração, informa que, conforme pode ser verificado em cada folha do livro registro de entradas, mês e exercício correspondente na planilha anexa folha 05, coluna Livro Entrada, os valores extraídos do Livro de entradas correspondem ao valor do ICMS Substituição tributária, declarado pelo próprio contribuinte, por nós circundado e visível em cada cópia do Livro de Entradas. Portanto só foram considerados os valores referentes às mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação total da mercadoria calçados, conforme o regime legal.

Informa, ainda, que, no demonstrativo de cálculo analítico, por nota fiscal (anexado com a presente informação fiscal), os valores por nota fiscal também foram analisados e considerados, sendo que optou pelos valores totais declarados pelo próprio contribuinte em seu próprio Livro Registro de Entradas, o legalmente exigido para auditoria, e os valores de ICMS substituição efetivamente pagos para a apuração da base de cálculo do imposto devido, não ficando assim nenhuma dúvida quanto à apuração dos valores devidos.

Arremata a sua peça informativa, afirmando que, estando a defesa desprovida de fatos concretos que impliquem na anulação do auto, bem como, estando convencido da irregularidade cometida por parte do autuado, ratifica os valores do Auto de Infração, aguardando que este Conselho julgue o presente auto de infração procedente em sua totalidade.

À folha 141, a 4ª JF solicita diligência conforme despacho.

Às folhas 144 a 145, foi cumprida a diligência.

Às folhas 147 a 153, o autuado se manifestou, reiterando, *ipsis litteris*, os mesmos termos da sua impugnação.

Às folhas 155 a 156, o autuante presta uma segunda informação fiscal, também nos mesmos termos da primeira.

À folha 160, a 4ª JF solicita diligência ao autuante, conforme despacho.

Às folhas 162-B a 2793, foi cumprida a diligência.

Esse é o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de ausência de vistos nos livros fiscais, suscitada pela defesa, a inobservância da norma contida no art. 214, inciso V do RCMS não tem o condão de invalidar o procedimento fiscal, pois o seu conteúdo tem finalidade meramente de orientar o preposto fazendário no exercício de sua função fiscalizatória, sem que possa causar qualquer

prejuízo ao contribuinte. Não guarda, portanto, qualquer pertinência a alegação de nulidade fundamentada na inobservância da regra citada.

Quanto à alegação de necessidade de exame das notas fiscais de entrada para a apuração da base de cálculo do imposto, a diligência cumprida pelo autuante (folhas 162-B a 2793) supriu o alegado, revelando que a fiscalização, efetivamente, partiu do exame dos documentos fiscais indicados. Para a autuada, bastou a relação dos documentos, pois detinha a posse dos documentos originais, o que lhe permite examinar a nota fiscal, a qualquer momento. Assim, afasto a alegação de nulidade suscitada.

Quanto à necessidade de decomposição do valor apresentado em planilha, o autuante esclarece, quando da primeira informação fiscal, que, embora tenha recalculado o valor do imposto, no demonstrativo de débito (que embasou o lançamento) somente considerou o valor do imposto calculado e declarado pelo próprio contribuinte em seu Livro Registro de Entradas. Por isso, não há necessidade de decompor o cálculo do imposto apurado, pois o valor já se encontra calculado na escrita fiscal da impugnante.

Rejeito, por isso, as alegações de nulidade suscitadas pelo contribuinte.

Quanto ao mérito, a acusação consistiu na prática de recolhimento a menor do ICMS substituição tributária por antecipação, conforme descreve a peça inaugural do lançamento.

A autuada nega a conduta que lhe foi atribuída, tendo afirmado que a metodologia de apuração da base de cálculo levada a termo pela fiscalização majorou indevidamente o tributo, ao não subtrair, do seu cálculo, o valor das mercadorias que não se encontram sujeitas à antecipação tributária, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua defesa, à folha 75, abaixo transcrito.

“Segundo se deduz da planilha anexa ao auto de infração, o Autuante parece ter utilizado um valor constante em cada período indicado nos Livros de Registro de Entradas para efeito de apuração da base de cálculo do tributo, sem, contudo, subtrair o valor das mercadorias que não estão sujeitas à antecipação tributária (grifo acrescido).

Ao assim proceder, a base de cálculo do tributo restou indevidamente majorada (grifo acrescido), posto que nela foram incluídos não só os valores atinentes às mercadorias sujeitas à antecipação tributária, mas também as que não estão sujeitas a esse regime legal.”

A questão a ser decidida refere-se, portanto, à metodologia levada a termo pela autoridade fiscal, e ao suposto equívoco, ao deixar de subtrair o valor da mercadorias que estão fora do regime da ST.

Pois bem, examinando os autos, é possível notar que o levantamento fiscal resultou na apuração de diferenças decorrentes do confronto entre o valor do ICMS ST apurado pela autuada e o valor por ela recolhido, conforme explicita a autoridade lançadora, à folha 83 do presente processo, cujo trecho destaco abaixo.

“...Como pode ser visto agora, em Memória Fiscal anexada, os valores por nota fiscal também foram analisados e considerados, sendo que optamos pelos valores totais declarados pelo próprio contribuinte em seu próprio Livro Registro de Entradas, o legalmente exigido para auditoria, e os valores de ICMS substituição efetivamente pago para a apuração da base de cálculo do imposto devido (grifos acrescidos). Não ficando assim nenhuma dúvida quanto à apuração dos valores devidos.”

Assim, conforme declara o próprio autuante, a apuração das diferenças objetos do presente lançamento decorreu de valores apurados pelo próprio contribuinte e lançados em seu Livro Registro de Entradas (cópias às folhas 57 a 69), os quais foram circundados.

Sendo assim, descabe alegar que houve majoração indevida da base de cálculo, pois não foi ato praticado pelo fiscal, mas registro extraído da escrita do próprio autuado.

Ora, as informações extraídas da escrita da autuada fazem prova contra a mesma, conforme art. 226 do Código Civil, abaixo transcrito.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem (grifo acrescido), e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

...”

Assim, deve prevalecer como imposto devido o valor regularmente lançado na escrita da empresa Irineu & Sueli, salvo prova em contrário, do que a autuada não se desincumbiu.

Não se desincumbiu, igualmente, de provar a quitação da diferença do imposto apurado, restando como caracterizada a infração.

Diante do exposto, julgo procedente o auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0002/13-2**, lavrado contra **IRINEU & SUELI COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$294.753,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d” do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR