

A. I. N° - 232943.0006/14-2
AUTUADO - NOVA DANARF DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA - EPP
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 21.09.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0158-02/15

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Revisão comprova erro na apuração do débito, resultando na sua diminuição. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. DIFERENÇA CONSTATADA NO COTEJO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO DE APURAÇÃO. Infração reconhecida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO. Em tais situações, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Revisão comprova erro na apuração do débito, resultando na sua diminuição. Infração parcialmente caracterizada. Afastada arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/09/2014, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$143.713,61, em razão de:

INFRAÇÃO 01 - 04.05.01 –Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2011. Valor histórico da infração R\$52.664,68.

INFRAÇÃO 02 - 03.01.01 – Recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Valor histórico da infração R\$1.952,90.

INFRAÇÃO 03 – 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor histórico da infração R\$89.096,03.

O autuado, às folhas 153 a 161, impugnou parcialmente às infrações 01 e 03, e reconheceu integralmente à infração 02.

Em relação à infração 01, aduz que sentiu seu direito de defesa cerceado tendo em vista a confusão realizada pelo autuante quanto às possíveis infrações encontradas. Dessa feita foi que recebeu relatório minucioso de Auditoria de Estoques – Levantamento Quantitativo de Estoques – Omissão – Exercício Fechado, com 90 páginas, contendo uma coluna identificada pelo termo “TRIB”, desdobrada, em verdade, em três informativos sobre a tributação das saídas de cada respectivo produto citado no demonstrativo, com a seguinte descrição:

- 10 (dez), para indicar que o produto está sujeito à alíquota de 10% nas saídas, por conta do gozo do benefício constante no Termo de Acordo – Atacadista, vigente à época dos fatos em questão;
- ST, para indicar que os produtos estão enquadrados no mecanismo da Substituição Tributária, lançados pelo Protocolo ICMS 109/09, com vigência a partir de 01.01.2010; e
- C, para indicar que os produtos com esta letra foram utilizados para uso e consumo do próprio estabelecimento.

Ressalta o fato de que o demonstrativo trabalha com algarismos “*esquisitos*” para quem pretende anunciar valores e quantidades, a trazer enorme dificuldade para quem pretende interpretá-lo, ferindo, de pronto, o contraditório e a ampla defesa. Apenas a título de exemplo, o numeral nele identificado como “40.000,00” significa, em verdade, “40.000” (quarenta mil unidades). Ora, embora signifique quantidade, vem expresso como se fosse valor monetário. Por outro lado, “2.000” significa apenas “2 *unidades*”, numa verdadeira barafunda que ninguém sabe ao certo o sentido apresentado.

Salienta que este tipo de apresentação é infeliz e parece gerar uma complexidade intencionada ou indiferente, causando grave perda de tempo à empresa, que precisa converter todos estes dados para poder ao menos conferir o trabalho, à custa de programadores e analistas de tecnologia da informação. Para além disso, pode induzir o contribuinte em erro, visto que, ao seu próprio modo procura interpretar o escrito, a causar verdadeira insegurança jurídica sobre o alcance correto do termo esperado. Lamenta que em termos de tamanha evolução tecnológica, em que o sistema poderia ser adequado ao direito para produzir procedimentos fáceis de serem entendidos e contrarrazoados, ainda persiste como válida a afirmação de que o direito tributário continue a ser o ramo com maior número de normas jurídicas, desconcatenadas e difíceis de serem interpretadas, causando verdadeiro temor no contribuinte que nunca sabe como agir e com qual certeza.

Aduz que o grupo de produtos marcados pelo número “10” expõe, em verdade, os tributados normais a 17%, cujo aproveitamento de créditos e débitos se ajusta mensalmente em conta corrente fiscal, todas devidamente apuradas e escrituradas regularmente no Livro de Registro de Apuração do ICMS, intimado e apresentado ao autuante durante a ação fiscal. Porém, diante do gozo do benefício constante no Termo de Acordo Atacadista, mantido pela empresa durante todos os exercícios objeto da fiscalização, entende ser certo que suas saídas devam acontecer sob a tributação de apenas 10%, como ali se prescreve. Assim, este grupo que arrola R\$107.793,38 de base de cálculo nas omissões de saídas, conforme o demonstrativo, teria como correta a incidência de apenas 10% como alíquota, resultando em R\$10.779,34 de ICMS efetivamente devido. Logo, nesse ponto a autuação não deve prevalecer. Informa que, em anexo, traz documento, fruto de laborioso trabalho, que destaca o acerto do quanto aqui afirmado e que deve ser levado em consideração pelos julgadores (doc. 01), fls. 163 a 281.

Prosseguindo, aduz que o grupo seguinte, chamado ST, agrupa os produtos da Substituição Tributária, regime que transfere o dever de pagar o tributo do contribuinte para o responsável, conforme previsão no art. 128 do Código Tributário Nacional e do art. 150, § 7º da Constituição Federal. De modo mais específico, importante a redação do art. 8º, II da Lei 7.014/96, que reza:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado;

Assegura que atendeu essa previsão legal, pois já durante o recebimento destas mercadorias calculou e recolheu devidamente todo o ICMS pertinente, esgotando, desta forma, toda a etapa de tributação dos produtos. Encerrada a fase de tributação não há mais que se tributar nas etapas seguintes, sob pena da ocorrência cristalina da bi-tributação, completamente expurgada na nossa jurisprudência tributária, desde os juízos singulares até o STF.

Argumenta que pelo instituto da Substituição Tributária, como sabido, imputa-se a responsabilidade a alguém, por obrigação tributária de terceiro, que não praticou o fato gerador, mas que tem vinculação indireta com o real contribuinte. Aqui o legislador indica uma pessoa responsável pelo recolhimento de um determinado valor (referido como tributo), relativamente a fato futuro e incerto, com alocação de valor, também incerto. Neste caso, a substituição só se concretiza se amparada na presunção, ou seja, presume-se a ocorrência de um fato gerador para antecipar a sua obrigação, bem como a base de cálculo.

Ressalta que o ponto de destaque aqui é que, na substituição, há vinculação apenas do substituto e não do substituído perante o fisco, afastando-se este de eventual batalha administrativa ou judicial. O substituto é escolhido pela lei para pagar o tributo devido pelo substituído, qual seja, o contribuinte. É o substituto que tem obrigação perante o Fisco de recolher o tributo. O substituído, por sua vez, tem o dever de repassar este valor para o substituto. Este só faz repassar ao Fisco, de sorte que toda a tributação foi exaurida, nada havendo a cobrar em etapa subsequente.

Entende que, sendo, como são, emitidas notas fiscais para toda e qualquer operação de saída a empresa autuada, resta entender que tais diferenças aconteceram por algum equívoco interno, ou ainda na estipulação do inventário final ou por um motivo alheio até agora à percepção e aceitação do contribuinte. Mas, de modo nenhum é possível e o direito permite que o elenco destes produtos possa sofrer nova tributação porque apenas “saíram sem documentação fiscal”. Certamente a penalidade deve ser outra, pois esta ocorrência, em consonância com a legislação vigente, é ato de forma, portanto, suscetível às cominações típicas formais. Não se pode, assim, acatar a cobrança do ICMS sobre elas. Se o ICMS foi cobrado na etapa anterior, qualquer nova incidência seria nova tributação, não suportada pelo direito, pois já houve a substituição tributária. Desse modo, a saída subsequente não pode ser sequer tributada. Qualquer omissão de entrada poderia ser tributada, mas, em sendo omissão de saída, a cobrança é só a multa formal e não mais qualquer tributo incidente.

Por último, em relação ao grupo dos produtos marcados com a letra “C”, que indica ser do consumo do próprio estabelecimento, aduz que estes produtos, à luz do Art. 330 do RICMS/Ba vigente à época dos fatos, nem precisariam ser arrolados no Inventário, razão porque reconhece-se o equívoco de mantê-los no “estoque final” citado nos arquivos Sintegra gerados e entregue ao preposto fiscal.

Assegura que a explicação é simples: tratam-se de produtos, ora adquiridos por cupons fiscais, ora com notas fiscais, causando a confusão nos estoques, mas certamente consumidos no próprio estabelecimento. De modo nenhum foram comercializados, até mesmo pela sua natureza, pelos clientes existentes, pelo CNAE e por tantas outras razões de ordem operacional.

Afirma que, por outro lado, tratam-se de peças de veículos, material de segurança predial, produtos do refeitório, de pintura, material de escritório, de limpeza, etc., sem qualquer intenção ou ocorrência de saída subsequente por venda. A razão de existir códigos atribuídos a estes produtos é que foi efetuada a tributação federal pelo lucro real, que exige documento geral das despesas. E o emaranhado de um com outro pode levar a esses erros cadastrais, mas que não configuram qualquer tentativa de lesão ao erário.

Por fim, reconhece desta infração apenas os produtos do primeiro grupo, que são efetivamente tributados, de modo que segue, em anexo a defesa, o demonstrativo citado, devidamente corrigido.

Quanto à infração 02, diz reconheceu integralmente.

No tocante à infração 03, aduz que, para sua análise mais detalhada, foram criteriosamente estudados os demonstrativos que dão suporte a esta acusação e encontrou alguns pontos que merecem melhor acuidade.

De início, registra que foram adquiridos durante o exercício de 2013 diversos caminhões da empresa MAN LATIN AMERICA, nos variados meses indicados, para adição à frota de veículos que servem à empresa. São, portanto, incontestavelmente bens do ativo. Porém, laborou em engano o Autuante quando indicou que a alíquota interna deles seria 17%, pois, conforme o art. 16 da Lei 7.014/96, citado adiante, a alíquota é diferenciada:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

...

III – 12% (doze por cento):

a) nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.22, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90;

Diante disto, sustenta que a diferença de alíquota deve resultar da comparação entre a alíquota interestadual de 7% (sete por cento) e a alíquota interna de 12% (doze por cento), sendo necessariamente de 5% (cinco por cento), o qual, aplicado sobre os valores das compras totalizam apenas R\$44.548,02 de ICMS, dentro do Diferencial de Alíquotas a recolher. Apresenta planilha em que demonstra o real valor a ser pago (doc. 02), fl. 282.

Ao final, requer pela procedência em parte do Auto de Infração, reduzindo o total da exigência para R\$ 57.280,26.

O autuante na informação fiscal, fls. 297 a 299, aduz que: ‘*A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. (Art. 143 do RPAF)*’.

Argumenta que às infrações foram detectadas através do cotejamento das informações prestadas pela Autuada através de arquivos magnéticos, documentos e livros fiscais por ela elaborados, portanto, fundamentadas e verídicas. Os algarismos são demonstrados conforme o “layout” do programa utilizado pela Autuada onde é definido que nos campos relativos a valores serão utilizados dois decimais e nos das quantidades três decimais a fim de permitir um fracionamento maior dessas quantidades (Exemplo: 2,950 que representa 2kg 950gr).

Destaca que ao elaborar o relatório constante das folhas 163 a 222 a autuada reconhece as quantidades omitidas e a base de cálculo das omissões, porém, divide os produtos por tipo de tributação (“10” seriam mercadorias tributadas a alíquota de 10%; “C” seriam materiais de consumo e “ST” mercadorias da Substituição Tributária), com o fito de diminuir o valor do imposto reclamado. Diz que ao analisar o relatório, concluiu que não cabe a redução para que a tributação seja equivalente a 10%, prevista em **Termo de Acordo de Atacadista** (Decreto 7.799/00 devido ao fato que tal benefício não assiste às saídas efetuadas sem a emissão de documentação fiscal (omissão de saídas).

DECRETO N° 7.799 DE 09 DE MAIO DE 2000

Art. 7º-B.

Parágrafo único. O contribuinte somente fará jus ao regime especial se:

V - estiver adimplente com o recolhimento do ICMS;

VI - estiver em dia com o cumprimento das obrigações acessórias.

Assegura que a multa cobrada está prevista no artigo 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96, cabendo a ao preposto fiscal somente aplicá-la.

Salienta que verificando a documentação acostada ao PAF (fls. 139 e 140), constatou que cabe, parcialmente, razão a autuada. Errou apenas em incluir outros bens não contemplados no inciso III do artigo 51 do Decreto 6.284/97 que regulamentou o artigo 16, III, da Lei 7.014/96. Informa que Anexo Demonstrativo do Cálculo do Diferencial de Alíquotas devidamente corrigido.

Destaca que fica, em decorrência das retificações procedidas, o Auto de Infração com os seguintes valores:

Infração 01

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vl Histórico
31/12/2011	09/01/2012	107.793,38	17,00	100,00	18.324,87

Total da Infração **18.324,87**

Infração 02

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vl Histórico
31/01/2011	09/02/2011	9,88	17,00	60,00	1,68
31/03/2012	09/04/2012	481,29	17,00	60,00	81,82
31/07/2012	09/08/2012	10.643,11	17,00	60,00	1.809,33
31/10/2012	09/11/2012	353,35	17,00	60,00	60,07

Total da Infração **1.952,90**

Infração 03

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vl Histórico
28/02/2013	09/03/2013	115.000,00	12,00	60,00	11.500,00
31/03/2013	09/04/2013	266.858,00	12,00	60,00	13.342,90
30/04/2013	09/05/2013	937,00	17,00	60,00	93,70
31/05/2013	09/06/2013	4.965,32	17,00	60,00	496,53
31/08/2013	09/09/2013	388.200,00	12,00	60,00	19.410,00

Total da Infração **44.843,13**

Ao final, registra que feitas as correções relativas as infrações de nºs 01 e 03, ratifica todo o procedimento fiscal.

Às folhas 302 a 305, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento do valor histórico de R\$ 57.280,25, correspondente ao valor apurado na informação fiscal.

O autuado recebeu cópia dos novos demonstrativos e foi intimado para se manifestar, fls. 307 e 308, no prazo legal. Entretanto, silenciou.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS decorrente de 03 infrações.

Em sua manifestação defensiva o sujeito passivo reconhece a procedência da infração 02, tendo efetuado o pagamento, conforme relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, acima relatado. Portanto, não existindo lide, entendo que a mesma restou caracterizada.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação às infrações 01 e 03, as quais passo a analisar.

Inicialmente, afasto a arguição de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o

autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação parcial da autuação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas, analisando cada grupo de situação tributária consignada nos levantamentos fiscais.

Cabe registrar que o sujeito passivo, recolheu parcialmente das autuações 01 e 03, conforme relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, acima relatado, restando evidente a coerência entre os demonstrativo e documentos acostado pelo autuante, bem como, que o levantamento fiscal foi completo, confirmando as infrações apontadas. Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 01 é imputado ao sujeito passivo deixar de recolher o imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado de 2011. Valor histórico da infração R\$52.664,68.

Em sua defesa o sujeito passivo frisa que recebeu relatório minucioso de Auditoria de Estoques – Levantamento Quantitativo de Estoques – Omissão – Exercício Fechado, com 90 páginas, contendo uma coluna identificada pelo termo “TRIB”, desdobrada, em verdade, em três informativos sobre a tributação das saídas de cada respectivo produto citado no demonstrativo, com a seguinte descrição:

- 10 (dez), para indicar que o produto está sujeito à alíquota de 10% nas saídas, por conta do gozo do benefício constante no Termo de Acordo – Atacadista, vigente à época dos fatos em questão;
- ST, para indicar que os produtos estão enquadrados no mecanismo da Substituição Tributária, lançados pelo Protocolo ICMS 109/09, com vigência a partir de 01.01.2010; e
- C, para indicar que os produtos com esta letra foram utilizados para uso e consumo do próprio estabelecimento.

Aduz que o grupo de produtos marcados pelo número “10” expõe, em verdade, os tributados normais a 17%, cujo aproveitamento de créditos e débitos se ajusta mensalmente em conta corrente fiscal, todas devidamente apuradas e escrituradas regularmente no Livro de Registro de Apuração do ICMS. Porém, diante do gozo do benefício constante no Termo de Acordo de Atacadista, mantido pela empresa durante todos os exercícios objeto da fiscalização, entende ser certo que suas saídas devam acontecer sob a tributação de apenas 10%, como ali se prescreve.

Entendo que o procedimento do autuante foi corretamente realizado em relação a apuração do imposto com alíquota de 17%, pois foi apurada omissão de saídas sem notas fiscais. O benefício fiscal de redução da tributação para que seja equivalente a 10%, prevista em Termo de Acordo de Atacadista, Decreto 7.799/00, não pode ser aplicado às saídas efetuadas sem a emissão de documentação fiscal, uma vez que, sem a emissão dos documentos fiscais não é possível comprovar que as vendas foram “*destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia*”, conforme condição estabelecida no Art. 1º, abaixo transcrito:

DECRETO Nº 7.799 DE 09 DE MAIO DE 2000

Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá

ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento: Grifei.

Correlação aos produtos enquadrados na substituição tributária, a defesa alega que qualquer omissão de entrada poderia ser tributada, mas, em sendo omissão de saída, a cobrança é só a multa formal e não mais qualquer tributo incidente.

Entendo que a alegação defensiva deve ser acolhida, uma vez que a infração foi apurada mediante levantamento quantitativo, devendo ser observado o conteúdo da Portaria Nº 445/98, a qual dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

Tal portaria decorreu da necessidade de orientar os trabalhos de auditoria fiscal de estoques em estabelecimentos comerciais e industriais, em razão de dificuldades face à diversidade de espécies, denominações e unidades de medidas de mercadorias envolvidas e de procedimentos aplicáveis nas diversas situações, bem como, esclarecer o alcance das disposições contidas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, com vistas a proporcionar ao corpo fiscal e demais instâncias desta Secretaria entendimento uniforme na aplicação da aludida norma.

Como sabemos, o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Essa auditoria pode ser efetuada em exercício fechado ou em exercício em aberto. No caso em lide, o levantamento quantitativo foi realizado em exercício fechado, ou seja, foi feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado.

Constatada a omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques, tal fato constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Entretanto, no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme Artigo 4º, inciso III da Portaria Nº 445/98, pois uma vez, ocorrida a substituição tributária se encerra a fase de tributação nas respectivas mercadorias, procedimento que não foi observado pela fiscalização, tendo o próprio autuante reconhecido e revisado o levantamento na informação fiscal, o qual acolho, pelas razões acima expostas.

De igual forma, também acolho o resultado da revisão fiscal em relação ao grupo dos produtos marcados com a letra “C”, que indica ser do consumo do próprio estabelecimento, apontado pela defesa, uma vez que não se trata de mercadoria destinadas para comercialização, fato também reconhecido pelo autuante.

Ademais, devo ressaltar que, diante da revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$18.324,87.

Na infração 03, é imputado ao autuado ter deixado de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor histórico de R\$89.096,03.

Em sua defesa o autuado alega que foram criteriosamente estudados os demonstrativos, registrando que foram adquiridos durante o exercício de 2013 diversos caminhões da empresa MAN LATIN AMERICA, nos variados meses indicados, para adição à frota de veículos que servem à empresa. Sendo, portanto, incontestavelmente bens do ativo. Porém, laborou em engano o Autuante quando indicou que a alíquota interna deles seria 17%, pois, conforme o art. 16 da Lei 7.014/96, a alíquota é diferenciada, 12%, fato que foi acatado pelo autuante em sua informação fiscal, tendo elaborado novo demonstrativo para infração.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, pois a diferença de alíquota deve ser o resultado entre a alíquota interestadual de 7% e a alíquota interna de 12%, sendo necessariamente de 5%, conforme revisão realizada pelo autuante, uma vez que a alínea “a” do inciso III, art. 16 da Lei 7.014/96, determina:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

...

III – 12% (doze por cento):

a) nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.22, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90;

Ademais, devo ressaltar que, diante da revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*”.

Acrescento, ainda, que o valor apurado na revisão fiscal de R\$ 44.843,13 é bastante próximo do acatado na defesa inicial, no valor de R\$44.548,02.

Logo, a infração 03 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$44.843,13, conforme abaixo:

Data Ocorr	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Vl Histórico
28/02/2013	09/03/2013	115.000,00	12,00	60,00	11.500,00
31/03/2013	09/04/2013	266.858,00	12,00	60,00	13.342,90
30/04/2013	09/05/2013	937,00	17,00	60,00	93,70
31/05/2013	09/06/2013	4.965,32	17,00	60,00	496,53
31/08/2013	09/09/2013	388.200,00	12,00	60,00	19.410,00

Assim, voto pela **PROCEDÊNCIA PRACIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO
1	PROCEDENTE EM PARTE	18.324,87
2	PROCEDENTE	1.952,90
3	PROCEDENTE EM PARTE	44.843,13
TOTAL		65.120,90

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206948.0001/13-6, lavrado contra NOVA DANARF DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA - EPP, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.120,90**, acrescido das multas de

60% sobre R\$46.796,03 e de 100% sobre R\$18.324,87, previstas no art. 42, II, “b” e “f”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologando os valores efetivamente recolhidos.

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, 03 de setembro de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR