

**A. I. N °** - 206900.0086/14-0  
**AUTUADO** - UP COMERCIAL DE COSMETICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSE VALDEMIR BRAGA SANTOS E CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 09.03.2016

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0014-04/16**

**EMENTA:** ICMS. 1. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. 2. CRÉDITO FISCAL .UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO DOCUMENTO FISCAL. Lançamentos não impugnados pelo sujeito passivo. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES TANTO DE SAÍDAS QUANTO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Refeito o lançamento pelo próprio autuante em virtude de erros no levantamento. Reduzido o imposto a ser lançado. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. PRODUTOS ESCRITURADOS. Demonstrado que foram incluídas, indevidamente, no levantamento fiscal mercadorias tributadas à alíquota de 17%. Revisão realizada pelo autuante reduz valor originalmente cobrado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente auto de infração, lavrado em 30/09/2014, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$826.709,11, acrescido das multas de 60% e 100%, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

- 1- **02.01.02-** Falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, tendo em vista que o contribuinte ao efetuar lançamento de regularização referente a diversas notas fiscais que não foram registradas nos livros fiscais, o fez em valor inferior ao devido, por não considerar o ICMS destacado na NF 6500, emitida em 30/09/2013. ICMS exigido no valor de R\$3.722,58, acrescido da multa de 100%.
- 2- **03.02.02** – Recolheu a menos o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente registradas. O contribuinte ao promover as saídas de mercadorias no mercado interno de produtos de perfumaria, aplicou a alíquota de 17%, quando deveria aplicar a alíquota prevista no art. 16, inciso II, item h da Lei 7.014/96, sendo exigido o valor de R\$481.262,45, acrescido da multa de 60%.
- 3- **04.05.02** – Falta de recolhimento do imposto, relativo 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 cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercícios de 2013, sendo exigido ICMS no valor de R\$236.615,91, acrescido da multa de 100%;
- 4- **01.02.42** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O contribuinte lançou em sua escrita fiscal no quadro correspondente a OUTROS CRÉDITOS o valor de R\$105,108,17, sem apresentar e ou, comprovar a origem do referido crédito, no mês de julho/2013. Multa de 60%.

O autuado através de advogado habilitado ingressa com defesa, fls. 87/98, e nesta oportunidade anexa também uma petição reconhecendo totalmente as infrações 01 e 04 e parcialmente as infrações 02 e 03, conforme documento de fls. 79/80.

Na defesa afirma tratar-se de pessoa jurídica de direito privado e tem por objeto social principal o comércio atacadista e varejista de produtos de cosméticos e higiene pessoal. Após transcrever as infrações diz que a autuação não foi acertada em sua totalidade.

Em relação à infração 02, o auditor sustentou que a Impugnante utilizou alíquota menor na saída das mercadorias quando aplicou alíquota de 17%, quando deveria ter aplicado 25%. A fiscalização tem parcial razão. De fato, equivocadamente a Impugnante aplicou alíquota inferior àquela efetivamente devida, fato que se deu em razão de erros na parametrização de seus sistemas. Porém, na planilha elaborada pela fiscalização foi considerado que grande parte dos produtos não possui a alíquota de 25%. Cita os itens estojos, bolsas, nécessaire, PIN Distribuidor, sacolas, Revista UP Acontece, portfolio, caixa de presente e catálogo.

Requer a exclusão de tais produtos da apuração fiscal o que resulta em uma diferença de R\$53.486,25 (cinquenta e três mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e cinco centavos).

Em relação à infração 03, esclarece que a verificação destas informações se deu através de cruzamento de informações fiscais sistematizadas, ou seja, considerando o SPED Fiscal. Apesar de ter sido alimentado pela própria empresa, não retratou corretamente as informações contidas nos documentos fiscais. Após efetuar uma verificação pessoal das Notas Fiscais de entrada e saídas de mercadorias, no intuito de compará-las com a planilha elaborada pelo Auditor Fiscal constatou que diversas divergências. Em outras palavras, o SPED Fiscal trazia alguns equívocos que acabaram induzindo o Fiscal a erro.

Para facilitar a apreciação e compreensão da defesa, produziu um levantamento nos mesmos moldes do Auditor Fiscal, agora considerando corretamente as entradas e saídas, mas, utilizando o próprio documento fiscal resultando numa diferença de entradas no valor de R\$348.199,20 (trezentos e quarenta e oito mil, cento e noventa e nove reais e vinte centavos) e R\$187.902,68 (cento e oitenta e sete mil, novecentos e dois reais e sessenta e oito centavos) de omissões de saída.

Informa que diferentemente do que trouxe o auto de infração, o total de imposto devido considerando a alíquota de 27% é de R\$94.013,78 (noventa e quatro mil, treze reais e setenta e oito centavos).

Finaliza requerendo a insubsistência parcial do Auto de Infração, e se for o caso, provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos. Solicita ainda que todas as intimações referentes ao processo em tela sejam feitas via postal e enviadas ao endereço impresso no cabeçalho desta, sob pena de nulidade.

Os autuantes, ao prestarem a informação fiscal, fls. 140 a 142 inicialmente ressaltam que a autuada de imediato reconhece na totalidade as infrações 01 e 04, e apresenta seus argumentos para contrapor os valores lançados nas infrações 2 e 3 sobre as quais passam a comentar:

A infração 02 consiste na utilização indevida de alíquota nas saídas de mercadorias conforme discriminado no Anexo C do presente PAF, onde a autuada reconhece como devido o valor de R\$428.076,20.

Em vista das razões apresentadas na defesa acatam parte dos argumentos da autuada, no que diz respeito às alíquotas de diversos itens questionados na defesa. Mantém a alíquota dos itens denominados de “estojos” por entender que os mesmos são conjuntos de perfumes vendidos a seus clientes. Modificam o Anexo C para alterar as alíquotas dos itens bolsas, nécessaire, PIN Distribuidor, sacolas, Revista UP, portfólio e catálogo de 27% para 17%, propor a aceitação dos novos valores demonstrados, totalizando R\$464.470,53.

Na infração 03, os demonstrativos constantes do Anexo D fundamentam os valores imputados na inicial que totalizam R\$236.615,91 de ICMS devido.

A autuada reconhece como devido o valor de R\$94.013,78, e apresenta suas razões de defesa para impugnar parte dos valores lançados, fazendo acrescentar a sua defesa, um novo demonstrativo do Cálculo das Omissões com as alterações dos valores que entende necessário.

Admite também textualmente, que a redução ora requerida decorre de lançamentos incorretos efetuados pela autuada em sua Escrita Fiscal Digital – EFD, que não ‘retratou corretamente as informações contidas em suas notas fiscais’.

Esclarece que a autuada ao elaborar os demonstrativos adicionou e excluiu notas fiscais, sendo que, o correto a fazer em razão dos erros admitidos, era alterar os códigos dos produtos dos lançamentos, visto que, a alteração efetuada em um código de produto afetará o quantitativo de outro produto.

Cita como exemplo o Produto “TM5045”, página 108 do PAF, - (NF 5192) pois o correto a fazer não é excluir a quantidade do item “04” mas sim, alterar o seu código para “TF5026”.

Elabora novos demonstrativos utilizando-se das informações prestadas pela autuada e devidamente conferidas com os documentos originais, resultando em R\$703.043,18 de Base de Cálculo e R\$189.821,65 de ICMS devido.

Informa que foi elaborado um novo Demonstrativo de Débito com os valores atualizados e que os demais demonstrativos foram anexados em meio magnético na presente informação fiscal.

O sujeito passivo foi cientificado sobre a Informação fiscal conforme se verifica no documento de fl.170 e manteve-se silente.

Às fls.172/178 foram anexados extratos do sistema SIGAT desta Secretaria informando o parcelamento de débito no valor histórico de R\$605.214,15.

#### **VOTO**

O Auto de Infração imputa ao autuado o cometimento de quatro ilícitos, sendo que as infrações 01 e 04 foram totalmente reconhecidas pelo contribuinte, inclusive realizando o seu parcelamento. Dessa forma, em razão de inexistir lide nesses lançamentos, as infrações subsistem em sua totalidade.

A infração 02 trata de recolhimento a menos em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente registradas, tendo em vista que o contribuinte ao promover as saídas de mercadorias no mercado interno de produtos de perfumaria, aplicou a alíquota de 17%, quando deveria aplicar a alíquota prevista no art. 16, inciso II, item h da Lei 7.014/96.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo reconhece parte da exigência e se insurge em relação aos itens estojos, bolsas, nécessaire, PIN Distribuidor, sacolas, Revista UP Acontece, portfolio, caixa de presente e catalogo, pois no seu entendimento aplicou corretamente a alíquota de 17%.

Os autuantes ao prestarem a Informação Fiscal reconhecem que equivocadamente incluiu os itens questionados, exceto “estojos” pois os mesmos são conjuntos de perfumes e portanto devem ser tributados à alíquota de 25%. Elaboram novos demonstrativos totalizando o valor de R\$464.470,53.

Da análise do demonstrativo que inicialmente embasaram a acusação desta infração inserido na mídia anexada à fl.74 e em meio físico, por amostragem às fls.23 a 25, verifico que efetivamente foi incluído indevidamente os itens bolsas, nécessaire, PIN Distribuidor, sacolas, Revista UP Acontece, portfolio, caixa de presente e catalogo, pois os mesmos são tributados à alíquota de 17%.

Em relação ao item “estojos” acompanho o entendimento do autuante de que se trata de saídas de perfumes, e portanto, tributados à alíquota de 25%, conforme previsto na alínea “h” do inciso II da Lei 7.014/96. Ressalto que o autuado foi devidamente cientificado das alterações que foram processadas pelo autuante, conforme se verifica no documento de fl. 170, porém não se pronunciou.

Desta maneira, acolho as intervenções efetuadas pelos autuantes, e julgo subsistente em parte a infração 02 no valor de R\$464.470,52 conforme demonstrativo de débito à fl.144.

A infração 03 trata de levantamento quantitativo de estoque onde foi apurado tanto omissão de entrada quanto de saídas de mercadorias tributáveis, sendo exigido o maior valor monetário, no caso o das saídas tributáveis.

Em sua defesa o autuado alegou que a auditoria levou em consideração as informações por ele transmitidas no SPED fiscal. Reconhece ter havido equívocos na transmissão de dados pois estariam divergentes dos seus documentos fiscais.

Elaborou novos levantamentos, nos mesmos moldes da fiscalização, considerando os referidos documentos fiscais, resultando diferenças de entradas e saídas nos montantes de R\$348.199,20 e R\$187.902,68, respectivamente.

Ao prestar a informação fiscal, o autuante informou que após conferência dos demonstrativos apresentados na defesa com os respectivos documentos fiscais constatou serem verídicas as suas argumentações. Ressaltou, entretanto, que a autuada adicionou e excluiu quantidades consideradas indevidas no levantamento fiscal, mas não as alocou nem excluiu nos itens corretos.

Elaborou novos demonstrativos de estoques, dessa feita considerando as quantidades inseridas nos documentos fiscais, conforme mídia anexada à fl. 168, apurando omissão de entradas no valor de R\$161.546,55 e omissão de saídas de R\$703.043,18, resultando no imposto devido de R\$189.821,65.

Importante salientar, que o autuado foi devidamente cientificado das alterações que foram processadas pelo autuante, fl. 170, porém não se pronunciou. Assim, acolho as intervenções efetuadas pelo mesmo e julgo subsistente em parte a infração 03, no valor de R\$189.821,65.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, sendo as infrações 02 e 03 subsistentes em parte e as demais procedentes.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0086/14-0**, lavrado contra, **UP COMERCIAL DE COSMETICOS LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$763.122,92** acrescido das multas de 100% sobre R\$193.544,23 e de 60% sobre R\$569.578,69, previstas no art. 42, incisos, II, III e alínea “a” do inciso VII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores 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, 25 de fevereiro de 2016

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA