

**A. I. Nº** - 232854.0006/15-7  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA DE DOCES E TRANSPORTES MASCARENHAS LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCELO AUGUSTO CUNHA DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 05.09.2016

**<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0122-02/16**

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Este fato constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração reconhecida. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO.** Em tal situação, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Elidida em parte a infração. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL.** a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 10%. Fato não contestado. Infração caracterizada em parte, inclusive com redução do valor da multa ante a sua modificação pela Lei nº 13.461/2015, e aplicação retroativa com base no artigo 106, II, “c” do CTN. **4. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO.** Uma vez comprovada a tributação regular nas operações subseqüentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado e ao crédito indevido em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/2015, reclama ICMS e MULTA no valor de R\$236.468,83, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

01 – 04.05.01 – Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$7.433,06, constatado, através de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2010 e 2011), conforme demonstrativos fls.09 a 15.

02 – 06.01.01 - Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$11.855,70, 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, nos meses de fevereiro, maio, agosto, novembro e dezembro de 2010, janeiro, abril e maio de 2011, conforme demonstrativos às fls.14 e 15.

**03 - 16.01.01** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de maio a dezembro de 2010, fevereiro, abril a junho, agosto a dezembro de 2011, conforme demonstrativos às fls.16 a 17. Multa no valor de R\$9.820,79.

04 – 07.15.03 – Multa percentual, no valor de R\$207.359,28, sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses janeiro a dezembro de 2010.

O autuado, por seu representante legal, às fls.176 a 181, em sua impugnação não discordou do suscitado nas infrações 01 e 04, porém, discorda parcialmente das infrações 02 e 03, ao tempo que requer sejam juntadas as guias de pagamentos dos valores aqui não discordados (docs.fls.195 e 196), bem como passa a aduzir suas razões de fato e de direito que sustentam a discordância dos valores remanescentes.

Quanto a infração 02, aduz que entre os valores exigidos, há um que não deveria constar da autuação, pois não houve omissão no recolhimento do ICMS, posto que o mesmo foi devidamente registrado no livro fiscal de apuração do ICMS, no período de dezembro de 2010, conforme docs. fls.200 a 208.

Com relação à infração 03, informa que a imputada omissão de registro de documento fiscal em 30/06/2011, foi recolhido o valor de R\$ 20,50, através de DAE datado de 18/12/2015, que quita outras infrações em anexo. Conforme cópias das notas fiscais anexadas às fls.197 a 199, alega que as mercadorias jamais ingressaram no seu estabelecimento, sendo a hipótese de inexistência de circulação jurídica de bens, caso em que é indevida inclusive a cobrança de multa por inexistir obrigação legal de registrar mercadorias que não ingressaram efetivamente em seu estabelecimento.

Observa que o estabelecimento “Dourado Distribuidora de Doces Ltda” emitiu a nota de saída no valor de R\$53.747,01, na data de 22/06/2011, e logo em seguida, na data de 08/07/2011, emitiu a nota de entrada em seu estabelecimento, no valor idêntico a nota anteriormente emitida. Assim, sustenta que não deu entrada da mencionada mercadoria em seu estabelecimento, vez que não adquiriu tais produtos. Ressalta que a própria Câmara Superior do CONSEF já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto, através do Acórdão CS nº 1023/99, que entendeu por julgar a improcedência do Auto de Infração baseado na simples cópia da via fixa do talão, sem nenhuma prova de circulação da mercadoria até o destinatário.

Em sequência, considerou confiscatória as duas multas aplicadas, por entender que ocorreu aplicação de uma multa sobre a outra, sobrelevando o percentual aplicado, sendo neste aspecto dasarrazoada e confiscatória. Transcreve trechos de lições de professores de direito tributário sobre a aplicação de multa com caráter confiscatório.

Ao final, requer a improcedência das infrações 02 e 03, extinguindo, por conseguinte, o crédito tributário nele consubstanciado, seja pelo pagamento, seja pelas razões aqui sustentadas, arquivando-se, em seguida, o processo administrativo fiscal a ele referente.

O autuante presta informação fiscal à fl. 212, na qual destaca preliminarmente que o autuado acatou integralmente as infrações 01 e 04. Referente à infração 02, informa que o contribuinte está correto em sua alegação de que o valor exigido encontra lançado no Registro de Apuração do ICMS, no mês 12/2010, página 65 do referido livro e página 87 do presente processo. Referente à infração 03, diz que o sujeito passivo demonstrou que as mercadorias constantes na Nota Fiscal nº 002.882, emitida em seu nome, em 22/06/2011, foram devolvidas no dia 08/07/2011, através da

Nota Fiscal nº 003.340, anulando a operação. Conclui pela procedência parcial da autuação.

Constam às fls.215 a 218, documentos extraídos do SIDAT – Sistema Integrado de Gestão de Administração Tributária, intitulado de “Detalhes de Pagamento do PAF”, referente ao pagamento das parcelas reconhecidas nos valores de R\$ 41.482,27 e R\$ 385,43, com benefício de lei.

## VOTO

Preliminarmente, constato que o presente processo administrativo fiscal esta revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados em conformidade com a legislação regente da matéria, cujos valores se encontram contidos nos demonstrativos (folhas 07 a 171), houve indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além da indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Ademais, o sujeito passivo exerceu com plenitude seu direito de defesa, consoante se verifica se seus argumentos defensivos.

A exação proposta no auto de infração, se refere a quatro infrações, sendo que o sujeito passivo em sua impugnação reconheceu o cometimento das infrações 01 - 04.05.01 e 04 - 07.15.03. Desta forma, subsistem os débitos nos valor de R\$7.433,06 e R\$ 207.359,28, inclusive o sujeito passivo já recolheu, com benefício de lei, os referidos débitos, conforme comprovam os extratos às fls. 215 a 218, extraídos do SIDAT - Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, intitulados de “Detalhes de Pagamento PAF”.

Sobre a alegação defensiva de confiscatoriedade das multas aplicadas, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no dispositivo legal citado no auto de infração, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto as infrações impugnadas, o sujeito passivo visando elidir a autuação trouxe ao processo os documentos constantes as fls.197 a 209, os quais passo analisar, em confronto com a informação do autuante.

### Infração 02 - 06.01.01

Trata da imputação de que não foi recolhido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestadual, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado em sua impugnação comprovou que o valor de R\$ 8.828,60, referente à Nota Fiscal nº 105796 foi lançado a débito do livro Registro de Apuração do ICMS à fl.87, tendo o autuante concordado com a defesa no sentido da exclusão deste valor do demonstrativo de débito. Diante disso, subsiste em parte este item no valor de R\$3.027,10.

### Infração 03 – 16.01.01

Trata da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$9.820,79, em decorrência da constatação de entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, apuradas com base em notas fiscais de entradas não escrituradas no livro Registro de Entradas.

Das notas fiscais objeto do lançamento tributário e relacionada na planilha às fls. 16 e 17, o autuado não concordou apenas com a exigência fiscal em relação Nota Fiscal nº 002.882, emitida em seu nome, em 22/06/2011, para a qual foi aplicada a multa no valor de R\$5.374,70, e comprovou que as mercadorias foram devolvidas sem a entrada no estabelecimento no dia 08/07/2011, através da Nota Fiscal nº 003.340, anulando a operação. Analisando os documentos às fls.197 a 199, constato que o autuante concordou com a defesa, o que torna indevida a multa aplicada em relação ao referido documento fiscal, permanecendo as demais notas, o que reduz a multa para o

total de R\$4.446,08.

Pelo acima alinhado, subsiste parcialmente o lançamento tributário do item em comento. Contudo, apesar de restar caracterizada parcialmente a infração deste item (03 – 16.01.01), cumpre observar de ofício que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do citado item, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica.

Infração subsistente em parte no valor de R\$444,61, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DE  
DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Dedução	BC Devida	Multa (%)	Vl. do Débito	Multa de 1%
31/05/2010	09/06/2011	742,68		742,68	10,00	74,27	7,43
30/06/2010	09/07/2011	5.556,15		5.556,15	10,00	555,62	55,56
31/07/2010	09/08/2011	1.840,87		1.840,87	10,00	184,09	18,41
31/08/2010	09/09/2011	832,08		832,08	10,00	83,21	8,32
30/09/2010	09/10/2011	1.622,49		1.622,49	10,00	162,25	16,22
31/10/2010	09/11/2011	938,00		938,00	10,00	93,80	9,38
30/11/2010	09/12/2011	12.892,58		12.892,58	10,00	1.289,26	128,93
31/12/2010	09/01/2012	259,70		259,70	10,00	25,97	2,60
28/02/2011	09/03/2012	1.115,73		1.115,73	10,00	111,57	11,16
30/04/2011	09/05/2012	5.121,00		5.121,00	10,00	512,10	51,21
31/05/2011	09/06/2012	369,50		369,50	10,00	36,95	3,70
30/06/2011	09/07/2012	53.962,04	53.747,04	215,00	10,00	21,50	2,15
31/08/2011	09/09/2012	3.542,53		3.542,53	10,00	354,25	35,43
30/09/2011	09/10/2012	1.016,58		1.016,58	10,00	101,66	10,17
31/10/2011	09/11/2012	1.094,20		1.094,20	10,00	109,42	10,94
30/11/2011	09/12/2012	3.161,24		3.161,24	10,00	316,12	31,61
31/12/2011	09/01/2013	4.140,50		4.140,50	10,00	414,05	41,41
TOTAIS		98.207,87	53.747,04	44.460,83	10,00	4.446,08	444,63

Diante do exposto, voto PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÕES	VLS. INICIAIS	VLS. JULGADOS
01 - 04.05.01	7.433,06	7.433,06
02 - 06.01.01	11.855,70	3.027,10
03 - 16.01.01	9.820,79	444,63
04 - 07.15.03	207.359,28	207.359,28
TOTAL	236.468,83	218.264,07

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO  
INFRAÇÃO 02-06.01.01

Data Ocor.	Data Vencto.	B. Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
28/02/2010	09/02/2012	804,47	17,00	60,00	136,76
31/05/2010	09/03/2012	579,47	17,00	60,00	98,51
31/08/2010	09/04/2012	1.732,59	17,00	60,00	294,54
30/11/2010	09/05/2012	10.199,00	17,00	60,00	1.733,83
31/12/2010	09/06/2012	2.267,53	17,00	60,00	385,48
31/01/2011	09/07/2012	920,47	17,00	60,00	156,48
30/04/2011	09/08/2012	809,65	17,00	60,00	137,64

31/05/2011	09/09/2012	493,29	17,00	60,00	83,86
TOTAL					3.027,10

## 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 **232854.0006/15-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE DOCES E TRANSPORTES MASCARENHAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.460,16**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$3.027,10 e de 100%, sobre R\$7.433,06, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “f” e VII, alínea “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$207.803,91**, prevista nos incisos II, alínea “d” e X, do citado dispositivo regulamentar e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos conforme documentos às fls.215 a 218.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR