

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

^a 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 ACCESSÓRIA. 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 subsequentes, 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, consequentemente, 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 ás 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.fl.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 débito 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 confiscação de 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