

A. I. Nº - 206837.3007/16-7
AUTUADO - LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.08.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0128-05/17

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR EXPRESSÃO O DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Ou seja, está demonstrada a ocorrência de saídas de mercadorias sem pagamento do imposto no exercício considerado. A prova apresentada pela defesa não se revelou eficaz para apontar erro no levantamento fiscal. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. MATERIAIS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Item reconhecido. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Razões de defesa não são capazes de elidir a autuação. Trata-se do produto “calçado”, sem a antecipação total do imposto, pelo adquirente, na entrada do estabelecimento. Item subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a.1) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. a.2) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Itens reconhecidos. b) ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES. Item reconhecido. c) DECLARAÇÃO INCORRETA APRESENTADA ATRAVÉS DMA. Item reconhecido. d) REGISTRO DE UM MESMO CÓDIGO PARA MAIS DE UM ITEM DE MERCADORIA NO INVENTÁRIO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO E CÁLCULO DO IMPOSTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração. Ausência de demonstrativo do cálculo das multas. É imputada multa para exercícios em que não se demonstra a ocorrência do fato gerador, ou seja, da ocorrência de registro de um mesmo código para mais de um item de mercadoria no inventário. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para caracterizar a infração e certeza no

cálculo da multa imputada (art. 18, inciso IV, do RPAF/99). Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**.
Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2016, para reclamar crédito tributário no valor total de R\$95.372,05, através das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01 - 04.05.05: Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$34.244,72, constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, nos exercícios de 2011 e 2012, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, conforme os demonstrativos às fls. 62/63 para o exercício de 2011 e fls. 64/84 para exercício de 2012.

Lançado ICMS no valor de R\$6.756,16, no exercício de 2011, com enquadramento no artigo 124, inc. I, 201, inc. I, 218, 322, 323 e 331, c/c artigos 1º, inc. I, 2º, inc. I e §3º, 50, 60, inc. II, "b", 936 e §3º do art. 938, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 e art. 13, inc. II, da Portaria 445/98; e R\$27.488,56, no exercício de 2012, com enquadramento no art. 4º, §4º, inc. IV; art. 23-A, inc. II da Lei 7.014/96, c/c art. 13, inc. II, da Portaria 445/98.

INFRAÇÃO 02 - 06.01.01: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$877,50, 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, referente ao mês de agosto de 2013, na forma do demonstrativo à fl. 85 dos autos, com enquadramento no art. 4º, inc. XV, da Lei 7.014/96, c/c art. 305, §4º, inc. III, "a", do RICMS/BA, publicado pelo Decreto 13.780/2012.

INFRAÇÃO 03 - 07.01.01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$2.741,29, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, referente aos meses de março, maio, julho e agosto de 2012, na forma do demonstrativo à fl. 86 dos autos, com enquadramento no artigo 371, artigo 125, inc. II, "b", c/c artigo 61, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, para a data de ocorrência 31/03/2012 e enquadramento no artigo 8º, inc. II e §3º do art. 23 da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012, para as datas de ocorrências 31/05/2012, 31/07/2012 e 31/08/2012.

INFRAÇÃO 04 - 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s), bem (ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, relativo aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 na forma do demonstrativo à fl. 87 dos autos. Lançado multa no valor de R\$550,45, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 05 - 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal, relativo aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 na forma do demonstrativo à fl. 87 dos autos. Lançada multa no valor de R\$638,09, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

INFRAÇÃO 06 - 16.04.06: Escriturou livro (s) fiscal(is) em desacordo com as normas regulamentares nos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014. Lançada multa no valor de R\$560,00, com enquadramento nos artigos 314, #(322, 323, 324, 325, 329, 330 e 331 a depender do livro)# do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 para o exercício de 2011 e com enquadramento nos artigos 212, #(217, 218, 219, 220, 224, 225 e 227 a depender do livro)# do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012, para os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

INFRAÇÃO 07 - 16.05.11: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através DMA, referente aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014. Lançada multa no valor de R\$560,00, com enquadramento no art. 333, §1º, inc. I, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 para o exercício de 2011 e art. 255, §1º, inc. I do RICMS publicado pelo Decreto 13.780/2012, para os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

INFRAÇÃO 08 - 16.10.07: Contribuinte adotou o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício fiscal. Lançada multa de R\$55.200,00, com enquadramento no artigo 824-F, §1º, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 para o exercício de 2011 e no art. 205, §1º do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 para os exercícios de 2012, 2013 e 2014.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 113/115, alegando tempestividade da defesa, para em seguida dizer que as notificações restam eivadas de nulidades, pois, em conformidade com o que preconiza o ordenamento jurídico, o demonstrativo elaborado pelo Sr. Fiscal deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida.

Diz que não há referência ao certificado digital o qual leva ao cerceamento de defesa do contribuinte. Destaca que a igualdade constitucional que previsional a plena defesa, faz ver que os lançamentos devem contar com a clareza, restando nulas as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, cerceando a plena defesa.

Em sendo assim diz que, em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Destaca que, se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.

No mérito, assim posiciona em relação à infração 1: Diz que há de se observar o ajuste de planilha feita anexa, pelo qual se faz necessário a revisão que deverá ser feita por órgão técnico superior. Aduz que há de ser anulada tendo em vista as distorções das planilhas devidamente apresentadas nos documentos anexos.

No mérito, assim posiciona em relação às infrações 3 e 5: Diz que o douto fiscal deixou de informar as chaves de acesso de diversas notas fiscal modelo 55 para que a autuada pudesse levantar o tipo de mercadoria a qual se trata as mesmas. Aduz que está claro cerceamento de defesa.

Destaca que, não obstante a autuada protocolou pedido de levantamento da chave de acesso sem qualquer êxito de resposta – protocolo sob número 0181105/2017-7. Requer assim que as presentes infrações sejam anuladas por motivo de cerceamento de defesa.

No mérito, assim posiciona em relação à infração 8: Diz que é um claro caso de bis in idem na aplicação da multa que não deve prosperar. Destaca que não restou comprovada tal infração nos anos de 2013 e 2014, sem contar que nos anos de 2012 e 2013 a penalidade fora aplicada pelo mesmo motivo sem a devida sustentação dos motivos que levariam a aplicação.

Sem relacionar a qual infração, argúi aspecto de responsabilidade supletiva e não solidária. Aduz o art. 128 do Código Tributário Nacional. Diz que a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a uma terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Dessa forma o substituído só poderá ser cobrado após a devida cobrança do substituto tributário em razão da responsabilidade ter caráter supletivo. Neste sentido, requer seja anulado o presente auto de infração, pois há necessidade da cobrança ao substituto tributário.

Apoiado em todo o exposto e nas provas documentais acostadas ao procedimento, permite-se a notificada, na exata forma processual administrativa, requerer:

(1) Seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente, e após, seja reconhecido o cerceamento de defesa com a subtração de prazo legal, admitindo-se apresentação de defesa completa no prazo legal de sessenta dias.

(2) Ainda, face a nulidade das notificações pelos motivos acima desfilados, seja declarada a nulidade das notificações objeto, destinando-a ao arquivo administrativo, suportando posteriormente o notificante, os custos havidos pela notificada na produção da presente defesa escrita.

(3) Se assim não entendido, seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas, e ainda, se adentrado no mérito da presente defesa, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente, procedendo-se aos recálculos do real valor devido, expurgando-se ainda dos cálculos a capitalização e os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para o regular exercício da ampla defesa.

O d. agente Fiscal apresenta Informação Fiscal, às fls. 167/172, onde primeiramente destaca que, em razão da alegação na peça de defesa inicial de cerceamento de defesa, salienta que no decorrer dos procedimentos de Auditoria foram enviados relatórios preliminares, para análise e verificação, com prévio encaminhamento das planilhas sempre abertas contendo os procedimentos e valores calculados para as infrações detectadas.

Salienta que jamais a autuada se manifestou, seja mediante contestação ou apresentação de esclarecimentos que permitisse até a revisão dos valores preliminarmente imputados. Frente a atitude adotada de não prestação de esclarecimentos ou questionamentos, foi lavrado o Auto de Infração, ora objeto de contestação.

Destaca que o contribuinte não apresentou contestação para as infrações 2, 4, 6 e 7. Diz que considerou improcedentes as infrações 1, 3, 5 e 8 do Auto de Infração em tela. Ressalta as considerações de nulidade aventadas pelo defendente, bem assim, pontualmente, as considerações de mérito, que a seguir passo a expor:

Em relação à infração 1, que diz respeito a falta de recolhimento de ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entrada como de saída de mercadorias - Auditoria de Estoques, diz que o defendente argúi a necessidade de considerar a planilha anexada para revisão dos valores imputados para a infração, defendendo que tal revisão seja efetuada por órgão técnico superior, afirmando que a infração deve ser anulada tendo em vista as distorções das planilhas devidamente apresentadas nos documentos anexos.

Em relação às infrações 3 e 5, que diz respeito a falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, diz que o defendente argumenta a ausência dos números das chaves de acesso das notas fiscais, impedindo o exame e verificação do tipo de mercadoria relacionada nas mesmas.

Realça que, em peça de defesa complementar, após tomar ciência das chaves de acesso das notas fiscais, reconhece como não escrituradas as notas fiscais relacionadas em Planilhas (ver página 86 do PAF). Diz que as NF 558108, 529043, 668730, 692636 e 709797 referem-se à compra de mercadorias para revenda, tratando-se de substituição tributária, caso em que o imposto deve ser pago pelo fornecedor.

Destaca que, no parágrafo subsequente o defendente relaciona as notas fiscais presentes na Planilha encaminhada para defender a sua permanência com a imputação da multa de 1%.

Em relação à infração 8, que diz respeito a adoção de mesmo código para mais de um item de mercadoria, frisa que o defendente argúi a existência de um claro caso de bis in idem na aplicação da multa que não deve prosperar.

Pois bem! desenvolvendo esclarecimento sobre os argumentos de defesa, assim expõe:

Quanto à infração 1, na sua peça de defesa a autuada requer que sejam considerados os ajustes efetuados em planilha anexada (ver páginas 122 a 163) relativa ao ano de 2012. Ao examinar a mencionada planilha verifica-se que não há qualquer alusão ou menção de que erros ou equívocos foram cometidos no levantamento inicial produzido pelo autuante e presente no PAF nas páginas 64 a 84 (Planilha 2).

Diz que, ao comparar os valores totais apontados nas planilhas, a autuada aponta e consequentemente defende o aumento da base de cálculo da mencionada infração passando de R\$161.697,40 para R\$163.658,00 e que o ICMS devido passe de R\$27.488,56 (ver pág. 84) para R\$27.659,00 (ver pág. 163), em relação ao ano de 2012.

Quanto ao ano de 2011, diz que os prepostos da autuada não apensaram à peça de defesa, a cópia impressa da nova planilha, ainda assim, destaca que a mesma foi objeto de exame, a partir do arquivo presente no CD-ROM que acompanhou a defesa. Há alteração de quantidades em alguns itens, sem qualquer observação ou elemento de prova ou demonstração, sendo insuficiente para qualquer reconsideração.

Ainda sobre a mencionada planilha que foi impressa para exame e análise e está sendo apensada ao PAF, sendo possível verificar apenas a alteração de algumas quantidades dos itens com a consequente alteração da base de cálculo da infração para o ano de 2011 que fora de R\$39.742,90 para um dado valor não informado pela autuada, que, entretanto, o fez com relação ao ICMS apurado, que passaria de R\$6.756,16 (ver pág. 63) para R\$6.726,24 (ver planilha da Defesa constante no CD-ROM).

Diz que a autuada propõe o aumento do valor apurado de ICMS para o ano de 2012 e uma pequena redução para o ano de 2011. Em ambos os exercícios há ausência de elementos de prova e mesmo de argumentação em defesa da necessidade de ajustes nos valores imputados. Cabe destacar que os relatórios preliminares com as infrações e valores identificados foram enviados aos prepostos da autuada em 08/11/2016 (ver págs. 40 e 53 do PAF).

Argui-se pela manutenção da infração, considerando os elementos de prova presentes nos relatórios e demonstrativos produzidos ao longo da auditoria e em razão da ausência de qualquer elemento de demonstração da existência de inconsistências e irregularidades na auditoria de estoques realizada para os anos de 2011 e 2012.

Quanto à infração 3, os exames iniciais realizados identificaram um conjunto de Notas Fiscais não escrituradas, cuja relação com identificação de datas, números e valores foram enviados aos prepostos da autuada em 08/11/2016 (ver pág. 40 do PAF), sem qualquer menção de dúvidas, esclarecimentos. As mencionadas notas foram arroladas na Planilha 4 (pág. 86 do PAF).

Após a alegação da não informação da Chave das mencionadas notas fiscais e mediante requerimento, foi dado conhecimento das referidas chaves, sendo que na segunda peça de defesa, a autuada reconhece a não escrituração, apontando como argumento de defesa, que por tratar-se de produtos passíveis de Substituição Tributária, o “imposto deve ser pago pelo fornecedor”.

A autuada evidenciou ou ignorou o fato de que os itens de mercadorias arrolados nas notas fiscais em questão são de calçados, cuja legislação estadual prevê e aponta a obrigatoriedade da realização da antecipação total do ICMS para tais itens. De tal sorte, não há elementos de argumentação da segunda peça de defesa que enseje a necessidade de alteração dos valores objeto de cobrança no presente PAF.

Argui-se pela manutenção da infração pelos elementos caracterizadores e reconhecidos pela autuada.

A infração 5 diz respeito a penalidade formal (Multa) pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas, cuja relação com identificação de datas e números e valores foi enviada aos prepostos da autuada em 08/11/2016 (ver pág. 40 do PAF), e foi relacionada na Planilha 5 (ver pág. 87 do PAF).

Como pode ser verificado na mencionada Planilha 5, para o ano de 2012, foi apurado como base de cálculo para aplicação da multa, o valor da ordem de R\$35.267,85 sendo imputada a penalidade de 1%, o que resultou em um valor da ordem de R\$352,68.

Verifica-se assim, que o pleito da autuada não se mostra pertinente, pois o questionamento e a solicitação para aplicação da multa no valor de 1% foram de fato aplicados, conforme pode ser observado na pág. 2 do Auto de Infração, onde consta para a Data de Ocorrência 31/12/2012 o valor da Base de Cálculo R\$35.268,00 e o valor da Multa R\$352,68.

Cabe destacar que o valor objeto da multa relativo às Notas Fiscais passíveis de Substituição Tributária por Antecipação Total foi imputada na Infração 04 (16.01.01) e como pode ser verificado os valores são os apontados na Planilha 5 e reconhecidos pela autuada e não na Infração 05 como consta na peça de defesa inicial.

Argui-se pela **manutenção** da infração pelos elementos caracterizadores e reconhecidos pela autuada, não havendo o que ser alterado.

Quanto à infração 8, diz que o sujeito passivo recebeu via e-mails (ver pags. 43, 52, 53 do PAF) a relação de inconsistências e irregularidades relativas ao uso de códigos de mercadorias, tendo formalmente recebido e dado ciência na relação de irregularidades dispostas na Planilha 6 (ver pags. 88 a 89).

Diz que foi detectado tal expediente em inúmeras mercadorias, cujos relatórios completos estão no CD-ROM que contém os dados e informações da Auditoria e entregue a defendente conforme preceitua a legislação.

Destaca que a infração foi detectada em todos os exercícios auditados e mesmo cientificado e intimado para esclarecimento e correção (ver pags. 25 a 40 do PAF) o defendente não procedeu às devidas e possíveis correções.

Conclui que não houve alteração nenhuma dos valores apurados nas infrações objeto de contestação.

À fl. 178 a defendente apresenta alegações de defesa complementares expondo o seguinte: Diz que as NF 558108, 529043, 668730, 692636 e 709797 referem-se à compra de mercadorias para revenda, tratando-se de substituição tributária, caso em que o imposto deve ser pago pelo fornecedor.

Assim, diz que deve permanecer a multa de 1% já que as NF 5553, 5544, 5533, 5518, 5492, 5478, 5463, 5461, 5431, 5409, 5222, 4963 e 4914 não foram escrituradas no SINTEGRA.

VOTO

Inicialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção e dos julgadores na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, inclusive apresentando razões de mérito.

O presente Auto de Infração reclama crédito tributário do ICMS no valor total de R\$95.372,05, relativo a oito infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, referente ao exercício de 2011, 2012, 2013 e 2014, tendo o autuado impugnado as infrações 1, 3, 5 e 8, mantendo-se silente em relação às infrações 2, 4, 6 e 7, que serão de pronto considerados procedentes os créditos reclamados.

A infração 1 diz respeito a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$34.244,72 constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, nos exercícios de 2011 e 2012, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, conforme os demonstrativos às fls. 62/63 para o exercício de 2011 e fls. 64/84 para exercício de 2012.

Em relação a apuração do levantamento quantitativo relativo a infração 1, quanto aos produtos, volume de compras e vendas, estoque e preço médio apontados, vê-se que não há

questionamento específico da defendente, a lide se instala em relação a afirmação genérica do sujeito passivo de haver distorção em relação a planilha que anexa a sua defesa (fls. 122/163) para o exercício de 2012 e fls. 173/174 para o exercício de 2011, onde, à luz do seu entendimento, se faz necessário a revisão por órgão técnico superior.

Aliás, como destacou o agente autuante em sede de Informação Fiscal, ao examinar a mencionada planilha, e por mim, também analisada, verifica-se que não há qualquer alusão de erros ou equívocos cometidos no levantamento fiscal, inclusive apontando para um reconhecimento de débito para o exercício de 2012 o valor de imposto devido de R\$27.659,00 (fl. 163), um montante de débito maior que o apontado na autuação que é de R\$27.486,56 (fl. 84). Relativamente ao exercício de 2011, aponta um imposto devido de R\$6.726,24 (fl. 174), enquanto o valor apontado na autuação é de R\$6.756,16 (fl. 63).

Neste sentido, sem traçar qualquer consideração de erro no levantamento dos débitos apontados na infração 1, o sujeito passivo limita-se apenas a afirmar que se faz necessário sua revisão por órgão técnico superior. A planilha apresentada pela defesa não se revelou eficaz para apontar erro no levantamento do autuante. Portanto, nos termos do art. 140 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, 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. Desta forma, o enquadramento da infração está em conformidade com a legislação, para a imputação relatada na descrição dos fatos, entendendo subsistente a infração 1.

A infração 3 diz respeito a ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$2.741,29, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, sem o devido registro no livro fiscal próprio, na forma do demonstrativo à fl. 86 dos autos.

Em sede de defesa alega o sujeito passivo que não tinha conhecimento das notas fiscais objeto da autuação, onde mediante requerimento foi dado conhecimento das chaves de acesso de todas as notas fiscais que compunha o demonstrativo de débito da infração 3. Voltando aos autos, na sua segunda peça de defesa, a autuada reconhece a não escrituração, arguindo que, por tratar-se de produtos passíveis de Substituição Tributária, o imposto deve ser pago pelo fornecedor.

Os itens de mercadorias arrolados nas notas fiscais objeto da autuação constante do demonstrativo de débito à fl. 86 dos autos são de calçados, cuja legislação prevê e aponta a obrigatoriedade da realização da antecipação total do ICMS. Trata-se de mercadoria acobertada pelo instituto da substituição tributária, cujo adquirente da mercadoria, nas operações interestaduais, é o responsável pela antecipação total do imposto. Em sendo assim, entendo correta a imputação da autuação. Infração 3 subsistente.

A infração 5 diz respeito a aplicação de multa formal pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias não tributáveis, cuja relação com identificação de datas, números e valores estão apresentadas no demonstrativo de fl. 87 dos autos. Não há lide em relação à falta de registro no livro fiscal das notas fiscais objeto da autuação. Entretanto o defendente argui a aplicação da penalidade de 1% e não 10%, como está posto no demonstrativo.

Compulsando o demonstrativo vê-se que a multa aplicada foi de 1% sobre a base de cálculo como assim dispõe a legislação. Em que pese constar do demonstrativo a aplicação da alíquota de 10% de multa aplicada, ao transportar os valores para o demonstrativo de débito da autuação, os valores lançados foram desenvolvidos à alíquota de 1%. Em sendo assim, resta subsistente a infração 5 no valor apontado na autuação, ou seja, no valor de R\$638,09.

A infração 8 diz respeito a acusação de que o defendente adotara o mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço simultaneamente, em um mesmo exercício fiscal. Em sede de informação fiscal, o d. agente Fiscal aduz que tais erros podem ser observados no demonstrativo às fls. 88/92 dos autos.

Vê-se que o período fiscalizado é de 09/02/2011 a 31/12/2014. Por conseguinte, tais demonstrativos apontam erros ocorridos nos exercícios de 2011 e 2012. Entretanto não se tem qualquer demonstrativo que aponte a ocorrência de erros para os exercícios de 2013 e 2014.

Compulsando os demonstrativos dos produtos com códigos iguais e descrição diferente que fundamentam a autuação, observo que apresenta informações que não são suficientes para determinar a infração cometida. Na realidade o que se observa são produtos com códigos iguais e referências diferentes, e não a adoção de um mesmo código para mais de um item de mercadoria, como assim é tipificada a multa na forma do art. 42, inc. XIII-A, alínea “e”, item, 1, subitem 1.1, da Lei 7.014/96.

Por tal ocorrência, sujeita-se o defendente à penalidade de R\$1.380,00 por cada item de mercadoria associado a um mesmo código. Como tal, têm-se a aplicação de multa no valor de R\$13.800,00 para cada um dos exercícios fiscalizados, ou seja, 2011, 2012, 2013 e 2014, perfazendo o montante de R\$R\$55.200,00 para a infração 8.

Em que pese tais valores lançados para a infração 8, não se vê, nos autos, qualquer demonstrativo de cálculo dos valores lançados, ou seja, não se sabe como é formado cada valor da multa imputada em cada exercício lançado.

Pela tipificação das multas aplicadas na autuação (art. 42, inc. XIII-A, alínea “e”, item, 1, subitem 1.1, da Lei 7.014/96) cabe a penalidade de R\$1.380,00 por cada ocorrência de produtos com código igual. No caso específico não se sabe quais produtos foram considerados com códigos iguais e descrição diferente para chegar ao montante de R\$13.800,00 de multa aplicada em cada exercício auditado.

Na realidade, o que se observa dos demonstrativos que fundamentam a autuação, é apenas o registro dos produtos que estariam com códigos iguais e descrição diferente nos exercícios de 2011 e 2012 (fls. 88/92), com o agravante de não haver qualquer registro de ocorrência nos exercícios de 2013 e 2014, porém com aplicação de multa imputada, como se houvesse ocorrência de registro de códigos para mais de um item de mercadoria nesses exercícios.

Portanto, com base no art. 18, inciso IV, do RPAF/99, declaro nula a infração 08 do Auto de Infração por inexistência de elementos suficientes para caracterizar a infração imputada, por incerteza no cálculo da multa, bem como por cerceamento do direito de defesa.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.3007/16-7**, lavrado contra **LUCAS PIRES DE MORAES COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor de **R\$37.863,51**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.618,79 e de 100% sobre R\$34.244,72, previstas no art. 42, incisos II, “d” e “f”; e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$2.308,54**, previstas nos incisos IX, XI, XVIII, alínea “b” e “c”, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR