

A. I. Nº - 203459.0004/17-0
AUTUADO - LARJU COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. (TOP MÓVEIS) – EPP
AUTUANTE - RICARDO FRANÇA PESSOA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/03/2018

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0003-05/18

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Arguições da defesa insuficientes. Créditos fiscais não escriturados e não apresentados até a lavratura do auto de infração, devem ser objeto de pedido de restituição de indébito. Infração subsistente. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. APURAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE VENDAS EM VALOR INFERIOR AO INFORMADO PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DOS REFERIDOS CARTÕES. Afastada a arguição de nulidade. Dados obtidos conforme previsão legal. Alegações defensivas não mitigam a presunção legal. Infração subsistente. 3. MULTA PERCENTUAL SOBRE A PARCELA DO IMPOSTO (ICMS) QUE DEIXOU DE SER PAGA POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Acatado pedido de recálculo com base no art. 332 do RICMS/12. Infração subsistente em parte. Afastada a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de diligência e perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 07/06/2017 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$103.628,91, e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$3.960,94, resultando no valor total de R\$107.589,85, pela constatação das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 02.01.18 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Referente ao período de JANEIRO a MAIO de 2013. No valor de R\$38.151,76.

INFRAÇÃO 2 - 05.08.01 – Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito ou débito. Referente ao período de JANEIRO a DEZEMBRO de 2013. No valor de R\$ R\$65.477,15.

INFRAÇÃO 3 - 07.15.05 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga 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. Referente ao período de JAN, MAR, MAI, SET, OUT, NOV de 2013. No valor de R\$3.960,94.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 58 a 71, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Incialmente a defesa afiança haver cabimento da impugnação e elenca os dispositivos que afirma lhes dar sustentação, como também fundamenta sua assertiva quanto ao cumprimento do prazo para interpor a mesma.

Ressalta que todas as operações que realiza são rigorosamente registradas em Livros Fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de Nota Fiscal ou documento

correlato.

Explica que, como a própria descrição dos fatos no presente auto de infração noticia, a Impugnante foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL em 15/06/2016, retroagindo seus efeitos para 01/01/2013, momento em que deveria ter migrado espontaneamente para o regime NORMAL com a adoção do conta-corrente fiscal para escrituração e apuração do ICMS. Porém, explica que também é certo que durante o período que operava sob a égide do Simples Nacional até o momento de sua exclusão o contribuinte vinha recolhendo seus tributos na forma do Regime Simplificado de tributação.

Acrescenta que no período em que adotou o regime do SIMPLES NACIONAL, não escriturou a apuração e pagamento do ICMS na forma do regime do conta-corrente fiscal. E que nesse período, todas as suas aquisições de mercadorias vinham lastreadas por documentos fiscais sem o destaque de ICMS, porquanto recolhia e pagava seus tributos de forma concentrada no SIMPLES, de acordo com o faturamento ajustado.

Continua explicando que ao ser determinada a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL com data retroativa, houve a necessidade de se fazer a reconstituição de toda a sua escrita fiscal com base no regime do conta-corrente fiscal, com apuração mensal em livros e demonstrativos próprios dentro de um sistema de apuração que leva em consideração a apuração dos débitos, abatendo-se os créditos de ICMS das operações anteriores.

Esclarece, entretanto, que a adoção retroativa dessa metodologia, ao qual a Impugnante não estava adstrita, fez com que a escrituração dos livros e demonstrativos exigidos pelo Regime Normal fosse extremamente prejudicada, fazendo com que a empresa não levasse em consideração muitos dos créditos de ICMS resultantes das aquisições de mercadorias.

Aponta como um exemplo dessa situação a afirmativa de que o Autuante não contabilizou como crédito do contribuinte o ESTOQUE FINAL de 2012, uma vez que a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, oportunidade em que deveria ser apurado o crédito de seus estoques, o que alega não ter sido feito no presente caso.

Diz que, do mesmo modo, não foram contabilizados os créditos de Janeiro (R\$5.436,10), de Abril (R\$0,11) e nos demais meses do ano de 2013 concernentes ao pagamento da antecipação parcial do ICMS nas entradas provenientes de outras Unidades da Federação, conforme alega ser possível verificar na Relação dos DAEs do ano de 2013, que afirma estarem apensados aos autos.

Em seguida argui, quanto à infração 2, haver nulidade por entender que o lançamento do crédito se deu de forma imprecisa, destituído de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, e em desrespeito aos Decretos nºs 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99(RPAF). Entende não haver elementos suficientes para concluir que os valores “encontrados” pelo Autuante referem-se a “omissão de saídas” de mercadorias.

Diz que o método utilizado para o lançamento relativo à infração 2 caracteriza-se por uma violência despropositada, uma vez que o Auditor baseou sua exação tão-somente nas informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito que se consubstanciam como informações prestadas por terceiro. Explica que em sendo informada por terceiros não apresenta qualquer vinculação com a relação obrigacional da Impugnante, não sendo mais do que meros indícios para uma investigação minuciosa e que celebre o direito ao contraditório.

Remata que como não há quaisquer outros indícios de sonegação, não se pode concluir, com base exclusivamente no cotejo com as informações prestadas por terceiro, que os valores “encontrados” pelo Autuante se referem a “omissão de saídas” de mercadorias.

Afirma que as supostas provas que lastrearam a acusação fiscal não foram oferecidas ao contraditório. E que não existe no Auto, elementos que materializem as infrações cometidas, e que isso fere frontalmente dispositivos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o

que, consequentemente, o enquadra nas hipóteses de nulidade elencadas nos incisos II e IV do art. 18, do referido diploma legal, o qual reproduz.

Assevera que o referido Auto de Infração, em relação à infração 2, tem por base a captação de informações do contribuinte fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito e de débito e que esses dados, nunca foram oferecidos à Defendente durante a ação fiscal para que pudesse ser contraditado, violando frontalmente os dispositivos constantes no art. 41 do RPAF/99, que reproduz. Conclui que a falta de documento essencial inquia de nulidade do lançamento em tela.

Diz ainda que o comportamento do Autuante em constituir crédito tributário sem o cumprimento das formalidades legais constitui excesso de exação, vedado pelo parágrafo único do art. 142 do CTN e abuso de autoridade prevista na Lei nº 4.898 de 9/12/1965.

Quanto ao mérito, relativo à infração 2, preliminarmente esclarece o modus operandi da atividade empresarial da Impugnante dizendo tratar-se de atividade de venda de móveis e eletrodomésticos e que as operações mercantis de móveis se caracterizam pela venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido.

Explica que em vista do fato narrado acima, ocorrem situações em que o cliente paga imediatamente o total da compra, como pode ocorrer também preferir dar um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido ou até pagar integralmente na entrega da mercadoria.

Acrescenta que também pode ocorrer que na compra de alguns produtos que estejam no estoque da loja, geralmente móveis de pequeno tamanho, o consumidor já recebe o bem adquirido no momento da compra, emitindo-se de imediato o documento fiscal.

Diz que os pagamentos relativos às compras dos produtos podem ser efetuados em dinheiro, cheque à vista ou a prazo, ou, por intermédio de cartão de crédito ou de débito, mas que em qualquer caso, o documento fiscal somente é emitido na efetiva entrega da mercadoria e isso depende do momento em que o cliente comparecer à loja para retirar o produto.

Reitera que seu procedimento se adéqua à legislação do ICMS em relação à venda para entrega futura, e neste sentido reproduz os artigos 337 e 338 do RICMS/2012.

Ressalta que a auditoria fiscal aplicada não se coaduna com as regras previstas para vendas para entrega futura, pois no ato da venda o próprio art. 337, acima descrito, expressa uma faculdade na emissão do documento fiscal quando atribui o vernáculo “poderá”, ou seja, não há obrigatoriedade da emissão do documento fiscal no momento do ingresso de recursos proveniente da operação de venda para entrega futura e, se o contribuinte ainda assim emitir, ela deve expressar uma operação de crédito tão-somente (faturamento) e sem o destaque do ICMS.

Acrescenta, que o vernáculo “emitirá” estabelecido no art. 338, não deixa margem à qualquer dúvida que é na saída da mercadoria que o contribuinte deverá emitir o documento fiscal com destaque do ICMS, privilegiando, assim, o aspecto temporal da norma de incidência do tributo.

Conclui que a legislação tributária não previu a emissão de qualquer documento anterior à emissão do cupom ou nota fiscal para comprovação da venda futura, e entende que esse controle é interno da empresa, podendo ser efetuado por meio de um sistema informatizado ou de forma escrita (ordem de serviço escrita).

Assevera que optou por emitir um documento escrito, proveniente de bloco sequenciado de folhas, em que consta a natureza do pedido, a descrição do produto, o prazo de entrega, a identificação do consumidor, a modalidade de pagamento e o valor pago, e que esse documento serve de lastro para a emissão do competente cupom fiscal quando o cliente receber a mercadoria.

Comenta que os valores encontrados pelo Autuante como sendo diferenças tributáveis entre os importes informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de

venda, em verdade, ocorreram em função dos diferentes momentos em que são realizadas as vendas das mercadorias e aqueles em que elas são entregues ao consumidor final, quando efetivamente são emitidos os cupons fiscais.

Assevera que essas diferenças são nitidamente observáveis quando o próprio Demonstrativo elaborado pelo Autuante apresenta meses em que os valores apurados no Registro de Saída são superiores àqueles informados pelas empresas de Cartão de crédito e de débito, como foi o caso dos meses de Janeiro, Março, Abril, Junho, Julho, Agosto, Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro de 2013.

Quanto à infração 3 alega que houve equívoco do Autuante ao apurar a suposta falta de pagamento da antecipação parcial do ICMS por parte do contribuinte. Explica que o Auditor ao não adotar em seu trabalho a legislação da época dos fatos geradores contaminou com nulidade o seu demonstrativo de débito.

Cita e transcreve o art. 332 do RICMS/2012, para destacar que o referido dispositivo regulamentar, conforme vigia à época da autuação, determinava como data a ser considerada como termo inicial para que se configure a obrigação do recolhimento da antecipação parcial, o qual deve ocorrer até o dia 25 do mês subsequente, a data da entrada da mercadoria e que o autuante adotou como termo inicial a data de emissão do documento fiscal.

Enfatiza que apenas a partir de 01/11/2016 a redação atual do parágrafo segundo do art. 332, que foi dada pelo Decreto nº 17.164, de 04/11/2016, de terminou que o pagamento da antecipação parcial do ICMS deverá ser até o dia 25 do mês subsequente ao da data de emissão do documento fiscal.

Destaca que tal erro inquinaria de nulidade à infração 3, afirmando que esse comportamento trouxe prejuízo ao contribuinte quando o Autuante tributou o resultado favorável ao Fisco, mas não levou em consideração os meses em que esse resultado foi favorável ao contribuinte.

Pede que seja feito a recomposição do demonstrativo de débito do Autuante para que se ajuste à norma de regência do tempo dos fatos geradores e se determine ao final se realmente houve falta de recolhimento da antecipação parcial e de seu valor monetário para imposição da multa.

Ressalta que a referida recomposição torna-se imperiosa quando a Relação dos DAEs de recolhimento da Antecipação Parcial no ano de 2013 revela os pagamentos a esse título que afirma não terem sido considerados pelo Autuante em seu demonstrativo de débito. Conforme demonstrativo que apresenta e que afirma coprovar sua assertiva.

Explica que pelo volume de documentação que produz diariamente é impossível apensar à presente defesa cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações e pede que, em homenagem ao princípio da verdade material, seja realizada uma diligência no seu estabelecimento matriz, local onde estarão disponibilizadas toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega, e neste sentido cita e reproduz o inciso I do Art. 150 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF.

Requer ainda que essa diligência deverá ser efetuada por fiscal estranho ao feito na forma do inciso II do art. 148 do RPAF/99.

Pede ao final a recepção e o processamento da presente impugnação para que seja decretada a nulidade, ou mesmo a improcedência do presente Auto de Infração, determinando para os casos pertinentes a necessária diligência por Auditor estranho ao Feito.

O Autuante em sua informação fiscal, às fls. 78 a 82 relata que a autuada foi formalmente excluída do Simples Nacional, pois faz parte de um grupo empresarial e estava erroneamente enquadrada e aproveitou-se dessa situação para usufruir das condições benéficas do Simples Nacional e recolher menor imposto para o Fisco estadual e Federal, sonegando impostos e praticando a concorrência desleal, ao competir com empresas de muito menor porte.

Tratando da Infração 1 que resultou do regime de conta corrente, diz que a autuada reconheceu que os dados foram extraídos dos seus próprios livros fiscais, fornecidos e escriturados por ela mesma. E conclui que não há nada para ser contestado em relação a defesa desta infração, pois afirma que todos os dados foram colhidos nos Livros Fiscais fornecidos pelo próprio contribuinte.

Remata dizendo que se há problemas na escrituração dos livros fiscais da Impugnante esta deve procurar os procedimentos legais para retificá-los, e faz os seguintes questionamentos:

“Como pode uma empresa entregar os seus livros fiscais, escriturados por ela e depois alega que são incompletos?”

“Os livros fiscais serviram para desincumbir-se das obrigações acessórias mas não servem para embasar as fiscalizações e, consequentemente, autos de infração ou notificações fiscais?”

Quanto à infração 2, registra que a Impugnante em momento algum apresenta ou discute os valores apontados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

Afirma que os dados utilizados para o levantamento fiscal foram fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme estabelece o art. 35-A da Lei nº 7.014/96, e corretamente utilizados para a apuração do débito, por conseguinte, servem de prova para fundamentar o presente lançamento do crédito fiscal.

Diz que a autuação teve como lastro as operações realizadas pela própria Impugnante, e esta não apresentou qualquer prova contrária aos valores apresentados, e que sendo assim, não houve cerceamento ao direito de defesa da Impugnante.

Discorda da justificativa da Imugnante quando esta afirma que deu saída de mercadoria sem nota fiscal, "lecionando" que no ato da venda para entrega futura, o Art. 337 permitiria a não emissão da nota fiscal de simples faturamento na hora da venda, tratando-se de simples escolha a emissão ou não da nota de simples faturamento.

Descarta também a afirmativa da defesa de que a legislação tributária não previu a emissão de qualquer documento anterior à emissão do cupom ou nota fiscal para a comprovação da venda futura.

Explica que o vernáculo "poderá" pode expressar uma faculdade, mas no caso em tela, a interpretação deverá respeitar os princípios gerais da contabilidade e os básicos da escrituração fiscal. No mesmo sentido faz a seguinte pergunta: *“Como pode qualquer quantia ingressar no caixa de uma empresa sem a devida comprovação de origem?”*

Conclui que a operação não pode se dar simplesmente com um documento de controle interno da empresa como deseja a autuada, "por meio de um sistema informatizado" ou "ordem de serviço escrita".

Ressalta que ao contrário do que afirma a defendente, valores encontrados em caixa sem origem comprovada, ou seja, sem nota fiscal correspondente, é uma infração tributária tipificada como omissão de receita. Cita e reproduz em seguida o Art. 338, e incisos do RICMS/2012.

Aduz que o texto do citado artigo não deixa margem para dúvidas, de modo que a nota fiscal de simples faturamento deve ser emitida no momento da venda da mercadoria e destaca que a autuada não adotou esse procedimento, rematando que não há justificativa, no presente caso, para a não emissão de notas fiscais.

Quanto à alegação de que ocorreram valores apurados no livro de saída, maiores do que os informados pelas empresas de cartão de crédito e de débito, afirma o Autuante que pode significar simplesmente que as vendas em cartão (crédito ou débito) foram inferiores que as vendas realizadas em espécie ou em cheque e que isso é normal.

Quanto à alegação da autuada de que no levantamento fiscal da infração 3 (antecipação parcial) foi adotado como termo inicial a data de emissão do documento fiscal e não a data de entrada da

mercadoria, afirma que a Impunante não fazia jus a este procedimento por estar irregularmente no Simples Nacional, pois seu faturamento não mais permitia.

Acrescenta que, além disso, o total devido por antecipação parcial mensal foi lançado na data do dia 30 de cada mês e não na data de emissão de cada nota fiscal como diz haver afirmado a autuada, e explica que a defesa confundiu emissão da nota fiscal com vencimento do imposto da antecipação parcial. Conclui que o procedimento adotado no levantamento fiscal foi mais benéfico, pois considerou o dia 30 que seria mais benéfico ao contribuinte.

Em relação ao pedido da Impugnante de realização de diligência por fiscal estranho ao feito, entende o Autuante que este pleito não procede tendo em vista que o levantamento fiscal teve por base os documentos que se encontram acostados aos autos e cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, sendo suficientes e claros para análise do mérito da autuação.

Ao final pede a manutenção de todo o Auto de Infração.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Em relação à infração 1, a defesa alega que o Autuante não contabilizou como crédito do contribuinte o ESTOQUE FINAL de 2012, uma vez que a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2013, oportunidade em que deveria ser apurado o crédito de seus estoques, o que alega não ter sido feito no presente caso.

Disse ainda que, do mesmo modo, não foram contabilizados os créditos de Janeiro (R\$5.436,10), de Abril (R\$0,11) e nos demais meses do ano de 2013 concernentes ao pagamento da antecipação parcial do ICMS nas entradas provenientes de outras Unidades da Federação, conforme alega ser possível verificar na Relação dos DAEs do ano de 2013, que afirma estarem apensados aos autos.

Verifiquei que os dados fiscais foram coletados junto à escrituração fiscal da Impugnante, conforme cópias colacionadas pelo Autuante as folhas 29 a 54 dos autos e demonstrativo de memória de cálculo do levantamento fiscal às fls. 14.

Constatou, portanto, que o procedimento do autuante está correto, pois não caberia na apuração do débito para fins de lançamento de ofício crédito fiscal, qualquer apontamento com fins de compensação fiscal com pretenso valor a que teria direito a Impugnante, pois havendo indébito tributário este deve seguir seu rito próprio, previsto no RPAF (arts. 79 a 83). Portanto, afasto a pretensão da Impugnante, em relação à infração 1, de ver compensado no presente PAF os valores de crédito não lançados em sua escrita fiscal. Voto pela procedência da acusação fiscal objeto da infração 1.

Examinando a pertinência da infração 2 a qual expressa a acusação de haver a Impugnante omitido operações de saídas de mercadorias tributadas em vista da presunção legal prevista na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, fundamentada na alegada apuração de declarações de vendas que tiveram como contrapartida o recebimento de receitas tributáveis por meio de pagamento através de cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras e administradoras dos referidos cartões.

Verifico que os elementos acostados aos autos são suficientes para concluir que os valores encontrados pelo Autuante estão de acordo com os arquivos TEF acostados às fls. 20/21. e que são aptos a comprovar a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caso ao final se verifique que não foram devidamente oferecidos à tributação do ICMS.

Cabe ressaltar que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito a despeito de se tratarem de informações prestadas por terceiro, são exigidas por determinação legal (art. 35-A da Lei nº 7.014/96) e representam elementos com o condão de protagonizar a presunção legal de omissão de saídas (alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96).

Quanto a alegação de que as provas que lastream a acusação fiscal (relatório TEF) não foram oferecidas ao contraditório, verifico que também deve ser afastada em vista de que consta dos autos às fls. 22 o recibo de entrega, à Impugnante, dos referidos arquivos eletrônicos, de forma que se comprova a efetiva aptidão da defesa para o exercício do contraditório.

Assim sendo, a *prima facie* descarto a arguição de nulidade quanto à infração 2, por entender que o lançamento do crédito se deu alinhado com os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, e em respeito aos Decretos nºs 6.284/97 (RAICMS) e 7.629/99 (RPAF).

Quanto ao mérito, ainda relativo à infração 2, alegou a defesa que as diferenças apuradas decorrem das operações de vendas de mercadorias para entrega futura, porém não verifiquei dos autos qualquer prova inequívoca neste sentido.

Ocorre que não é pertinente que em havendo uma operação de venda com o respectivo pagamento antecipado, integral ou mesmo parcial, seja por cartão de crédito ou débito ou por qualquer outro meio, esta transação não repercuta na emissão de um documento, fiscal ou mesmo extrafiscal, para que fique registrada a operação, seja para garantia do cliente ou para fins de registro contábil. Destaco que a emissão de documento fiscal ou extrafiscal para registro de uma receita é uma obrigação fiscal prevista no artigo 1º da Lei nº 8.846, de 21 de janeiro de 1994:

Art. 1º A emissão de nota fiscal, recibo ou documento equivalente, relativo à venda de mercadorias, prestação de serviços ou operações de alienação de bens móveis, deverá ser efetuada, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e provenientes de qualquer natureza, no momento da efetivação da operação.

§ 1º O disposto neste artigo também alcança:

a) a locação de bens móveis e imóveis;

b) quaisquer outras transações realizadas com bens e serviços, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas.

§ 2º O Ministro da Fazenda estabelecerá, para efeito da legislação do imposto sobre a renda e provenientes de qualquer natureza, os documentos equivalentes à nota fiscal ou recibo podendo dispensá-los quando os considerar desnecessários.

Todavia, apesar da alegação da existência de documentos extrafiscais para registro dos recebimentos de pagamento decorrentes de venda para entrega futura, estes documentos não foram apresentados pela defesa, conforme exige o inciso IV do Art. 8º do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

É sabido que a presunção em questão, objeto da infração 2, aplicada com espeque na norma prescrita na alínea “a” do inciso VI do § 4º do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, trata-se de presunção *“juris tantum”*, que consiste na presunção relativa, válida até prova em contrário, contudo as alegações defensivas estão destituídas de documento probatório, me levando a concluir pela procedência da acusação relativa à infração 2.

Em relação a arguição de nulidade da infração 2, sob o argumento de que o Autuante tributou o resultado favorável ao Fisco, mas não levou em consideração os meses em que esse resultado foi favorável ao contribuinte, verifico que o procedimento do autuante está correto, pois não caberia na apuração do débito para fins de lançamento de ofício qualquer apontamento com fins de compensação fiscal com pretenso valor a que teria direito a Impugnante, pois o indébito tributário deve seguir seu rito próprio, previsto no RPAF. Portanto, afasto a pretensão de nulidade da infração 2.

Quanto ao pedido de diligência para fins de recomposição do levantamento fiscal objeto da

infração 2, sob a alegação de que alguns DAEs não frram considerados pelo Autuante em seu demonstrativo de débito, asseguro que sopesei os DAEs listados no demonstrativo apresentado pela defesa e que constatei que os referidos recolhimentos foram devidamente computados pelo Autuante em seu levantamento fiscal, de forma que indefiro de pronto a diligência pretendida pela defesa.

De referência às alegações de que, em discordância com o art. 332 do RICMS/2012, conforme vigia à época, o autuante adotou como termo inicial a data de emissão do documento fiscal e não a efetiva data de entrada das mercadorias.

Verifiquei que conforme se observa da planilha que demonstra a memória de cálculo perpetrada pelo fisco (fls. 24) e relatório de documentos fiscais de entrada fls. 25 a 28, que os dados do levantamento fiscal não foram colhidos na própria escrituração fiscal da Impugnante, de forma que de fato foi adotado como termo *aqua* a data da emissão da nota fiscal e não a data de entrada da mercadoria.

Desta forma, visto que a escrituração fiscal obedece a data de entrada e não a data de emissão do documento fiscal, refiz os cálculos tomando como base a cópia do livro Registro de Apuração do Icms acostado aos autos pelo Autuante às fls. 26 a 50, admitindo para o cálculo o valor escriturado pela Impugnante como entradas de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, tendo apurado o valor devido de R\$3.664,35, conforme demonstro a seguir:

MÊS	ENTRADAS DE OUTROS ESTADOS		CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO PARCIAL					
	BC ICMS	VL ICMS CRÉD.	ICMS 17%	DEVIDO	REC.	NÃO REC.	MULTA %	VALOR MULTA
mai/13	41.818,64	2.927,33	7.109,17	4.181,84	0,00	4.181,84	60%	2.509,10
set/13	1.523,20	112,92	258,94	146,02	86,39	59,63	60%	35,78
out/13	11.364,00	1.363,68	1.931,88	568,20	635,82	0,00	60%	0,00
nov/13	18.657,80	1.306,05	3.171,83	1.865,78	0,00	1.865,78	60%	1.119,47
dez/13	24.081,60	1.685,73	4.093,87	2.408,14	2.551,43	0,00	60%	0,00
TOTAL DA INFRAÇÃO 3								3.664,35

Destarte concluo pela procedência parcial da infração 3, que passa de R\$3.960,94, para R\$3.664,35.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

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 2034590004/17-0, lavrado contra a empresa **LARJU COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA. (TOP MÓVEIS) – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$103.628,91**, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.151,76 e 100% sobre R\$65.477,15, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$3.664,35**, prevista no inciso II, “d”, dos citados artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2018.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA- JULGADOR