

A. I. N° - 233014.0163/10-9
AUTUADO - DV SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 01/06/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-03/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECÔNOMICO-FISCAIS. DME. DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. OMISSÃO DE DADOS DE ENTRADAS. MULTA DE 5% DO VALOR COMERCIAL DAS ENTRADAS OMITIDAS. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES LANÇADOS NAS LEITURAS REDUÇÕES Z – ECF - DO CONTRIBUINTE. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Infração caracterizada. 3. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 4. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS E REDUÇÕES Z. MULTA DE R\$460,00. Imputação elidida, conforme acatado pelo autuante. 5. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE LIVROS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA DE R\$460,00. Inaplicável a multa no valor fixo de R\$460,00 porque a infração possui previsão legal diversa, especificada no inciso XII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. A imputação seria nula, mas diante da não comprovação, nos autos, de que a falta de escrituração do livro Registro de Inventário teria constituído impedimento definitivo da apuração do imposto no período, é improcedente a acusação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 15/12/2010 em razão de cinco imputações.

Infração 01. Omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento, nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME. Exercícios de 2005 a 2007. Multa no percentual de 5% do valor comercial dessas entradas equivalente ao montante de R\$19.357,61.

Infração 02. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Período de janeiro a dezembro de

2006. Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 35 e 36. ICMS no valor de R\$774,32, acrescido da multa de 70%.

Infração 03. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Período de janeiro a junho de 2007. ICMS no valor de R\$2.841,71, acrescido da multa de 70%.

Infração 04. Extravio de documentos fiscais. Consta, na descrição dos fatos, que se trata das Notas Fiscais EPP nº 101 a 200; Notas Fiscais de Venda a Consumidor - NFVC nºs 9751 a 11050; Reduções Z dos meses de agosto a dezembro/2005, e de janeiro/2007. Data de ocorrência 31/12/2006. Multa de R\$460,00.

Infração 05. Falta de escrituração do livro Registro de Inventário dos exercícios de 2005 a 2007. Data de ocorrência 31/12/2005. Multa de R\$460,00.

O autuante acosta documentos às fls. 06 a 257.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento de ofício à fl. 259, pedindo a anulação de parte do Auto de Infração, no qual o Auditor Fiscal alegou omissão de talão de Notas fiscais modelo EPP do nº 101 a 150 e 151 a 200. Afirma que os talões estavam na caixa enviada com a documentação; que o autuante também alegou omissão de Notas Fiscais modelo D-1 de 9751 a 11050, sendo a Nota Fiscal nº 9751 cancelada, a Nota Fiscal nº 9752 datada de 01/10/2003, e a Nota Fiscal nº 11050 com data de 18/12/2004.

Afirma que, conforme intimação datada de 29/11/2010 (fl. 07), o autuante pedira a documentação relativa ao período de 01/01/2005 a 30/06/2007 ficando, assim, improcedente a alegação do Fisco. Afirma que o agente fiscal também alega omissão da Redução Z do mês 08/2005 a 12/2005, mas que no período a máquina estava em conserto, conforme Notas Fiscais nºs 002879 e 003237, apresentadas junto com a documentação, e não observadas pelo Auditor Fiscal, tendo sido emitidas, no período, notas fiscais dos talões modelo e série D-1 de nº 11351 a 12200.

Assevera que as Reduções Z do mês 01/2007 estavam dentro da caixa com a documentação enviada para a fiscalização, e devolvida. Que, por estes motivos, pede que sejam refeitos os cálculos, para que assim possa negociar o restante de sua dívida. Assevera que segue em anexo a documentação citada. Conclui pedindo parecer favorável.

O autuante presta informação fiscal à fl. 64 aduzindo que em relação à infração 04 o autuado foi intimado a apresentar todos os livros e documentos fiscais solicitados no Termo de Intimação datado no dia 29/11/2011. Que, como alguns documentos fiscais não foram entregues pelo autuado alegando que não teriam sido encontrados (perdidos, extraviados), foi aplicada a multa fixa pelo extravio desses documentos fiscais. Que como o autuado, na sua defesa, apresentou estes documentos, que não foram entregues quando solicitado na intimação, ele, autuante, acata o pedido do autuado, excluindo o débito referente à infração 04. Afirma que as demais infrações não foram contestadas pelo autuado. Que assim mantém as demais imputações, pedindo pela sua declaração de procedência, sobre as quais não repercute a imputação 04.

Intimado para pronunciar-se acerca da informação fiscal, da qual recebeu cópia, conforme documentos de fls. 266, e 271 a 273, o contribuinte manifestou-se à fl. 275, solicitando a revisão do Auto de Infração, alegando que há muitas notas fiscais que não foram contabilizadas pelo motivo de que as mercadorias as vezes chegavam sem terem sido pedidas e, por ingenuidade de um funcionário do estabelecimento autuado, não se emitia a nota fiscal de devolução, saindo o motorista com a mercadoria devolvida e com a nota em nome dele, autuado, e sendo repassada adiante. Relata que “hoje aconteceu a mesma coisa mas como eu estava presente na hora , e aí fiz um nota de devolução e tirei uma Xerox, segue documentação supra citada em anexo. Esperando parecer favorável, agradeço-lhes.”

O contribuinte anexa documentos às fls. 276 e 277.

O autuante presta nova informação fiscal à fl. 280 aduzindo com base no exposto pelo autuado em sua manifestação, mantém o teor da mesma informação fiscal de fl. 264 dos autos, esperando que seja julgado procedente.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata das cinco imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Em relação à Infração 01, omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento, nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DME nos Exercícios de 2005 a 2007, tendo sido aplicada a multa no percentual de 5% do valor comercial dessas entradas, equivalente ao montante de R\$19.357,61, o contribuinte não impugna, de forma objetiva, esta imputação, o que implica seu reconhecimento tácito, nos termos dos artigos 140 e 142 do RPAF/99. Infração 01 procedente.

Quanto à Infração 02, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em montante inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no período de janeiro a dezembro de 2006, com demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 35 e 36, tendo sido lançado o ICMS no valor de R\$774,32, acrescido da multa de 70%, o contribuinte apenas alega, de forma difusa, que em parte do período referente ao exercício de 2005, portanto fora do período objeto desta imputação, o seu equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF estivera em conserto, mas não contestou, de forma objetiva, esta imputação, nem trouxe aos autos qualquer documento, ou demonstrativo, que configurasse indício, ou prova, de equívoco na ação fiscal, relativamente a esta acusação. Assim, nos termos dos artigos 140 e 142 do RPAF/99, a infração resta caracterizada. Infração 02 procedente.

No que tange à Infração 03, omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa no período de janeiro a junho de 2007, tendo sido lançado de ofício o ICMS no valor de R\$2.841,71, acrescido da multa de 70%, o contribuinte restringe-se a relatar, sem fazer referência direta a esta imputação, que há notas fiscais que não foram contabilizadas em razão de as mercadorias terem sido devolvidas, devoluções que admite terem sido realizadas sem a devida comprovação. O contribuinte cita devolução posterior à autuação em que afirma que agiu emitindo a nota fiscal de devolução, anexando uma cópia de documento fiscal sem relação com a presente autuação, porque emitida, segundo afirma o sujeito passivo, quando de sua segunda impugnação ao lançamento de ofício. Por conseguinte o contribuinte também não contestou, de forma objetiva, esta imputação, nem trouxe aos autos qualquer documento, ou demonstrativo, que configurasse indício, ou prova, de equívoco na ação fiscal, relativamente a esta acusação. Assim, nos termos dos artigos 140 e 142 do RPAF/99, a infração também resta caracterizada. Infração 03 procedente.

No quanto pertinente à Infração 04, extravio de documentos fiscais constando, na descrição dos fatos, que se trata das Notas Fiscais EPP nº 101 a 200; Notas Fiscais de Venda a Consumidor - NFVC nº's 9751 a 11050; Reduções Z dos meses de agosto a dezembro/2005, e de janeiro/2007, tendo sido indicada no Auto de Infração a data de ocorrência de 31/12/2006, e aplicada a penalidade fixa no valor de R\$460,00, constato que após a primeira impugnação apresentada pelo sujeito passivo o preposto do Fisco acata as alegações defensivas aduzindo que os documentos foram apresentados, pelo sujeito passivo quando de sua impugnação ao lançamento de ofício. Portanto, segundo confirma o autuante, não houve o extravio imputado. Observo, por oportuno, que tratando-se de extravio de documentos fiscais atinentes aos exercícios de 2005 a 2007, se observado este extravio em ação fiscal realizada no exercício de 2010, conforme inicialmente constante no Auto de Infração, a data de ocorrência não poderia ser a de 31/12/2006, inclusive porque os documentos de 2007 sequer teriam sido já emitidos. Contudo, tal aspecto referente à

data de ocorrência consignada no lançamento de ofício não interfere na análise do presente lançamento, uma vez que improcedente a imputação Infração 04.

Quanto à Infração 05, falta de escrituração do livro Registro de Inventário dos exercícios de 2005 a 2007, tendo sido indicada a data de ocorrência 31/12/2005, e aplicada a penalidade no valor fixo de R\$460,00, observo que ao fato imputado é inaplicável a multa no valor fixo de R\$460,00 porque a infração possui previsão legal diversa, especificada no inciso XII do artigo 42 da Lei nº 7.014/96. Por este motivo de vício de procedimento fiscal a imputação seria nula, mas diante da não comprovação, nos autos, de que a falta de escrituração do livro Registro de Inventário teria constituído impedimento definitivo da apuração do imposto no período, é improcedente a acusação fiscal, nos termos do parágrafo único do artigo 155 do RPAF/99. Assinalo também que, tratando-se de falta de escrituração de livro fiscal atinente a exercícios diversos, e existindo prazo previsto, nos artigos 330 e 330-A do RICMS/BA, para a escrituração deste livro fiscal, a data de ocorrência lançada de ofício deveria ter sido aquela do dia seguinte ao término do prazo previsto para a escrituração. Contudo tal aspecto referente à data de ocorrência constante no lançamento de ofício igualmente não interfere na análise do presente lançamento, porque improcedente a imputação 05.

Em relação às multas aplicadas, as mesmas estão previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$22.973,64, conforme tabela a seguir:

INFRAÇÃO	CONCLUSÃO	ICMS DEVIDO	MULTA	PENALIDADE DESC. OBRIG. ACESSÓRIA
01	PROCEDENTE			19.357,61
02	PROCEDENTE	774,32	70%	
03	PROCEDENTE	2.841,71	70%	
04	IMPROCEDENTE	-		-
05	IMPROCEDENTE	-		-
TOTALS		3.616,03		19.357,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0163/10-9, lavrado contra **DV SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.616,03**, acrescido da multa de 70% prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, em redação vigente à época dos fatos geradores da obrigação tributária, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$19.357,61** prevista no artigo 42, inciso XII-A, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR