

A. I. Nº - 284119.0005/11-3
AUTUADO - SELEÇÃO DE MARCAS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JUNIOR
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 01.03.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-04/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM LUGAR DAQUELE DECORRENTE DO USO DE EQUIPAMENTO. Aos contribuintes usuários de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), a legislação não impede a emissão de notas fiscais, devendo os mesmos, para tal procedimento, observar as regras estabelecidas no RICMS/BA. No caso da emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deve ser anexada à via fixa do documento fiscal emitido, no qual devem ser consignados o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF, o que não fez não foi feito. Infração caracterizada. **b)** LIVRO(S) FISCAL(IS). FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO INTIMADO. MULTA. Infração reconhecida. **c)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração reconhecida. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO(S) FALSO(S), OU INIDÔNEO(S). Infração reconhecida. 5. OMISSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a)** SALDO CREDOR DE CAIXA. Infração reconhecida. **b)** MANUTENÇÃO NO PASSIVO. OBRIGAÇÕES PAGAS OU INEXISTENTES. Infração nula em face de vício insanável do procedimento fiscal. 6. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MULTA. Ocorrências anteriores a 28/11/2007 não procedem por falta de previsão legal. Infração caracterizada, mas subsistente apenas para ocorrência posterior a 28/11/2007. Infração reconhecida. 7. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS LEGAIS. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/09/2011, refere-se à exigência de R\$632.191,64 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Multa: R\$95.611,11. Período: janeiro a

dezembro 2006, janeiro a dezembro 2007, janeiro a dezembro 2008, janeiro, fevereiro, junho a dezembro 2009;

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$24.411,89. Período: novembro 2006, janeiro, junho, e outubro 2007, março, maio, agosto a novembro 2008, fevereiro a julho e setembro 2009;

Infração 03: Deixou de recolher ICMS no valor de R\$18.335,74 por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Período: março e dezembro 2007, dezembro 2008, abril a junho 2009;

Infração 04: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 6.594,71, referente a documento(s) fiscal(is) falso(s) ou inidôneo(s). Período: junho 2007 e dezembro 2008;

Infração 05: Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Valor do ICMS: R\$ 20.807,69. Período: fevereiro a maio 2007. Multa: 70%;

Infração 06: Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes. Valor do ICMS: R\$ 380.800,00. Período: dezembro 2007, abril, setembro e novembro 2009, janeiro a maio, julho, agosto e outubro 2009. Multa: 70%;

Infração 07: Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 83.790,50, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Período: março, abril, agosto a outubro 2006, janeiro a junho 2007, março, a junho e agosto 2008, abril, novembro e dezembro 2009. Multa: 60%;

Infração 08: Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. Multa: R\$ 460,00;

Infração 09: Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do Programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Multa: R\$ 1.380,00

O autuado impugna o lançamento tributário às fls. 497 a 506. Argui preliminar de nulidade para a infração 06 em face de irregularidade na data das ocorrências dos fatos geradores que correspondem às datas em que foram firmados os contratos dos empréstimos, portanto, antes mesmo dos vencimentos das primeiras parcelas.

No mérito, reconhece a procedência das infrações 03, 04, 05, 07 e 08 que somam o valor de R\$129.988,64 requerendo o seu parcelamento.

Protesta contra a infração 01 dizendo que trabalha com produtos sujeitos a garantias com entrega por conta da mesma e para dar-lhes trânsito emitiu nota fiscal, o que, no máximo, teria cometido equívoco de boa-fé que não implicou em falta de pagamento do ICMS, o que, segundo ele, põe termo a discussão. Requer o cancelamento da penalidade com base no §7º do art. 42 da Lei 7.014/96.

Alega que a infração 02 não se configura, pois as notas fiscais embora não lançadas na escrita fiscal o foram na escrita contábil.

Diz que a infração 06 também não se configura visto não existir o chamado passivo fictício e para elidir a presunção apresenta o Memorial dos empréstimos firmados com as Instituições Financeiras acompanhado de cópias dos documentos.

Também entende não se configurar a infração 09, pois que é absorvida pela infração 08 que reconhece devida.

Conclui dizendo que, caso necessário, o PAF seja convertido em diligência fiscal para se confirmar seus argumentos e pede o julgamento de procedência parcial do auto de infração na quantia que reconhece.

O autuante presta informação fiscal às fls. 174/182. Com relação à infração 01, diz que o não atendimento da normativa estadual para os usuários de ECF para documentar suas operações resulta na multa proposta. Frisa que no demonstrativo de fls. 39 a 60 apenas constam notas fiscais modelo D-1. Diz que sendo usuário de ECF o autuado somente pode emitir nota fiscal modelo 1

nas três situações elencadas no §2º do art. 238 do RICMS/BA, o que não foi o caso. Conclui que o contribuinte deliberadamente emitiu notas fiscais D-1 em lugar do cupom fiscal obrigatório, aduzindo que o pedido de exoneração da multa não se aplica ao caso, por não restar comprovado, diante da defesa, que a infração apurada não implicou em falta de recolhimento do imposto.

Com relação à infração 02, diz que o argumento de lançamento das notas fiscais na contabilidade não é suficiente para afastar a infração, pois o fato de o contribuinte escriturar ou não as notas fiscais nos livros contábeis, em nada altera a infração uma vez que o entendimento contrário institui uma excludente de ilicitude sem previsão legal, além do que, no caso concreto, o autuado ao menos faz prova de seu argumento.

Com respeito à infração 06 acata a preliminar de nulidade argüida por reconhecer a existência do vício alegado.

Quanto à infração 09, transcrevendo o art. 42, incisos XX e XIII-A, discorda da argüição da defesa, pois o inciso XX citado, que respalda a penalidade para a infração 08. Ressalta a excepcionalidade aos arquivos objeto da infração 09. Assim, a infração 08 não absorve a infração 09, razão pela qual mantém a infração.

Às fls. 541-543 constam extratos SIGAT informando parcelamento da parte reconhecida do auto de infração.

VOTO

Em face do expresso reconhecimento, as infrações 03, 04, 05, 07 e 08 não são objetos de lide e por não ter nada a reparar com relação ao procedimento fiscal a elas pertinente, estão plenamente caracterizadas.

Infrações procedentes.

O autuado impugnou a infração 06 arguindo sua nulidade em face de irregularidade na data das ocorrências dos fatos geradores que correspondem às datas em que foram firmados os contratos dos empréstimos, portanto, antes mesmo dos vencimentos das primeiras parcelas. Por sua vez, em razão da comprovação apresentada junto à Defesa (fls. 514 a 528) provando o vício alegado quanto às datas das ocorrências, o que foi, inclusive, confirmado pelo autuante na informação fiscal. Portanto, acolho a preliminar de nulidade suscitada para a infração 06, declarando-a nula, ao tempo que, com fundamento no art. 156 do RPAF represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, a salvo de falhas.

O Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, em especial, quanto ao disposto nos artigos 38, 39, 40 e 42 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF. Suplantada a preliminar argüida para a infração 06 com seu acolhimento, vejo que o PAF atende ao processo legal e a ampla defesa foi exercida com pleno entendimento das acusações fiscais, sendo o imposto e base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O auto de infração está científico pelo contribuinte, inclusive constando declaração de recebimento dos demonstrativos que o suportam.

Quanto ao mérito, com relação à infração 01, embora admitindo a emissão de outro documento fiscal em lugar do cupom fiscal, o impugnante diz tratar-se apenas de equívoco cometido de boafé sem prejuízo aos cofres públicos e que os as notas fiscais foram emitidas em função da garantia de produtos que vende e para dar trânsito às mercadorias.

Ocorre que, sendo o contribuinte autuado usuário de ECF, ele está obrigado a emitir através desse equipamento o competente documento fiscal para documentar vendas de mercadorias a clientes não contribuintes do ICMS (Conv. ECF 01/98), e apenas excepcionalmente poderá emitir nota fiscal quando houver solicitação do adquirente (art. 238, II, do RICMS-BA) ou quando não for possível a emissão do cupom fiscal em decorrência de sinistro ou razões técnicas devidamente documentadas (art. 238, §2º, do RICMS-BA). No primeiro caso, a emissão concomitante do cupom fiscal é também obrigatoria para afixação à nota fiscal (§1º, do art. 238, citado).

No caso presente, não há dúvida quanto ao cometimento da infração, pois o demonstrativo de fls. 39 a 60 relaciona notas fiscais de venda a consumidor modelo D-1 e não há nos autos comprovação documental que justifique a motivação na forma permitida nos dispositivos legais citados.

Por outro lado, o impugnante não aportou comprovação de que o seu inadequado procedimento que, inclusive, expressamente admite, não implicou em falta de pagamento de ICMS como alega, razão pela qual a infração mostra-se inteiramente subsistente.

Infração procedente.

Embora admitindo que não houve registro das notas fiscais na escrita fiscal e, por isso, sendo penalizado pela infração 02, o impugnante entende que a infração não se configura porque as notas foram lançadas na escrita contábil.

Ocorre que o art. 322 do RICMS/BA, traduzindo normativa do Conv. SINIEF 06/89, obriga o contribuinte a escriturar no livro Registro de Entradas de Mercadorias, todas as notas fiscais de entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento. Portanto, a infração por descumprimento de obrigação acessória que está claramente caracterizada, até por confissão do impugnante, tem a penalidade prevista no art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96, como proposta neste auto de infração e, nesse caso, ainda que a escrituração contábil dos documentos fiscais, tivesse sido efetuada como informa o impugnante sem aportar aos autos qualquer prova de que isso tenha ocorrido, a infração resistiria.

Infração procedente.

Do mesmo modo, com relação à infração 09, não tem razão o impugnante na sua alegação defensiva, pois esta se distingue da infração 08 que entende absorver a 09. Aquela, tipificada no art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96, trata da falta de entrega de arquivo magnético via Internet, no prazo previsto na legislação e essa, tipificada no inciso XX do dispositivo legal citado, cuida da falta de apresentação de Livro(s) Fiscal(is), quando devidamente intimado. O contribuinte deixa transparecer o cometimento das duas infrações, que, independentes, devem ser mantidas, pois que restam caracterizadas nos autos.

Infração procedente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, que passa de R\$632.191,64 para R\$ 251.391,64, em face da exclusão da infração 06 pela preliminar de nulidade acolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 284119.0005/11-3, lavrado contra **SELEÇÃO DE MARCAS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 129.528,64**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 102.126,24, 70% sobre R\$ 20.807,69 e 100% sobre R\$ 6.594,71, previstas no art. 42, II, “a”, “d” e “f”, IV, “j”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no montante de **R\$ 121.863,00**, previstas nos incisos XIII-A, “h” e “j” IX, XX do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR