

A. I. Nº. - 269204.0601/12-0
AUTUADO - CARMELITO MAGAZINE LTDA.
AUTUANTE - EXUPÉRIO OLIVEIRA QUINTEIRO PORTELA
ORIGEM - INFAS SEABRA
INTERNET - 22.10.2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0243-01/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovada a ocorrência da irregularidade apontada apurada mediante elaboração de demonstrativo da conta corrente do ICMS elaborado com base nos livros Registros de Entradas e de Saídas pelo autuante, uma vez que não foram apresentados os livros Registros de Apuração do ICMS e de Inventário. Infração caracterizada. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Restou comprovado o recolhimento de parte da exigência, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infrações não contestadas. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ATIVO PERMANENTE. **b)** MATERIAL DE CONSUMO. Vedada a utilização de crédito fiscal de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento. **c)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Procedimento em desacordo com a legislação. Infrações não contestadas e mantidas. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não impugnada. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não impugnada.

Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/06/2012, foi efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$124.189,85 e à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$650,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios nos meses de janeiro e março a outubro de 2010, exigindo-se o imposto no valor de R\$69.837,33, acrescido da multa de 60%.

Conforme Demonstrativo Resumo do Conta Corrente do ICMS. O contribuinte registrou apenas os livros Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias, deixando de registrar o livro de apuração do ICMS;

Infração 02 - recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração, nos meses de novembro e dezembro de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012, sendo exigido o imposto no valor de R\$31.603,23, acrescido da multa de 60%. Conforme Demonstrativo Resumo do Conta Corrente do ICMS. O contribuinte registrou apenas os livros de Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias, deixando de registrar o livro de apuração do ICMS;

Infração 03 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de fevereiro e agosto de período de 2011, exigindo o imposto no valor de R\$13.270,35, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de março e agosto de 2011, sendo exigido o imposto no valor de R\$6.449,25, acrescido da multa de 60%;

Infração 05 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses janeiro e agosto de 2011, sendo exigido imposto no valor de R\$1.125,52, acrescido da multa de 60%;

Infração 06 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e março, maio, julho e setembro a novembro de 2011 e janeiro e fevereiro de 2012, sendo exigido o imposto no valor de R\$1.357,27, acrescido da multa de 60%;

Infração 07 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de setembro e novembro de 2011, exigindo-se o imposto no valor de R\$546,90, acrescido da multa de 60%;

Infração 08 - utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA, exigindo-se a multa de R\$50,00. Apresentou os IIlivros Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias sem encadernar;

Infração 09 - deixou de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa de R\$460,00. Os Livros Fiscais, Registro de Apuração do ICMS e Registro de Inventário, conforme termo de arrecadação de livros em anexo.

Infração 10 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, sendo aplicada a multa de R\$140,00. Conformes cópias da DMA - Apuração e Informações Complementares em anexo.

O autuado apresentou impugnação às fls. 310 e 311, transcrevendo, inicialmente, as infrações 01 e 02, e depois apresenta a seguinte argumentação.

Assevera que em relação à infração 01 o lançamento é inconsistente, pois o foi desenquadrado do SIMPLES NACIONAL a partir do mês de janeiro de 2011, sendo assim adotou o procedimento do art. 330-A, incisos e alíneas do decreto 6.284/971, onde foi levado a crédito no Livro de Apuração do ICMS do mês de janeiro de 2011, bem como nas DMA, o valor de R\$83.324,17 do estoque das mercadorias tributadas, conforme Livro de Inventário levantado em 31/12/2010, fato este ignorado pelo autuante. Reproduz o teor do art. 330-A do RICMS-BA/97.

Afirma que no tocante a infração 02, as ocorrências 30/11/2011, 31/12/2011, 31/01/2012 aplica-se a defesa da infração 01, em relação à ocorrência 28/02/2012, o imposto foi devidamente recolhido, atendendo os requisitos do Decreto nº 13.685 de 16/02/2012, onde foi facultado aos contribuintes o pagamento do ICMS regime normal da competência do mês 02/2012, dividido em três parcelas mensais consecutivas, portanto foi recolhido dia 14/03/2012 o valor de R\$4.388,04, no dia 09/04/2012 o valor de R\$4.364,03 e no dia 09/05/2012 o valor de R\$4.364,03.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e, objetivando conferir o crédito lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS, sobre o estoque das mercadorias tributadas, e as hipóteses de revisão por fiscal estranho ao feito.

Conclui requerendo a nulidade ou improcedência dos itens 01 e 02 do Auto de Infração.

O autuado ingressou com requerimento de parcelamento de débito relativo às infrações 03 a 10, cuja cópia consta às fls. 313 e 314.

O autuante presta informação fiscal, fls. 318 a 321, observando, inicialmente, achar por bem reportar-se ao artigo 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, especialmente ao §1º do artigo 123, que trata da defesa, cujo teor reproduz.

Destaca que em relação às infrações de números 03 a 10, como a defesa não fez quaisquer comentários, não as impugnando, estas serão consideradas verídicas, nos termos do art. 140 do RPAF-BA/99, que estabelece “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”.

Depois de transcrever as alegações da defesa acerca da infração 01, afirma que na execução dos trabalhos constatamos que o contribuinte deixou de observar as exigências do art. 330-A, inc. III, alíneas “a”, “b” e “c”, §1º item II, §2º e §3º, cujo teor transcreve.

Diz manter o lançamento da infração 01 por considerar que o contribuinte além de não observar os prazos previstos na legislação para cumprimentos de suas obrigações acessórias, também deixou de apresentar o Livro Registro de Inventário quando regularmente intimado por esta fiscalização e foi por este motivo autuado, conforme infração 09, infração esta, que não foi contestada. Prossegue indagando que não poderia validar um crédito se não tinha conhecimento de sua origem, nem como foi apurado.

Quanto à infração 02, depois de resumir as razões de defesa alinhadas pelo autuado assinala que os mesmos argumentos que apresentou para a primeira infração, como bem disse o contribuinte, se prestam à segunda, pois em conta corrente do ICMS a glosa do crédito fiscal pode gerar falta de recolhimento ou recolhimento a menor, são faces de uma mesma moeda, como revelam os demonstrativos constantes às fls. 104 e 105.

Reafirma que o autuado não faz jus aos créditos demandados por não tê-los escriturados na forma da legislação. Ressalta que a bem da verdade nem escriturados foram, pois o contribuinte não

apresentou nenhum dos livros que poderiam comprovar a sua escrituração, ou seja, o livro Registro de Apuração do ICMS e o livro Registro de Inventário de Mercadorias, os tais créditos por ele pretendido foram apenas consignados na DMA e que convenhamos não é possível validá-los desta forma. Arremata opinando pela procedência da infração.

Menciona que o pedido de juntada de documentos a posterior está previsto no §5º art. 123 do RPAF-BA/99, porém o contribuinte não apresentou os motivos de força maior que o impediram de escriturar o livro fiscal no prazo regulamentar nem os motivos que o impediram de enviar para SEFAZ o relatório que serviu de base para registrar o crédito de ICMS na DMA e muito menos porque dezoito meses depois de vencido o prazo para cumprimento de suas obrigações, ainda não o fez, portanto. Por isso, diz entender que o autuado não faz jus ao que preceitua o RPAF-BA/99 no tocante a anexação de documentos em data posterior à apresentação da defesa.

No que diz respeito à solicitação de revisão por fiscal estranho ao feito, assinala que embora tenha amparo legal, carece também de justificativas que se apliquem ao caso.

Quanto ao protesto do autuado pela nulidade ou improcedência do lançamento dos itens impugnados, afirma que também devem ser indeferidos. Observa que o gesto do contribuinte é indicativo da falta de razões técnicas, e por isso, saiu atirando a esmo para ver se acertava em algo que pudesse reduzir o débito lançado. Prossegue esclarecendo que em relação à nulidade não foi apontado nenhum erro formal na peça defensiva, logo não tem porque aceitar esta hipótese. Sobre a pretensão de improcedência, assevera que também não se aplica, em função de tudo quanto foi elucidado na presente informação fiscal, confirmatórios da procedência do lançamento tributário agora discutido.

Pugna que o Auto de Infração seja julgado procedente.

A Coordenação de Administração do CONSEF anexou extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, às fls. 323 a 325, discriminando o parcelamento parcial do débito lançado no Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente trato a respeito da nulidade suscitada pelo sujeito passivo, ressaltando que apesar de não apontar de forma objetiva, ou seja, não indicou mácula alguma capaz de inquinar de nulidade a presente ação fiscal, não lhe assiste razão, uma vez que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados os fatos geradores, o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação.

Registro que a acusação fiscal afigura-se de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição de forma clara e precisa no Auto de Infração esclarece devidamente o procedimento fiscal e a origem das infrações apuradas, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. Os demonstrativos elaborados pelo autuante identificam corretamente as infrações, tendo sido apontados os valores que geraram a imposição contida em cada um dos itens da autuação e as multas pertinentes às irregularidades apuradas, além de se encontrarem acompanhados dos elementos que lhes deram origem e que geraram a exigência tributária em questão.

Deste modo, resta afastado o pedido de nulidade apresentado pelo impugnante, considerando que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, além do que, o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, quando demonstrou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração.

Quanto ao pedido de diligência e/ou revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No mérito, o Auto de Infração trata do cometimento de dez imputações, consoante discriminação expressa no relatório. Ao compulsar a defesa apresentada pelo sujeito passivo constato que as infrações 03 a 10 não foram contestadas, inclusive foram objeto de parcelamento, conforme se verifica por meio do extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, fls. 323 a 325. Logo, ante a inexistência de lide, as infrações 03, 04, 05, 06, 06, 07, 08, 09 e 10, ficam mantidas.

A infração 01 cuida da falta de recolhimento do ICMS referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, em sede defesa, e a infração 02 trata do recolhimento a menos do ICMS em decorrência do desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado, o autuado refutou o cometimento dessas duas infrações asseverando que, por ter sido desenquadrado do Simples Nacional, a partir de janeiro de 2011, adotou o procedimento preconizado pelo art. 330-A do RICMS-BA/97. Sustentou que no mês de janeiro levou a crédito no livro Registro de Apuração de ICMS e na DMA o valor de R\$83.324,17, conforme livro Registro de Inventário levantado em 31/12/20011, fato ignorado pelo autuante.

Do exame das peças que compõe os autos verifico que os argumentos alinhados pelo sujeito passivo não passam de meras alegações, haja vista que destituídas de qualquer comprovação. Eis que não carreou aos autos a origem do valor indicado, e muito menos colacionou as cópias dos livros fiscais enumerados.

O que emerge das peças que compõem os autos não condiz com as alegações apresentadas na impugnação, uma vez que no corpo do Auto de Infração, fls. 01 a 04, recebido e assinado em 04/07/2012 pela sócia da empresa autuada, Silvania de Souza Nogueira, fl. 13, constam expressamente nas infrações 01 e 02, que o autuado não escriturou o livro Registro de Apuração do ICMS, tendo escriturado somente os livros Registros de Entradas e de Saídas. Já na infração 09, não contestada pelo autuado, exige multa por descumprimento de obrigação pela não apresentação mediante intimação do livro Registro de Apuração do ICMS e do livro Registro de Inventário.

Convém salientar que em 02/04/2012 o autuado foi intimado para apresentação dos referidos livros fiscais, fl. 09 e em 13/04/12 consoante protocolo de entrega de documentos, fl. 08, o livro Registro de Apuração do ICMS e o livro Registro de Inventário não foram entregues a fiscalização. Em 03/08/2012, por ocasião de sua defesa, portanto, transcorridos quatro meses, o autuado não carreou aos autos os livros fiscais, únicos capazes de comprovar inequivocamente a origem do crédito fiscal no valor de R\$83.324,17 indicado na defesa.

Logo, fica mantida a infração 01, ante a não comprovação pelo autuado da origem do valor de R\$83.324,17, imprescindíveis que se afiguram para alicerçar a convalidação do aludido crédito fiscal.

Em relação especificamente à infração 02, além do argumento acima delineado com o objetivo de elidir as exigências atinentes às datas de ocorrências de 30/11/2011, 31/12/2011 e 31/01/2012, o autuado refutou a exigência no valor de R\$12.922,67 com data de ocorrência em 28/02/2012, sob a alegação de ter recolhido o montante apurado dividido em três parcelas mensais consecutivas, no dia 14/03/2012 o valor de R\$4.388,04, no dia 09/04/2012 o valor de R\$4.364,03 e no dia 09/05/2012 o valor de R\$4.364,03.

Do mesmo modo, o sujeito passivo não carreou aos autos qualquer comprovação dos recolhimentos reportados em relação à infração 02.

Por seu turno, com base na escrituração dos livros Registros de Entrada e de Saídas, o autuante consoante discriminação explicitada no “Demonstrativo do Resumo do Conta Corrente do ICMS”, fls. 104 e 105 apurou, as diferenças exigidas nas infrações 01 e 02.

No que diz respeito à exigência atinente a data de ocorrência de 28/02/2012, por constar no sistema de arrecadação da SEFAZ o efetivo pagamento das parcelas, assiste razão ao autuado e deve ser abatido R\$12.922,67 do total originalmente lançado reduzindo o valor da infração 02 para R\$18.680,56.

Assim, resta demonstrado a caracterização parcial da infração 02 no valor de R\$18.680,56.

Dante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, restando totalmente mantidas as infrações 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09 e 10 e parcialmente caracterizada a infração 02.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269204.0601/12-0**, lavrado contra **CARMELITO MAGAZINE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$111.267,18**, acrescido da multa de 60% prevista nos incisos II, alíneas “f”, “b”, “d” e VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$650,00**, previstas, respectivamente, no incisos XII, XX e XVII, inciso “c” do mesmo artigo e Lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR