

A. I. Nº - 232957.0004/11-8
AUTUADO - JOSÉ MAURÍCIO SOARES (DISTRIBUIDORA JM)
AUTUANTES - CARLOS ANTÔNIO ALVES NUNES e WELLINGTON MATOS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
INTERNET 27.11.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0289-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTA. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COMPROVANTES DO DIREITO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS PRÓPRIOS. 3. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **a)** ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Ilícitos tributários não impugnados. Infrações 01 a 04 e 06 mantidas. 4. CONTA CAIXA. SALDOS CREDORES. PRESUNÇÃO DE OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restaram comprovados os saldos credores na conta caixa. Presunção legal de que os valores correspondentes são oriundos de vendas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não contabilizadas. Infração 05 caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela referente à principal quando esta seja uma consequência direta daquela. Penalidades por descumprimento de obrigações acessórias absorvidas pela infração 5. Infrações 7 e 8 descaracterizadas. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS MODELOS 01 OU 01A NO LUGAR DAS ELETRÔNICAS. MULTA. 7. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS. DMA. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. MULTA. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. ENTREGA EXTEMPORÂNEA. Infrações 9 a 11 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de perícia e / ou diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/09/2011 para exigir ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico de R\$ 206.509,51, sob a acusação do cometimento das seguintes irregularidades.

INFRAÇÃO 1 – Utilização indevida de crédito, em valor superior ao destacado em documento. Refere-se à NF (nota fiscal) 329.065 (de maio de 2011), cujo imposto consignado é de R\$ 1.421,96, enquanto no livro Registro de Entradas foi lançada a cifra de R\$ 1.874,44. Valor de R\$ 452,48 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 2 – Utilização indevida de crédito, omitindo-se de apresentar documentos comprovantes do direito. Segundo os autuantes, o sujeito passivo, em janeiro de 2011, destacou a maior ICMS nas vendas de produtos sujeitos à substituição tributária. A acusação versa também sobre restituição de tributo pago a maior em fevereiro de 2010 sem base documental. Valor de R\$ 5.879,05 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 3 – Falta de recolhimento do imposto, em razão de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios. Montante registrado na leitura Z de 02/02/2011 de R\$ 422,80, enquanto no Livro Registro de Saídas foi escriturada a quantia de R\$ 242,28. Valor de R\$ 180,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 – Recolhimento a menor, em função de erro na aplicação de alíquota na saída de mercadorias regularmente escriturada (a saída). Nota fiscal 387, de maio de 2011. Utilizada a alíquota de 7% quando a correta seria 12%. Valor de R\$ 26,45 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996.

INFRAÇÃO 5 – Omissão de saídas tributáveis apurada através de saldos credores de caixa. Consta que foi efetuada a auditoria da conta caixa, com a aplicação da proporcionalidade da Instrução Normativa 56/2007. Valor de R\$ 67.182,92 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 6 – Recolhimento a menor do ICMS “*por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, 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 69 e 88*”. Está dito à fl. 02 que se trata de equívoco referente à base imponível. Quantia de R\$ 13.274,62 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 7 – Entradas de mercadorias tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 21.483,31, prevista no art. 42, IX da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 8 – Entradas de mercadorias não tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 9.227,41, prevista no art. 42, XI da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 9 – Utilização indevida de notas fiscais – modelos 01 ou 01-A – em substituição à eletrônica. Multa de R\$ 82.363,27, prevista no art. 42, XXVI da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 10 – Apresentação de DMA (declaração de apuração mensal) fora do prazo regulamentar. Multa de R\$ 920,00, prevista no art. 42, XV da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 11 – Fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviados via Internet por intermédio do programa validador do sistema de informática SINTEGRA. Multa de R\$ 5.520,00, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/1996.

O autuado ingressa com defesa às fls. 554 a 602.

Inicia afirmando que o lançamento de ofício é nulo.

Especificamente no que diz respeito à infração 5, assevera que os autuantes fugiram às técnicas regulares de auditoria, e inseriram na mesma elementos novos (notas fiscais) que desconhece, cerceando o seu direito à ampla defesa e atingindo princípios constitucionais. Verifica ainda que – por isso – não existem condições para se determinar com segurança a infração, o que faz com base em julgados deste Conselho de Fazenda e do seu correspondente do Estado de São Paulo.

No mérito, repete a linha de raciocínio de que as diferenças apuradas são originárias de operações que desconhece. Nas suas palavras: “*ora, é impossível proceder-se qualquer levantamento de estouro de caixa inserindo novos elementos na CONTA CAIXA*”. Sustenta a ilegalidade do ato administrativo em exame, pois a seu ver o mesmo não observou normas do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), do CPC e do CTN.

Com referência às infrações 07 a 11, que na sua concepção exigem “*multas formais*”, pondera que restam absorvidas pelo descumprimento da obrigação principal, pois teriam integrado o montante que compôs a auditoria de caixa.

“*Há, portanto, relação direta com a aplicação de multas formais pela não escrituração de documentos fiscais, devendo ser julgadas improcedentes as infrações 02 e 03, com base no art. 42 e § 5º da Lei 7.014/96*”.

Prossegue suscitando a improriedade da aplicação da taxa SELIC como índice de acréscimo moratório, por reputá-la ilegal e inconstitucional, discorrendo sobre diversos diplomas legais que a inseriram no mundo jurídico.

Em seguida, pede diligência e / ou perícia, apresentando aquilo que as justificariam. Por fim, pleiteia a nulidade ou a improcedência do lançamento de ofício.

Na informação, de fls. 608 a 613, um dos autuantes sublinha que o fiscalizado foi fiscalizado no primeiro trimestre de 2011, o que ocasionou outro Auto de Infração, número 232957.0001/11-9, julgado procedente pela 5ª Junta de Julgamento.

Destaca que o mesmo estabelecimento foi designado para auditoria pela Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), juntamente com outros contribuintes, numa operação que envolveu também a Secretaria de Segurança Pública e o Ministério Público Estadual, ao fim de que teria ficado comprovada a constituição fraudulenta de empresas por interpostas pessoas.

Passa a descrever e a refutar todas as razões defensivas, tecendo considerações e qualificações que não cabe especificar. As argumentações relativas às multas seriam uma expressa confissão e o pedido de absorção – segundo alega – deve ser indeferido, pois as penalidades dizem respeito a descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação do ICMS.

Em momento algum o sujeito passivo apresentou provas de suas alegações, ou algo que justificasse as compras à vista não contabilizadas, com pagamentos protelados, pagamentos de “*despesas*” com documentos fiscais não contabilizados etc. A reconstituição da conta caixa foi feita com o uso da boa técnica contábil. Aduz que o fiscalizado “*comete o absurdo de apresentar no dia 30 de junho de 2011 como saldo existente na conta caixa (em dinheiro vivo) um valor bastante exagerado de R\$ 1.303.222,86 (fl. 74, do PAF)*”. Se assim não procedesse – suprindo a conta com numerário de origem não comprovada – o saldo da mesma seria credor, o que implica na presunção legal de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido e sem escrituração.

Diz que o fiscalizado iniciou suas atividades no dia 09/04/2010, tendo como atividade precípua o comércio atacadista de materiais de construção em geral e, em face do grande volume de vendas ocorridas no período e da documentação acostada aos autos, deveria ter emitido notas fiscais eletrônicas (infração 9).

Mantém a autuação.

Às fls. 616 a 620 o contribuinte foi instado a juntar procuração original, o que fez à fl. 627.

VOTO

Os pressupostos de validade do procedimento administrativo foram devidamente observados, uma vez que os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram as infrações, apontando os documentos e demonstrativos, bem como seus dados e cálculos, assim como indicaram o embasamento jurídico.

Nada existe que possa macular o lançamento de ofício de nulidade. Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Não possui fundamento a assertiva do contribuinte de que os autuantes inseriram na auditoria de

caixa operações desconhecidas (infração 5). Observo no levantamento de fl. 24, por exemplo, que as compras à vista ali designadas foram extraídas do Livro Registro de Entradas, e as vendas à vista do Livro Registro de Saídas, cujas cópias foram apensadas aos autos.

A proporcionalidade foi corretamente aplicada e a base de tributação calculada de forma precisa e facilmente compreensível.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Os acréscimos legais encontram-se contemplados no art. 51 da Lei nº 7.014/1996. Este órgão não possui competência para deliberar sobre constitucionalidade (art. 167, I, RPAF/1999).

Indefiro o pleito de diligência ou perícia, pois, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), entendo serem suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos já contidos nos autos.

As infrações 1 a 4 e 6 não foram contestadas. Assim, com fundamento no art. 140, RPAF/1999, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento. Destaco o erro de digitação cometido pelo autuado, que abaixo transcrevo pela segunda vez para que não pairem dúvidas, porquanto o mesmo se referiu às infrações 2 e 3 fora de contexto, quando em verdade tratava daquelas de números 7 a 11.

“Há, portanto, relação direta com a aplicação de multas formais pela não escrituração de documentos fiscais, devendo ser julgadas improcedentes as infrações 02 e 03, com base no art. 42 e § 5º da Lei 7.014/96”.

Infrações 1 a 4 e 6 mantidas.

No mérito, em face de tudo o quanto foi acima exposto, resta claro que, em relação à infração 5, a defesa centrou os seus argumentos tão somente na preliminar de nulidade, já apreciada, e, quanto às infrações 7 a 11, limitou-se a pedir a absorção pela penalidade por descumprimento de obrigação principal constatada na auditoria de caixa, pois teriam integrado os valores da mesma.

Não lhe assiste razão na totalidade.

Restaram comprovados os saldos credores na conta caixa. O § 4º do art. 4º da Lei nº. 7.014/1996 autoriza a presunção de que os valores correspondentes são oriundos de vendas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas e não contabilizadas.

Nos termos do § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/1996, transcrito à fl. 569, a multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela referente à principal quando esta seja uma consequência direta daquela, que não é o caso, com a exceção abaixo designada.

É que os levantamentos das infrações 7 e 8 (fls. 278 e 294 a 296, por exemplo) contemplam valores já inseridos na coluna “*COMPRAS À VISTA NÃO REGISTRADAS*” de fl. 24 (auditoria da conta caixa), pelo que as respectivas multas devem efetivamente ser absorvidas.

Infrações 5 e 9 a 11 caracterizadas. Infrações 7 e 8 descaracterizadas.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 175.798,79, conforme demonstrativo abaixo:

INFR.	VLR. LANÇADO (R\$)	VLR. DEVIDO (R\$)	MULTA (%)	RESULTADO
01	452,48	452,48	60	PROCEDENTE
02	5.879,05	5.879,05	60	PROCEDENTE
03	180,00	180,00	60	PROCEDENTE
04	26,45	26,45	60	PROCEDENTE
05	67.182,92	67.182,92	100	PROCEDENTE
06	13.274,62	13.274,62	60	PROCEDENTE
07	21.483,31	0,00	-----	IMPROCEDENTE
08	9.227,41	0,00	-----	IMPROCEDENTE
09	82.363,27	82.363,27	-----	PROCEDENTE
10	920,00	920,00	-----	PROCEDENTE
11	5.520,00	5.520,00	-----	PROCEDENTE
TOTAL	206.509,51	175.798,79		

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 232957.0004/11-8, lavrado contra **JOSÉ MAURÍCIO SOARES (DISTRIBUIDORA JM)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.995,52**, acrescido das multas de 60% sobre R\$19.812,60 e 100% sobre R\$67.182,92, previstas no art. 42, incisos II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$88.803,27**, previstas no art. 42, incisos XXVI, XV e XIII-A, “j”, da citada lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF 13 de novembro de 2012.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR