

A. I. Nº - 299634.0003/12-2
AUTUADO - DANIELA SANTOS COSTA
AUTUANTE - JOSÉ ROBERTO OLIVEIRA CARVALHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 07/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0019-03/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS E REDUÇÃO Z. FALTA DE ESCRITURAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Os documentos fiscais emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Ficou caracterizado nos autos que não houve atendimento a intimação, se aplicando a penalidade por descumprimento da obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/07/2012, refere-se à exigência de R\$43.109,90 de ICMS, acrescido da multa de 50%, além de penalidade no valor de R\$460,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Levantamento efetuado com base nas notas fiscais série D-1, Reduções Z e notas fiscais de aquisição com direito ao crédito fiscal, apresentadas pelo contribuinte. Imposto exigido no período de maio a dezembro de 2008. Valor do débito: R\$43.109,90. Multa de 50%.

Infração 02: Falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado. O autuado deixou de apresentar livro Caixa, na condição de microempresa inscrita no Simples Nacional, com apuração do ICMS por conta corrente fiscal, após intimação por duas vezes. Multa no valor de R\$460,00.

Consta, na descrição dos fatos, que em 05/07/2012 foi encerrada fiscalização do estabelecimento autuado, em cumprimento à OS 504532/12, com refazimento do Auto de Infração nº 299634/0002/10-0, julgado nulo em 01/12/2011. Ou seja, refazimento do procedimento fiscal quanto às infrações 03 e 04 do referido Auto de Infração.

O autuado apresentou impugnação às fls. 241 a 243 do PAF. Informa que teve suas atividades encerradas em 20/06/2012. Que em 17 de julho de 2012, recebeu intimação referente ao presente auto de infração motivado pelo refazimento do auto de infração nº 299634.0002/10, julgado improcedente em 01/12/2011, por diversas irregularidades, conforme o ACÓRDÃO 3ª JJF nº 0065-03/11. Alega que no presente Auto de Infração não houve a obediência necessária aos princípios da legalidade, oficialidade e ao devido processo legal. Cita os arts. 146 e 155, II da Constituição Federal e diz que a irregularidade repousa só e simplesmente no enquadramento legal capitulado expressamente no art. 124, I do RICMS, Decreto 6.284/97, mas este Decreto foi revogado pelo Decreto 13.780/12. Afirma que de acordo com o art. 155, Parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal. Diz que a sistemática da não cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos, ou seja, a cada aquisição

tributada de mercadoria, o adquirente registra como crédito o valor incidente na operação, e tal valor é um “direito” do contribuinte, que pode ser abatido do montante incidente nas operações seguintes. Entende que o autuante não observou a possibilidade de venda de mercadorias isentas ou sujeitas à substituição tributária, e não considerou os créditos das operações de aquisição de mercadorias tributadas; não excluiu da base de cálculo as operações sujeitas a substituição tributária, nem aquelas operações isentas do imposto, desrespeitando a não cumulatividade do ICMS previsto na Constituição Federal de 1988.

No que concerne à infração 01, alega que não merece prosperar pelos motivos retro mencionados e ratificados pelo acórdão da autuação anterior.

Sobre a infração 02 alega que o autuante cometeu o mesmo equívoco, ou seja, não regularizou as incorreções necessárias à sua validade e, neste caso, mais uma vez, não merece prosperar a autuação, lembrando que o recorrente fez a devida remessa do livro fiscal para o *e-mail* do autuante. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 247/248 dos autos, dizendo que o presente auto de infração foi lavrado em 04/07/2012 relativo ao refazimento do auto de infração nº 299634.0002/10-0, julgado improcedente em 01/12/2011, conforme Acórdão da 3ª JF nº 0065-03/11. Quanto ao argumento do autuado de que houve equívoco no enquadramento da infração porque o RICMS/97 que foi revogado pelo Decreto nº 13.780/12, esclarece que apesar de o presente auto de infração ter sido lavrado em 04/07/2012 a ocorrência do fato gerador foi no exercício de 2008, portanto, entende que não deve ser acatada a alegação do defendente.

Em relação à alegação de que não foi atendido o princípio da não cumulatividade, diz que também é improcedente, porque o levantamento foi feito com base nas notas fiscais de venda a consumidor apresentadas pelo autuado e pelas Reduções Z, valores tributáveis e o crédito fiscal foi concedido de acordo com as notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuado, conforme Demonstrativo de Conta Corrente, fl. 221; Demonstrativo do Faturamento Mensal, fls. 222 a 228 e Demonstrativo do Crédito do ICMS, fls. 229 a 230. Assegura que em relação a esta infração, foi atendida a decisão constante no Acórdão, no tocante à concessão do crédito de ICMS.

Reproduz a descrição da infração e diz que o enquadramento está correto, apenas o descritivo é que constou como uma situação de conta corrente fiscal de empresa normal. Em relação à infração 02 diz que o autuado, novamente alega a remessa via *e-mail* e não comprova o envio, apesar de intimada por várias vezes, e nas contestações ter sido solicitado o livro Caixa. Diz que o defendente não entendeu a obrigatoriedade da apresentação do referido livro, e mesmo que tivesse enviado por e-mail, estaria obrigado a apresentá-lo em papel, encadernado, com numeração seqüencial.

Conclui pedindo a procedência do presente Auto de Infração, no valor original histórico de R\$ 43.569,90, com os acréscimos moratórios e multas, conforme Demonstrativo de Débito anexo ao presente PAF.

VOTO

De acordo com a descrição do primeiro item do presente Auto de Infração, o lançamento do imposto foi efetuado em razão da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Levantamento efetuado com base nas notas fiscais série D-1, Reduções Z e notas fiscais de aquisição com direito ao crédito fiscal apresentadas pelo contribuinte, imposto exigido no período de maio a dezembro de 2008.

Observo que embora conste na descrição da infração que se trata de operações escrituradas nos livros fiscais próprios, o imposto foi exigido em relação às Notas Fiscais D-1 e Reduções Z, cujos valores não foram declarados pelo contribuinte, ou seja, não houve recolhimento do imposto correspondente aos mencionados documentos fiscais.

Está comprovado nos autos que de acordo com as fls. 12/16 do presente processo (Dados Cadastrais e Histórico de Condição), o autuado estava inscrito como microempresa no exercício fiscalizado, fazendo opção pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

Nos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 221 a 230, foram apurados os valores relativos às Notas Fiscais emitidas e Reduções Z, e os créditos correspondentes às aquisições de mercadorias no período fiscalizado, tendo sido refeita a conta corrente, apurando-se o imposto devido.

Observo que estes fatos não foram questionados pelo autuado nas razões de defesa, e os dados numéricos do levantamento fiscal à fl. 221 dos autos também não foram contestados, haja vista que na impugnação apresentada, o autuado alega que não houve a obediência necessária aos princípios da legalidade, oficialidade e ao devido processo legal. Diz que a irregularidade repousa só e simplesmente no enquadramento legal capitulado expressamente no art. 124, I do RICMS, Decreto 6.284/97, mas este Decreto foi revogado pelo Decreto 13.780/12. Também alega que a sistemática da não cumulatividade funciona mediante a utilização do mecanismo dos débitos e créditos,

Não acato as alegações defensivas, haja vista que não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao argumento do autuado de que o RICMS/97 foi revogado, concordo com o esclarecimento do autuante de que, apesar de o presente auto de infração ter sido lavrado em 04/07/2012, a ocorrência do fato gerador foi no exercício de 2008, portanto, se refere às ocorrências da época em que o mencionado Regulamento do ICMS de 1997 estava em vigor.

Sobre a não cumulatividade, o autuante informou e está comprovado pelo levantamento fiscal às fls. 221 a 230 que o referido levantamento foi efetuado com base nas notas fiscais de venda a consumidor apresentadas pelo autuado e pelas Reduções Z (valores tributáveis), e foi concedido crédito fiscal, de acordo com as notas fiscais de entradas apresentadas pelo autuado.

Concluo pela subsistência deste item do Auto de Infração, haja vista que os documentos fiscais objeto da autuação correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido.

Infração 02: Falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado. O autuado deixou de apresentar livro Caixa, na condição de microempresa inscrita no Simples Nacional, com apuração do ICMS por conta corrente fiscal, após intimação por duas vezes. Multa no valor de R\$460,00.

Consta à fl. 23 do presente processo, que o autuado foi intimado para apresentar livros e documentos fiscais, incluindo o livro Caixa, na condição de microempresa, estando comprovado pelo demonstrativo à fl. 231, que o autuado teve receita bruta acima de R\$30.000,00, obrigado a apresentar o mencionado livro.

Na autuação anteriormente efetuada o defendente não apresentou o referido livro, alegando que enviou por e-mail, mas não comprovou a alegação defensiva.

Como se trata de renovação do procedimento fiscal em razão da decretação de nulidade do Auto de Infração anteriormente lavrado, o defendente ainda não comprovou ter enviado o livro solicitado, tendo alegado que o autuante cometeu o mesmo equívoco, e que fez a devida remessa do livro fiscal para o *e-mail* do autuante.

O inciso XX do art. 42 da Lei 7.014/96, prevê aplicação de penalidade àquele que, dentro do prazo de 48 horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exhibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar, quando regularmente solicitado, devendo ser exigida a seguintes

multas: a) R\$ 460,00 pelo não atendimento do primeiro pedido; b) R\$ 920,00 pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente; c) R\$ 1.380,00 pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes.

O defendente não comprovou a escrituração do livro nem a sua entrega ao Fisco, em atendimento à intimação recebida, inexistindo prova nos autos de que houve atendimento à intimação.

Como não ficou comprovado nos autos que houve atendimento à obrigação acessória, concluo que é devida a multa no valor de R\$460,00, conforme estabelece o art. 42, inciso XX, alínea “a” da Lei 7.014/96. Infração subsistente

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299634.0003/12-2**, lavrado contra **DANIELA SANTOS COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.109,90**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR