

**A. I. Nº** - 057039.0008/12-8  
**AUTUADO** - CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - MARIA CÉLIA ARAÚJO SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 11/06/2013

### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0065-05/13**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração reconhecida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Pela descrição da Infração 3 (antecipação por substituição, referente às aquisições de sandálias, sapatos, botas, etc, que estão no Anexo 88 (conforme notas fiscais em anexo), com demonstrativo às fls. 110/13, não há qualquer superposição com a Infração 1, embora haja notas fiscais em comum(a exemplo das Notas Fiscais nº 5346 e 5156) cujo lançamento decorreu da utilização indevida de crédito fiscal, pelo fato de se referirem ao pagamento de imposto por antecipação. Infração caracterizada e mantida. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 4. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. a) INFORMAÇÕES PRESTADAS ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. O Auto de Infração foi lavrado em 18/09/2012, mais de 30 dias decorridos do prazo legal para regularização das inconsistências. Às fls. 123, consta demonstrativo das diferenças, com aplicação da multa de 5%, respeitada a diferença de 1% do valor das operações de saída. Infração mantida. b) DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Infração reconhecida. c) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO. Infração reconhecida. d) FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. O impugnante confessa a falta de entrega dos documentos intimados. Ausência de prova do motivo alegado. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEEDENTE**. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

No Auto de Infração lavrado em 18/09/2012, foi efetuado lançamento de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$102.566,01, em razão das infrações à legislação, a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, no valor total de R\$141,26 acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no valor total de R\$12.700,10.

INFRAÇÃO 3 – 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 relacionadas nos anexos 88 e 89, no valor total de R\$254,37, acrescida de multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no valor total de R\$68.751,57.

INFRAÇÃO 5 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a ativo fixo do estabelecimento, no valor total de R\$6.286,60, acrescida de multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 – Extravio de documentos fiscais (notas fiscais e redução “Z”) sendo aplicada multa fixa de R\$4.600,00.

INFRAÇÃO 7 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas, calculando-se a multa sobre o valor das operações divergentes, no valor total de R\$9.832,11.

A impugnante apresentou defesa às fls. 477/81, inicialmente reconhece a procedência das Infrações 1, 2, 4 e 5, refutando as Infrações 3, 6 e 7. Aduz que na Infração 3 a autuante faz os mesmos lançamentos, havendo nesse caso conflito das infrações, e que restaria a pagar a diferença entre as Infrações 3 e 1, mas que todavia os valores lançados na Infração 3 foram pagos em guias próprias; que discorda da Infração 4 (sic), por achar que está a se condenar a empresa por multa devida por imposto já suportado e que isto vai de encontro à legislação estadual.

Aduz que na Infração 6 está sendo exigida multa de R\$4.600,00 e que o enquadramento foi de documento inutilizado ou extraviado. Que a impossibilidade de apresentação de alguns documentos foi devido às intempéries na região serrana do Rio de Janeiro, sede da impugnante, com milhares de mortos e centenas de desaparecidos. Que tal fato não decorreu de qualquer ação ou omissão da impugnante e isto configura motivo de força maior e por isso, o item deve ser expurgado do Auto de Infração.

Que na Infração 7, os valores apontados como divergentes no Anexo II estão idênticos àqueles apontados no relatório 301 - Análise SINTEGRA x DMA, e dessa forma a infração não traduz a análise fática apurada.

A autuante apresenta informação fiscal às fls. 532/534 onde faz a seguinte defesa do lançamento: na Infração 1 houve utilização indevida de crédito fiscal, e na 3, trata de recolhimento do ICMS por antecipação, portanto não se trata de superposição de infrações. Que na Infração 6, em momento algum a legislação isenta o contribuinte de uma eventual penalização, qualquer que seja o evento indesejável. Que na Infração, 7 houve intimação para correção dos dados divergentes, e a infração foi apurada de acordo com os livros de Entradas e Saídas conforme fls. 150/190 e 123/130, onde estão demonstradas as divergências. Ratifica a infração, e diz que as

demais infrações foram reconhecidas pelo autuado, conforme pedido de parcelamento em 28/10/2012. Pede pela Procedência do Auto de Infração.

Constam nas fls. 536/538, extratos do sistema SIGAT de parcelamento parcial do débito no valor de R\$87.879,53, correspondendo às infrações 1, 2, 4 e 5.

## VOTO

Constato inicialmente, que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos formais estabelecidos na legislação vigente, sendo respeitado o devido processo legal, e assegurada ampla defesa.

O impugnante reconhece a procedência das Infrações 1, 2, 4, e 5, defendendo-se somente das Infrações 3, 6 e 7, que passam a fazer parte desta lide. Embora ao final, refira-se também à Infração 4, como defendida, acredito que houve equívoco, quando em verdade quis citar a Infração 3, tendo em vista os recolhimentos efetuados.

Quanto aos itens defendidos, na Infração 3, argumenta foi argumentado que pelo impugnante, que se trata de lançamento idêntico ao da Infração 1, e que restaria a pagar somente a diferença do que foi lançado na primeira infração. Pela descrição da Infração 3 (antecipação por substituição, referente às aquisições de sandálias, sapatos, botas, etc.,) que estão no Anexo 88 (conforme notas fiscais em anexo), com demonstrativo às fls. 110/113, não vislumbro qualquer superposição com a Infração 1, embora haja notas fiscais em comum(a exemplo das Notas Fiscais nºs 5346 e 5156) cujo lançamento decorreu da utilização indevida de crédito fiscal, pelo fato de se referirem ao pagamento de imposto por antecipação, que foi prontamente demonstrada e acolhida pela autuante. Logo, são infrações diferentes embora haja documentos fiscais comuns às duas infrações.

Pela descrição e pelos demonstrativos, prova-se que não há qualquer superposição de infrações. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. O item 34 (calçados) foi acrescentado ao Anexo 88 pelo Decreto nº 8.413, de 30/12/02, DOE de 31/12/02, efeitos a partir de 01/03/03 e o impugnante não trouxe provas de haver pago o ICMS devido por estas aquisições, que estão devidamente provadas nos autos. Infração 3 caracterizada e mantida.

A infração 6, trata de multa formal por extravio de documentos. O impugnante confessa a falta de entrega dos documentos intimados, mas alega motivos fortuitos (enchente na região serrana do Rio de Janeiro), mas não trouxe qualquer prova do alegado. A autuante não fez o demonstrativo quantitativo dos documentos extraviados, vez que a multa é de R\$5,00 por documento extraviado, limitando-se a um máximo de R\$4.600,00. Como se referem ao extravio de dois exercícios e o impugnante também não questionou a quantidade, entendo que foi aplicada a multa máxima por se tratar de número considerável de documentos que extrapolam o limite legal.

Pelo art. 158 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Como o impugnante fez as justificativas sem as devidas comprovações de que os documentos fiscais foram extraviados no desastre natural ocorrido, como por exemplo, comprovação de que a Loja ou o escritório contábil se situa em local inundado, cópia da ocorrência policial, comunicação do fato ao Fisco da Bahia e do Rio de Janeiro, etc., mantenho integralmente a multa formal lançada. Infração 6 mantida.

Na Infração 7, à folha 10, consta intimação para correção das divergências encontradas nos arquivos SINTEGRA, conforme demonstrativos de fls. 12/24 e há confirmação do recebimento pelo

impugnante conforme comprova a assinatura nos documentos, em 03/07/2012. O Auto de Infração foi lavrado em 18/09/2012, mais de 30 dias decorridos do prazo legal para regularização das inconsistências. Às fls. 123, consta demonstrativo das diferenças entre os valores do registro SINTEGRA e os valores de saída nos documentos fiscais, com aplicação da multa de 5%, respeitada a diferença de 1% do valor das operações de saída. Infração 7 caracterizada e mantida.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos com o parcelamento deferido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **057039.0008/12-8**, lavrado contra **CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.682,23**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por específica, no percentual de 60%, no valor total de **R\$68.751,57** e multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.132,21**, previstas nos incisos II, “d”, IX, XIII-A, “i” e XIX, do citado diploma legal, alterada pelas Leis nºs 10.847/07 e 8.534/02, respectivamente, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos com o parcelamento deferido.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR