

A. I. N° - 207185.0041/12-0  
AUTUADO - CASA DO CARTUCHO LTDA.  
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 31.10.2013

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0223-02/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. MULTA ACESSORIA. FALTA DE ATENDIMENTO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE ECF. EMISSÃO DE NOTA FISCAL EM LUGAR DO CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Razões de defesa suficientes para elidir a imputação. Contribuinte comprova que não deixou de emitir o documento fiscal (Cupom Fiscal) a que estava obrigado, pois, além desses ditos documentos, ele emitiu NFVC D-1 em função de uma exigência do cliente ou estratégia do negócio no momento da ocorrência da operação. Infração insubsistente 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS BENEFICIADAS COM NÃO INCIDENCIA DO IMPOSTO. DIFERIMENTO. MERCADORIAS ORIUNDAS DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE INAPTA. O sujeito passivo comprova que na data da ocorrência dos fatores geradores o fornecedor estava habilitado ao beneficio fiscal do diferimento, conforme o Decreto nº 4.316/95. Item insubsistente. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. Razões de defesa insuficientes para elidir a imputação. Item subsistente. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. Ficou comprovado que a correção da inconsistência só ocorreu após o encerramento da ação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2012, constitui crédito tributário no valor de R\$82.888,62, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de apresentar livro (s) Fiscal (is) quando regularmente intimado. Multa total aplicada de R\$ 1.380,00, com enquadramento no art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96, e suas alterações. Consta da descrição dos fatos a falta de apresentação dos livros e documentos no prazo regulamentar, após intimado em 24/10/2012 e 05/11/2012. O contribuinte somente atendeu as intimações após a expedição de uma terceira em 09/11/2012, entregando os livros e documentos em 13/11/2012.

INFRAÇÃO 02 - Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Consta da descrição dos fatos de que o contribuinte obrigado ao uso de ECF, e com três equipamentos instalados, procedeu a emissão irregular de NFVC, Série D-1, nos meses e valores conforme Planilha anexa aos autos à fl. 17, aplicado multa de 2% sobre os valores das operações, em que se utilizou Nota Fiscal de Venda a Consumidor em substituição ao Cupom Fiscal, formando o montante de R\$622,51.

INFRAÇÃO 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Consta da descrição dos fatos mercadorias incluídas em Regime de Diferimento, conforme Decreto nº 4.316/95 oriunda de empresa na condição INAPTA. Lançado ICMS no valor de R\$55.356,63, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 04 – Utilizou crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior, conforme planilha anexa ao auto. Débito apurado nos exercícios de 2009 a 2011. Lançado ICMS no valor de R\$1.200,07, acrescido de multa 60%.

INFRAÇÃO 05 – Forneceu informações através de arquivos(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações divergentes, conforme planilhas anexas, relativamente ao período de Set/09 a Dez/11. Multa lançada de R\$24.329,41.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 94 a 96 e seus anexos, conforme a seguir:

Em relação à Infração 01, diz que o Estado, por meio de seu Auditor Fiscal, efetua a cobrança da multa pela não apresentação dos livros Fiscais quando regularmente intimado. Ocorre que, sua Contabilidade é terceirizada e fica na cidade Salvador, pode ter ocorrido alguma demora na apresentação destes livros, mas que de forma alguma prejudicou a fiscalização, a empresa assim solicita que seja retirada da autuação esta infração, já que durante o processo todos os livros e documentos foram entregues.

No que se refere a Infração 02, acosta xerox das NF's D-1, com os devidos Cupons Fiscais anexados. Pede assim que esta infração seja julgada improcedente pela demonstração de que para todas as D-1 emitidas, foram tirados os respectivos cupons fiscais.

Relativo a Infração 03, que diz respeito a créditos fiscais lançados a maior que os admitidos, relativos as aquisições da Empresa LEADERSHIP, em que se encontrava na condição de inapta, observa que não pode ser responsabilizada pela verificação cadastral de seus fornecedores, ademais, trata-se de uma grande empresa que pode sim, por algum motivo, ter ficado na situação de inapta, entretanto, provisoriamente, já que a mesma opera e vem operando normalmente sem nenhuma intercorrência junto ao fisco, principalmente no Trânsito de suas Mercadorias. Entende, então, que a glosa destes créditos é totalmente improcedente.

Sobre a Infração 04, diz que acosta a defesa planilha onde são consideradas as deduções relativas às saídas isentas e não tributadas, na qual divergem dos valores apresentados pelo autuante. Pede que seja a autuação julgada parcialmente procedente.

Por fim, em relação à Infração 05, que se refere as multas aplicadas por divergências e omissões constatadas no SINTEGRA, diz que junta a esta defesa os recibos dos SINTEGRA sem nenhuma divergência, solicitando deste órgão que sejam retiradas tais multas pois tratam-se de obrigações acessórias e não principal, e tendo o contribuinte comprido com as retificações do arquivo, não vemos necessidade da aplicabilidade de uma multa tão alta.

Observa, ainda, que acosta a esta defesa os recibos dos arquivos magnéticos contendo a totalidade das informações, solicitando deste Conselho e do egrégio Auditor que a multa seja convertida em penalidade fixa, pois não houve neste caso nenhum prejuízo para o Fisco e trata-se de uma obrigação acessória e não principal.

Assim, destaca que, efetuadas tais considerações, espera que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 138 a 139 dos autos, preliminarmente esclarece que, a Autuada protocolou tempestivamente sua Defesa, em 04/02/2013, e o PAF foi encaminhado para Informação Fiscal em 04/03/2013. Assim diz, que presta estes esclarecimentos, por dever de ofício, e para que a tempestividade da Defesa, não seja prejudicada, considerando que, os atrasos ocorridos na tramitação, não se deram por responsabilidade da Autuada.

No que tange aos termos da defesa, cabe comentar que, em relação a Infração 01, não apresentou qualquer prova ou argumento defensivo consistente, capaz de elidir a infração apontada no Auto. Pede, portanto, reconhecimento de total procedência da exigência no valor histórico de: R\$1.380,00.

Quanto à Infração 02, diz que, em sua defesa, a autuada não apresentou qualquer justificativa plausível, para emissão de NFVC, já que estaria obrigada a emissão de Cupons Fiscais. Ressalte-se ainda que, os valores relativos às NFVC, não foram computados nas saídas escrituradas, relativas a operações com ECF. Pede-se a manutenção da exigência de multas, no valor de: R\$622,51.

Sobre a Infração 03, observa que a autuada não apresentou provas ou argumentos capazes de elidir a infração apontada. Acrescenta que a autuada é também responsável pelo atendimento às condições legais, para fundamentar o uso dos créditos utilizados irregularmente. Diz que, em 22/11/2012, conforme termo à fl. 15, do PAF, a autuada foi Intimada a apresentar elementos suficientes para justificar a utilização dos citados créditos. No curso da ação fiscal, nem na Defesa, apresentou tais elementos. E, vale ressaltar também que, a autuada não identificou as operações de saídas que teriam sido beneficiadas com uso do crédito especial. Conseqüentemente, por falta de amparo legal, pede-se o reconhecimento da glosa dos créditos utilizados irregularmente, conforme apontados no Auto de Infração, em valor total histórico de: R\$55.356,63.

Já a Infração 04, a autuada não apresentou como anunciado em sua defesa, prova concreta capaz de elidir a infração apontada. Os valores de créditos utilizados a maior foram claramente identificados e comprovados conforme Planilha às fls. 21 e 22, do PAF. Pede-se, portanto, o reconhecimento do débito apontado pelo valor histórico de: R\$1.200,07.

Por fim, em relação à Infração 05, a defesa não apresentou elementos suficientes para elidir a infração apontada. Destaca que às fls. 23 a 28, e 71 a 78, do PAF, encontram-se o demonstrativo de valores de omissões e divergências apuradas, que resultaram na aplicação de multas no valor histórico de: R\$24.329,41.

Pelo exposto, mantém as exigências contidas conforme descritas e demonstradas no Auto de Infração, e que importam num débito total no valor histórico de: R\$82.888,62, considerando que a autuada não contestou os argumentos da autuação e, não apresentou elementos suficientes para elidi-la, limitando-se a juntar à Defesa, photocópias de documentos já examinados no curso da ação fiscal e, insistir no suposto não cometimento de infrações.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$ 82.888,62, relativo à constatação de 05 (cinco) infrações, tendo o autuado apresentado impugnação total para as infrações 01, 02, 03 e 05; e parcialmente para a infração 04.

Em relação à primeira infração, que diz respeito à falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado, foi lançado a multa de R\$1.380,00, correspondente ao valor de R\$460,00 por não atendimento da 1<sup>a</sup> Intimação (fl. 11) para apresentação de livros e documentos datado de 24/10/2012 (art. 42, XX, “a”, Lei 7.014/96), mais o valor de R\$920,00 por não atendimento da 2<sup>a</sup> Intimação (fl. 13) datada de 05/11/2012 (art. 42, XX, “b”, Lei 7.014/96).

O autuado não nega a ocorrência da infração, apenas se defende dizendo que a sua Contabilidade é terceirizada, estabelecida na cidade Salvador, que houve a demora no atendimento das intimações, mas que de forma alguma prejudicou a fiscalização, já que durante o processo todos os livros e documentos foram entregues.

Da análise das peças processuais observo que não há nenhum documento que demonstre qualquer manifestação do autuado em ter pedido prorrogação no atendimento das intimações expedidas, objeto em análise, por conta de dificuldades intrínsecas do processo de fiscalização, ou outro motivo. Em sendo assim, não há porque lograr êxito o pedido do autuado em retirar a multa imputada na infração 01, porquanto o autuante ter procedido conforme a previsão legal, decorrente de um descumprimento de uma obrigação acessória de fazer, e o autuado, de fato, descumpriu essa obrigação. Infração caracterizada.

Quanto a infração 02, que diz respeito à emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, no caso específico emissão de NFVC Série D-1 no lugar de Cupom Fiscal, com isso sendo aplicada a multa estabelecida no art. 42, XIII-A, “h”, Lei 7.014/96, correspondente a 2% (dois por cento) do valor das NFVC emitidas.

Compulsando as documentações acostadas pela empresa às fls. 97 a 133, referentes a xerox das NFVC D-1, objeto da presente autuação, com os devidos Cupons Fiscais correspondentes, julgo serem suficientes para elidir a multa imputada na infração 02, já que, alguns exemplos extraídos dos documentos acostados, como os das fls. 109, 110, 111, assim por diante, vê-se claramente o mesmo valor da NFVC D-1 para o Cupom Fiscal emitido, o que denota ter sido por conta de alguma exigência do consumidor (cliente) em querer a correspondente nota fiscal, ou por outro motivo, porém justificável, que aqui não cabe analisar.

Portanto, comprovado está nos autos de que todas as NFVC D-1 emitidas, objeto da presente autuação, tem o Cupom Fiscal que a originou, logo entendo insubstancial a autuação, porquanto o autuado não deixou de emitir o documento fiscal (Cupom Fiscal) a que estava obrigado, pois, além desses ditos documentos, ele emitiu NFVC D-1 em função de uma exigência ou estratégia do negócio no momento da operação, onde não se vê, na legislação, nenhum impedimento, desde que, no momento de ser inquirido pelo fisco, possa fazer a correlação dos documentos emitidos, como assim o fez na sua peca de defesa às fls. 97 a 133.

Sobre a infração 03, que se refere à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, por conta do remetente das mercadorias, a empresa LEADERSHIP (I.E. 064.961.792), conforme consta da descrição dos fatos da autuação está na condição de INAPTA, portanto impedida de usufruir do Regime de Deferimento, ao qual estabelece o Decreto nº 4.316/95, alega o defendant, na assentada de julgamento, em que pese ter afirmado na sua defesa de que não tinha obrigação de saber que o remetente da mercadoria estaria ou não apto a fruição do benefício fiscal objeto da autuação, o que por isso não era devido à glosa do crédito efetuado, alega que, de fato o que ocorreu é de que, na data da lavratura do auto de infração (20/12/2012), a empresa LEADERSHIP encontrava na condição de INAPTA, conforme cópia de consulta da INTERNET acostada aos autos a fl. 20, porém a empresa no período fiscalizado, estava devidamente habilitada a fruição do benefício fiscal instituído pelo diploma legal acima citado.

Sobre a não obrigação de saber se a operação de aquisição de mercadoria está acobertada ou não por um programa de benefício fiscal, como o estipulado pelo Decreto nº 4.316/95, objeto da autuação, não nos apresenta procedente, já que é claro a disposição do inciso III, do art. 209, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, onde dispõe que será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que, não guardar os requisitos ou exigências, no caso específico, a habilitação do fornecedor ao regime de deferimento para uso do crédito pelo adquirente da mercadoria, que, à luz da acusação, a empresa LEADERSHIP não estaria habilitada.

Por sua vez, quanto a alegação de que a empresa LEADERSHIP (I.E. 064.961.792) encontrava devidamente habilitada a fruição do benefício fiscal do diferimento, instituído pelo Decreto nº 4.316/95, de fato, consultando o histórico de habilitação de diferimento, através do Sistema Cadastral da SEFAZ (INC), vê-se claramente de que estava habilitada até 04/06/2012, sem nenhuma interrupção desde de 19/10/2007, quando se deu inicio a sua habilitação ao regime. Em sendo assim, entendo insubstancial a infração 03, por estar provado de que, nas ocorrências dos fatos geradores, objeto da autuação, a empresa LEADERSHIP (I.E. 064.961.792) encontrava-se habilitada ao instituto do diferimento regulado pelo Decreto nº 4.316/95, acobertando a utilização do crédito fiscal por todos os adquirentes de suas mercadorias na forma indicada na legislação.

Quanto a infração 04 que se relaciona ao uso a maior do crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação, conforme o demonstrativo acostado aos autos às fls. 21 a 22, em que pese o defensor ter afirmado na defesa que anexou planilha na qual apresenta valores que divergem dos levantados pelo autuante, nada foi encontrado nos autos. Porquanto o autuado não discutir o mérito da autuação, bem assim não negar o cometimento da autuação, exceto quanto não concordar com o valor do uso a maior do crédito fiscal lançado, que diz provar com planilha em que não se foi localizado nos autos, julgo pela procedência da infração.

Sobre a infração 05 que diz respeito à multa aplicada por fornecimento informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais e que por isso foi imputado a multa (art. 42, XIII-A, “i”, Lei 7.014/96) de 5% sobre os valores informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, limitado a 1% do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período do fato gerador na forma do demonstrativo acostado aos autos às fls. 27 a 28, observa-se dos argumentos de defesa ter juntado todos os Arquivos SINTEGRA sem nenhuma divergência.

Da análise da alegação da defesa de ter juntado todos os Arquivos SINTEGRA sem nenhuma divergência, observa-se, conforme os documentos acostados aos autos às fls. 148 a 173, que todos os arquivos foram entregues em 02/05/2013, portanto 128 dias após a lavratura da autuação que aconteceu em 20/12/2012. Assim, no ato da ação fiscal, o autuado cometeu efetivamente a infração, em que está devidamente calculada a multa imputada no demonstrativo acostado aos autos às fls. 27 a 28, diferentemente do demonstrativo acostado aos autos à fl. 147, apresentado pelo autuado. Infração caracterizada.

Sobre a multa aplicada nesta autuação, em que o defensor pede que seja convertida em penalidade fixa, por não ter havido nenhum prejuízo ao fisco, saliento que a este foro não cabe discutir esta prerrogativa, destaco, entretanto, que a multa aplicada, tem previsão legal e deve ser mantida, pois, em conformidade com o art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, é a devida para a infração cometida.

Ressalto, entretanto, que, se o autuado optar pelo pagamento da multa ora mantida, assim como a multa da infração 01, poderá utilizar o benefício fiscal previsto no Decreto nº 12.903, de 05/09/2013, que reduz multas e acréscimos moratórios incidentes sobre os créditos tributários do ICMS do Estado da Bahia, e, percentuais diferenciados até 29 de novembro de 2013.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Em consequência, observo que as infrações ficam assim constituídas:

Infração	Valor Total
01	1.380,00
02	-
03	-
04	1.200,07
05	24.329,41
<b>Total</b>	<b>26.909,48</b>

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0041/12-0**, lavrado contra **CASA DO CARTUCHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.200,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, “a”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$25.709,41**, previstas nos incisos XX e XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR