

A. I. Nº - 233014.0190/12-2  
AUTUADO - JOCENY DA HORA DOS SANTOS  
AUTUANTE - WILSON APARECIDO OLIVEIRA BASTOS  
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA  
INTERNET - 24/04/2014

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0072-03/14**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor de cada nota fiscal não registrada. Valor reduzido na informação fiscal diante das provas apresentadas pelo autuado. Infração parcialmente caracterizada. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Infração não contestada. **c)** EMISSÃO DE DOCUMENTO DIVERSO DO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Contribuinte elide parcialmente a infração. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado não traz aos autos prova de quitação do ICMS. Infração subsistente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. Infração caracterizada. 5. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. DEVIDAMENTE ESCRITURADO NOS LIVROS PRÓPRIOS. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES REOLHIDOS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Contribuinte não elide as acusações fiscais. Infrações caracterizadas. Não acatado pedido de redução de multas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 16/09/2013, exige crédito tributário no valor de R\$187.114,86, em razão das seguintes irregularidades:

1. deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de dezembro de 2011 e dezembro de 2012, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas totalizando R\$4.842,45;
2. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2012, sendo aplicado multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$27,09;
3. falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro, abril a junho, agosto a novembro de 2011, fevereiro, abril a dezembro de 2012, no valor de R\$33.266,41 acrescido da multa de 60%;
4. emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF nas situações em que se encontra legalmente obrigado nos meses de dezembro de 2011 a dezembro de 2012, sendo aplicada penalidade fixa de 2% sobre o valor de cada documento emitido de forma irregular totalizando R\$24.041,13;

5. falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internete através do programa TED - Transmissão eletrônica de Dados no mês de dezembro de 2012 sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00;

6. deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio a julho de 2011 e março de 2012 no valor de R\$34.009,00, acrescido da multa de 60%;

7. recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de março, agosto, dezembro de 2011, janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2012, no valor de R\$89.548,78, acrescido da multa de 60%.

O autuado impugna o lançamento fls.470/475. Registra a tempestividade da impugnação, bem como, resume as infrações que lhe foram imputadas. Esclarece que é uma empresa que trabalha com venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros e sempre procurou cumprir com todas as suas obrigações fiscais.

No que se refere às infrações 01 e 02, diz que o Auditor Fiscal autuou a empresa sob o argumento de suposta falta de lançamento da mercadoria no registro de escrita fiscal e tal alegação não pode ser acolhida, pois não corresponde com a realidade fática, uma vez que apesar de constar uma determinada data na nota fiscal, as mercadorias efetivamente somente foram entregues em datas posteriores (futuras), devido ao frete, somente quando a empresa tomou conhecimento da nota fiscal é que procedeu com o lançamento da mercadoria nos registros da escrita fiscal, conforme cópia do livro de entrada e nota fiscal que anexa.

Ressalta também, que nas notas fiscais NF-e 53639 e 55047, exercício de 2011, os valores estão incorretos, situação esta que gerou o erro por parte do Auditor que acabou por considerá-las como não lançadas, sendo que na verdade as duas notas foram devidamente registradas no livro no dia 06/01/2012, conforme cópia de documento e livro de registro fiscal que anexa. Sobre a matéria transcreve o art. 322, § 3º, inciso I e § 4º, inciso I do RICMS/BA., que dispõe sobre o momento em que devem ser escriturados os documentos fiscais no estabelecimento destinatário das mercadorias.

Diz que da leitura dos artigos citados, fica evidente que apenas pode lançar a nota fiscal, no momento do efetivo recebimento da mercadoria, situação que foi cumprida pela Empresa e que é facilmente detectada pela cópia do registro da escrita fiscal. Considera improcedentes as infrações 01 e 02 do auto de infração.

No que se relaciona com a infração 03, afirma que os valores correspondentes as antecipações foram devidamente quitadas, entretanto, o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considerá-las.

Sobre a infração 04 menciona que o Agente Fiscal acusou a empresa de emitir documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento de controle fiscal – ECF. Observa que equivocadamente o autuante acabou considerando os lançamentos no livro de Registro de Saídas, como se todas as notas decorressem de “VENDAS”, entretanto a partir da planilha e cópia das notas fiscais que anexa, é possível verificar que diversas correspondem a “TRANSFERÊNCIAS” realizadas entre lojas da mesma empresa, situação esta, que excluiria parcialmente a base de cálculo considerada pelo Auditor Fiscal.

No que se relaciona com a infração 05, diz que lhe foi imputada a entrega de arquivo magnético fora do prazo previsto na legislação, contudo ao imputar a multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei 7.014/96, desconsiderou a informação fornecida, de que enviou arquivo magnético e somente tomou conhecimento, posteriormente, que houve um erro no envio e por isso, logo que tomou conhecimento deste equívoco procedeu ao envio do arquivo magnético ajustado, por isso pelo princípio da razoabilidade deve ser excluída a multa que lhe foi imputada.

No que tange à infração 06, frisa que a aplicação da multa de 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, é abusiva e ilegal, considerando ter cumprido com a sua obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos livros fiscais próprios, não omitindo qualquer rendimento ou valor tributável. Salienta que se enquadra na situação prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, ou seja, o percentual correto a ser aplicado é o de 50%. Diz que é patente que a recorrente não poderia ser penalizada com a multa no percentual de 60%, uma vez que o enquadramento realizado pelo auditor fiscal foi equivocado.

Relativamente à infração 07, aduz que o Agente Fiscal imputou como uma suposta irregularidade o recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e com isso aplicou multa de 60% com base no art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei 7.014/96.

Salienta que, como no caso da infração anterior, cumpriu com a sua obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos livros fiscais próprios, não omitindo qualquer rendimento ou valor tributável, entretanto apenas recolheu o imposto a menos, por isso, é abusiva a multa aplicada.

Registra que a multa foi abusiva e ilegal, tendo em vista que se enquadra na situação prevista no art. 42, inciso I, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, ou seja, o percentual correto a ser aplicado é o de 50%. Requer a improcedência do auto de infração.

O autuante prestou informação fiscal fls. 525/526. Diz que o contribuinte em lide foi flagrado no cometimento das irregularidades que transcreve. Alinha os argumentos defensivos.

Em relação à infração 01 - 16.01.01, acata as notas fiscais nº. 16965, 53639 e 55047, exercício 2011 relacionadas pelo contribuinte e lançadas no LRE, passando o valor desta infração em 31/12/2011 de R\$ 4.464,95 para R\$ 3.392,31, conforme demonstrativos que anexa aos autos.

Sobre a infração 03 - 07.15.01, afirma que a autuada não comprovou os respectivos pagamentos. Em relação à infração 04 - 16.12.16, informa que foram retiradas da base de cálculo as notas fiscais emitidas pela autuada a título de transferência, passando, assim, o valor desta infração no exercício de 2012, de R\$ 19.999,42 para R\$ 19.806,74 conforme demonstrativo anexado aos autos.

No tocante à infração 05 - 16.12.20 assevera ser devido o imposto, pois a autuada deixou de entregar o arquivo magnético, referente ao exercício de 2012, no prazo previsto na legislação.

No que tange às infrações 06 e 07 esclarece que a autuada não comprovou o pagamento do imposto devido e a multa aplicada está de acordo com o artigo 42, inciso II, alínea “f” e alínea “b” da Lei 7.014/96, respectivamente. Mantém as infrações e espera seja o auto de infração julgado procedente.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls. 531/534 e volta a se manifestar fls. 538/544. Sintetiza os termos da informação fiscal. Reproduz as infrações que lhe foram imputadas com o respectivo enquadramento legal. Afirma que o auditor fiscal foi omisso no que se refere a análise dos argumentos de sua impugnação. Repete integralmente os argumentos expostos em sua defesa inicial.

Consta às fls. 157/159 dos autos, extrato do SIGAT/SICRED com pagamento parcial do auto de infração, referente às parcelas reconhecidas pelo autuado.

## VOTO

No presente lançamento está sendo exigido crédito tributário em decorrência de 07 (sete) infrações devidamente relatadas.

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e

correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, as infrações 01 e 02 referem-se à entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação e não tributável, respectivamente, sem o devido registro na escrita fiscal, conforme demonstrativos fls. 10 / 11 e 15/ 16.

Em fase de defesa o autuado alegou que o auditor se equivocou ao considerar as notas fiscais como não registradas, pela data de emissão dos referidos documentos. Assegurou que a empresa teria registrado os documentos fiscais pela efetiva entrada das mercadorias no seu estabelecimento. Apontou que os valores das NF-e 53639 e 55047, exercício de 2011, estariam incorretos, situação esta que gerou o erro por parte do Auditor que acabou por considerá-las como não lançadas, sendo que na verdade tais notas foram devidamente registradas no dia 06/01/2012, conforme cópia de documento e livro de registro fiscal que anexa.

O autuante em informação fiscal, ao analisar as alegações defensivas afirmou que em relação à infração 01, acatou as notas fiscais nº. 16965, 53639 e 55047, exercício 2011 relacionadas pelo contribuinte, pois estavam realmente lançadas no LRE, passando o valor desta infração em 31/12/2011 de R\$ 4.464,95 para R\$ 3.392,31, conforme demonstrativos que anexa aos autos.

Da análise dos demonstrativos acostados ao PAF, fls.10 e 11 e fls.15 e 16, que deram suporte às infrações 01 e 02, comparando com a cópia do livro Registro de Entradas trazido pela defesa, vejo constar apenas o registro das 03 notas fiscais que foram acatadas pelo autuante, fls. 484 a 489. Com relação à infração 02 apesar de mencionada pela defesa não houve comprovação do registro de qualquer documento fiscal. Portanto, acato os ajustes realizados pelo autuante relativamente a infração 01 que subsiste parcialmente no valor de R\$3.769,81 e a infração 02 é totalmente procedente.

No que tange à infração 03, falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, demonstrativo 27/32, o autuado afirmou que os valores correspondentes às antecipações foram devidamente quitadas, entretanto, não apresentou qualquer prova de sua alegação.

Registro que o artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento. Assim, como o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas que diz existir em seu poder, entendo que a infração 03 restou devidamente caracterizada.

Sobre a infração 04, emissão de documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de equipamento emissor de cupom fiscal – ECF nas situações em que se encontra legalmente obrigado, e que foi aplicada penalidade fixa de 2% sobre o valor de cada documento emitido de forma irregular, demonstrativo fls.145/153, o defendant disse que o autuante acabou considerando os lançamentos no livro de Registro de Saídas, como se todas as notas decorressem de “VENDAS”, entretanto conforme planilha e cópia das notas fiscais que anexa, verifica-se que diversos documentos fiscais correspondem a “TRANSFERÊNCIAS” realizadas entre lojas da mesma empresa, situação esta, que excluiria parcialmente a base de cálculo considerada na autuação.

Em informação fiscal, o auditor informa que foram retiradas da base de cálculo as notas fiscais emitidas pela autuada a título de transferência, passando, assim, o valor desta infração no exercício de 2012, de R\$ 19.999,42 para R\$ 19.806,74 conforme demonstrativo anexado aos autos.

Da análise dos argumentos da defesa juntamente com as provas trazidas aos autos, constato assistir razão ao autuado, pois as notas fiscais de nº 1159, 1182, 1344, 1447, 1457 referem-se a

operações de transferências e neste caso, não se exige a emissão de cupom fiscal. Acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuado com a exclusão das notas fiscais de transferência e esta infração remanesce em R\$23.848,45.

A infração 05 refere-se a falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internete através do programa TED - Transmissão eletrônica de dados.

O defensor afirmou que teria mandado o arquivo com erro e posteriormente realizado a correção do citado equívoco, encaminhando o arquivo correto, sendo, portanto, indevida a aplicação da multa.

Discordo do entendimento do autuado, visto que se encontra configurado nos autos a entrega do arquivo magnético referente ao mês de dezembro de 2012 com atraso, fora do prazo previsto na legislação que rege a matéria. Logo está correta a multa aplicada prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "j" da Lei 7.014/96, conforme fez o autuante. Infração subsistente.

No tocante à infração 6, falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios e 7, recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, o autuado não nega o cometimento das infrações e tampouco contesta os valores apurados pelo autuante. Insurge-se apenas contra a multa aplicada que diz ser abusiva e ilegal, considerando ter cumprido com a sua obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos livros fiscais próprios. Disse se enquadrar na situação prevista no art. 42, inciso I, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, ou seja, o percentual correto a ser aplicado seria o de 50%.

Não acato argumento do autuado, pois vejo que ao contrário do alegado, as multas foram corretamente aplicadas, conforme previsão da alínea "d" "f" e "b" inciso II do art. 42 da Lei 7.014/96.

Observo que esta instância de julgamento não possui atribuição (competência) para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158/159, RPAF/99, nem para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual que rege a matéria objeto da contenda (art. 167, I, RPAF/99). Infrações procedentes.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0190/12-2, lavrado contra **JOCENY DA HORA DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$156.824,19**, acrescido da multa de 60% prevista no inciso II alíneas "d", "f" e "b" do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.025,35** previstas nos incisos IX, XI, XIII-A alínea "h" e alínea "j" da Lei 7014/96 e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2014.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR