

A. I. Nº - 206935.0003/13-9
AUTUADO - TRI-STAR SUPERMERCADO LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 27/05/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082-05/14

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE ENTREGA. Infração reconhecida. **b)** OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. Multa de 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços. Infração reconhecida. 2. LIVROS FISCAIS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO. Infração reconhecida. **b)** ESCRITURAÇÃO FORA DO PRAZO. Infração reconhecida. 3. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. **a)** DIVERGÊNCIA DE VALORES LANÇADOS NO LIVRO DE ENTRADA E NO LIVRO DE APURAÇÃO. **b)** DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES LANÇADOS NO LIVRO DE SAÍDA E NO LIVRO DE APURAÇÃO. Infrações reconhecidas. 4. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS POR FINANCEIRAS OU ADMINISTRADORAS DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária não é devido o pagamento do imposto a título de “antecipação parcial”. Erros materiais reconhecidos pelo autuante. Infração procedente em parte. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Provado erro no cálculo dos valores lançados. Refeitos os cálculos, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. Infração procedente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 15/0/2013, foi efetuado lançamento de imposto e multa no valor total de R\$62.459,22 em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de apresentar livros e documentos fiscais após regularmente intimado por duas vezes, causando atraso na conclusão dos trabalhos de fiscalização, sendo lançada multa de R\$1.380,00.

INFRAÇÃO 2 - Escriturou fora do prazo os livros fiscais de registro de apuração do ICMS e o livro registro de inventário, tendo causado atraso na execução dos roteiros, sendo lançada a multa de R\$460,00.

INFRAÇÃO 3 – Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet, no exercício de 2012, sendo lançada a multa de R\$1.380,00.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de fornecer os arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com informações das operações ou prestações realizadas, sendo realizadas duas intimações nos dias 03/04/2013 e 05/07/2013, sendo aplicada penalidade formal de 1% nos valores do livro registro de apuração do ICMS, resultando no lançamento de multa de R\$6.787,64.

INFRAÇÃO 5 – Forneceu arquivo magnético fora dos prazos previstos na legislação no exercício de 2011, sendo lançada a multa de R\$1.380,00.

INFRAÇÃO 6 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro registro de entrada de mercadorias e o escriturado no livro de apuração do ICMS, sendo lançado o imposto no valor de R\$350,71 acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 7 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro registro de saídas de mercadorias e o livro registro de apuração do ICMS, sendo lançado o valor de R\$1.791,03, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 8 – Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado o imposto no valor de R\$13.529,62 acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 9 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, sendo lançado o valor de R\$20.580,64, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 10 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89, sendo lançado o imposto no valor de R\$14.819,58.

A impugnante apresenta defesa à fls. 72/76, em que diz reconhecer as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, e defende as demais infrações, 9 e 10.

Aduz que quanto à infração 9, no valor de R\$20.580,64, somente reconhece o valor de R\$5.362,48 conforme argumentações expostas a seguir - que no demonstrativo de 2011, no mês de abril, na Nota Fiscal nº 126.906, de 12/04, o autuante considerou como base de cálculo o valor de R\$41.144,25 e que o correto é R\$10.463,25, além de considerar a alíquota de 27% quando o correto é 17% por não tratar-se de jóia e de sim “relógios comuns”.

Que assim sendo, o ICMS lançado de R\$6.171,64 na planilha deve ser corrigido para R\$607,87; que a Nota Fiscal nº 130.965 de 21/04 também é de “relógios comuns”, cuja alíquota também é 17%, e o ICMS apurado deve ser corrigido para R\$100,28; que na Nota Fiscal nº 21.210 de 25/04, a base de cálculo usada foi de R\$3.419,00 quando a correta é R\$1.270,00 e assim, o ICMS devido é R\$63,70, ficando o cálculo da seguinte forma: R\$7.091,31 (-) 6.171,64 (+) 607,87 (-) 300,88 (+) 100,28 (-) 170,95 (+) 63,70 = R\$1.219,69.

Que no mês de julho a Nota Fiscal nº 154.554, decorrente da compra de “relógios” conforme descrição do produto, foi considerada alíquota de 27%, gerando o ICMS indevido de R\$422,89, quando o correto é R\$140,96 e que a Nota Fiscal nº 87.701 de 22/07, o crédito usado foi de 7% no valor de R\$86,02, quando deve ser usado o valor de 12% no valor de R\$147,46, assim o ICMS devido é R\$61,45.

Que no mês de novembro, a Nota Fiscal nº 1.129 de 23/11, o produto é sardinha eviscerada (congelada), e assim, é isenta do imposto, conforme o RICMS/BA. Acrescenta que no mês de dezembro as Notas Fiscais nºs 200.778 e 113.597, foram também tributadas a 27%, quando o correto é 17% por ser “relógios”, e que o total reconhecido como devido por antecipação parcial no exercício de 2011 é de R\$ 2.233,47.

Aduz que no demonstrativo de 2012, no mês de janeiro, o ICMS recolhido foi de R\$1.284,70, (conforme cópias DAE), e o valor apurado pelo nobre auditor foi de R\$1.047,40. Assim, o ICMS devido correto é R\$180,52; no mês de abril, na Nota Fiscal nº 127.832 de 20/04 (relógios), o valor de outras despesas é R\$387,63, mas por equívoco, constou R\$38.763,00, e assim, o ICMS devido é R\$426,78; no mês de junho, o ICMS a recolher, conforme planilha é R\$2.019,10 e o recolhido foi R\$2.412,49, crédito de R\$393,39 a compensar subsequente; no mês de julho, a Nota Fiscal nº 13.685 de 16/07 o produto é sardinha eviscerada (congelada), assim é isenta conforme RICMS/BA, ficando o ICMS devido em R\$35,61. Assim, o total reconhecido Antecipação Parcial no exercício de 2012 é de R\$3.129,01.

Quanto à infração 10, oriunda de levantamento substituição tributária em 2011 e 2012, lançado o valor de R\$14.819,58, somente reconhece R\$2.897,26 demonstrados a seguir - que mês de janeiro de 2012 não foi considerado o recolhimento no valor de R\$291,48 (consulta de pagamento anexo) somente o recolhimento de R\$4.366,61. Na planilha do mês de março de 2012 a Nota Fiscal nº 127.833, que foi devidamente escriturada em abril de 2012, está recolhida juntamente com DAE no valor de R\$6.034,01 pago em 25/05/2012 no Banco Bradesco S/A., (anexo consulta do pagamento e demonstrativo), ficando assim neste mês, o valor a recolher de R\$655,81.

Que no mês de julho, a Nota Fiscal nº 1.516 de 04/07/2012 foi considerado devidamente recolhida através do DAE de valor total R\$2.267,93 (anexo) e no mês de novembro, a Nota Fiscal nº 222.414 no valor de R\$47.652,17 está lançada na planilha em duplicidade, e assim, diante das razões expostas e evidências demonstradas, protesta contra as exigências contidas no montante total, e reconhece parte do lançamento fiscal no valor originário de R\$33.938,74, qual solicita parcelamento, e pede pela improcedência de parte do Auto de Infração.

Às fls. 93/93, o autuante presta informação fiscal e ressalta que a impugnante reconheceu a existência de várias infrações, e refuta apenas parcialmente, a prática das infrações números 9 e 10, apresentando as suas contra-alegações, e que passa a analisar na forma detalhada abaixo:

INFRAÇÃO 9

Verificou a comprovação dos valores apontados pela autuada, e efetuou as devidas alterações e ajustes cabíveis na planilha de cálculo, cujos valores nos respectivos meses, conforme foram indicados na sua defesa folhas 72/73, ficaram da seguinte forma:

EXERCICIO 2011

- ABRIL/2011: o valor anterior cobrado era R\$7.091,31 e passa a ser R\$1.135,04;
- JULHO/2011: o valor anterior cobrado era R\$215,00 e passa a ser R\$0,00;
- NOVEMBRO/2011: o valor anterior cobrado era R\$2.864,22 e passa a ser R\$35,39;
- DEZEMBRO/2011: o valor anterior cobrado era R\$30,72 e passa a ser R\$0,00.

EXERCICIO 2012:

- JANEIRO/2012: quanto aos valores recolhidos a que se refere a autuada, o autuante só pode considerar efetivamente pagos, os valores constantes do Sistema de Arrecadação da SEFAZ, conforme extrato de arrecadação em anexo. Assim, os valores recolhidos serão considerados provados e que faltou maior clareza na demonstração do impugnante.
- ABRIL/2012: o valor anterior cobrado era R\$1.820,81 e passa a ser R\$0,00;
- JUNHO/2012: alega que a alteração foi feita, contudo, o ICMS não é apurado na forma de contas-corrente neste caso, não sendo possível transferir o crédito pro mês subsequente;
- JULHO/2012: o valor anterior cobrado era R\$1.764,06 e passa a ser R\$35,61, e nos demais meses não impugnados, permanecem os mesmos valores.

Assim, feitas as correções, o total da infração 9 fica retificado para R\$6.006,42.

INFRAÇÃO 10

Diz que após análise da defesa, constatou a comprovação dos valores apontados pela autuada e efetuou as devidas alterações e ajustes cabíveis na planilha de cálculo, cujos valores nos respectivos meses, conforme foram indicados na sua defesa folhas 73, ficaram conforme detalhamento abaixo, sendo que no exercício de 2011 não houve contestação, e os valores lançados permanecem os constantes da folha 46.

EXERCICIO 2012

- JANEIRO/2012: quanto aos valores recolhidos a que se refere a autuada, o autuante só pode considerar efetivamente, pagos, os valores constantes do Sistema de Arrecadação da SEFAZ, conforme extrato de arrecadação, anexo. Assim, os valores recolhidos serão considerados provados. Aduz que faltou maior clareza na demonstração;
- MARÇO/2012: a nota fiscal nº 127.833 carece de maior comprovação e vinculação com o comprovante de recolhimento, e permanece o débito exigido pois faltou maior clareza na demonstração;
- JULHO/2012: o valor anterior cobrado era R\$559,99 e passa a ser R\$0,00;
- NOVEMBRO/2012: o valor anterior cobrado era R\$6.021,49 e passa a ser R\$0,00.

Finaliza que o valor total da infração 10 após a correção da informação fiscal passa a ser R\$8.238,10 e pede pela procedência parcial do Auto de Infração. O impugnante toma ciência da informação fiscal, porém permaneceu silente.

VOTO

Constato que no presente processo, a impugnação reporta-se tão somente às infrações 9 e 10, havendo expresse reconhecimento das infrações compreendidas entre os itens 1 e 8. Constato, a exemplo da a Nota Fiscal nº 126.906 cujo valor é de R\$10.463,25 foi lançada como sendo R\$40.646,00, conforme se verifica às fls. 49, 85 e 108, comprovando-se que houve erros materiais no levantamento da planilha de débito efetuada pelo autuante, que prontamente reconheceu e corrigiu os erros apontados, embora parcialmente, contestando determinadas alegações, notadamente quanto à falta de comprovação de recolhimentos efetuados.

Ciente da informação fiscal e dos valores corrigidos pelo autuante, a empresa impugnante permaneceu silente quanto às correções efetuadas. Nos termos do art. 140 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Da análise do processo, não ficou evidenciado erro quanto às correções procedidas pelo autuante após a informação fiscal, e o silêncio do impugnante importa em consentimento com as demonstrações ali apresentadas pois se coaduna com o disposto no art. 142 do RPAF, que diz que a *recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Assim, as infrações 9 e 10 ficam corrigidas para os seguintes valores, conforma tabela abaixo:

INFRAÇÃO 9 – 07.15.01

Data Ocorr.	Data Vencto.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
28/02/2011	09/03/2011	1.051,17	17	60	178,70
31/03/2011	09/04/2011	1.427,11	17	60	242,61
30/04/2011	09/05/2011	6.676,70	17	60	1.135,04
31/08/2011	09/09/2011	3.276,64	17	60	557,03
30/11/2011	09/12/2011	208,17	17	60	35,39
31/01/2012	09/02/2012	2.457,76	17	60	417,82
29/02/2012	09/03/2012	427,64	17	60	72,70
31/03/2012	09/04/2012	106,64	17	60	18,13
31/05/2012	09/06/2012	341,64	17	60	58,08
31/07/2012	09/08/2012	209,47	17	60	35,61
30/09/2012	09/10/2012	7.810,05	17	60	1.327,71
31/10/2012	09/11/2012	6.436,00	17	60	1.094,12
30/11/2012	09/12/2012	2.087,47	17	60	354,87

31/12/2012	09/01/2013	2.815,41	17	60	478,62
TOTAL INFRAÇÃO 9					6.006,43

INFRAÇÃO 10					
Data Ocorr	Data Vencdo.	Base de Cálculo	Aliq. %	Multa %	Valor Histórico
31/07/2011	09/08/2011	7.165,29	17	60	1.218,10
31/01/2012	09/02/2012	1.432,94	17	60	243,60
29/02/2012	09/03/2012	3.787,23	17	60	643,83
31/03/2012	09/04/2012	30.271,29	17	60	5.146,12
30/06/2012	09/07/2012	2.773,94	17	60	471,57
30/09/2012	09/09/2012	502,05	17	60	85,35
31/10/2012	09/11/2012	2.526,64	17	60	429,53
TOTAL INFRAÇÃO 10					8.238,10

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração. Assim, o débito da autuação fica da seguinte configuração:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADOR	MULTA
01	RECONHECIDA	1.380,00	1.380,00	-----
02	RECONHECIDA	460,00	460,00	-----
03	RECONHECIDA	1.380,00	1.380,00	-----
04	RECONHECIDA	6.787,64	6.787,64	-----
05	RECONHECIDA	1.380,00	1.380,00	-----
06	RECONHECIDA	350,71	350,71	60%
07	RECONHECIDA	1.791,03	1.791,03	60%
08	RECONHECIDA	13.529,62	13.529,62	100%
09	PROCEDENTE EM PARTE	20.580,64	6.006,43	60%
10	PROCEDENTE EM PARTE	14.819,58	8.238,10	60%
TOTAL		62.459,22	41.303,53	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0003/13-9**, lavrado contra **TRI-STAR SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.915,89**, acrescido das multas de 60% sobre R\$16.386,27 e 100% sobre R\$13.529,62, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$11.387,64**, previstas nos incisos XIII-A, “j”, XV e XX, do supracitado diploma legal, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR