

A. I. Nº - 279228.0104/13-5
AUTUADO - MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA
AUTUANT - LUIS FERNANO SA TELES ANDRADE
ORIGEM - INFAC B. J. LAPA
INTERNET - 06.08.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-05/14

EMENTA: ICMS 1. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR EM LUGAR DO USO DE ECF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Não havendo provas de que houve falta de pagamento do ICMS normal, assim como de dolo ou fraude pela prática da infração, o valor lançado inicialmente pelo autuante, fere o princípio da razoabilidade. Reduzido para dez por cento do valor da penalidade aplicada na inicial. Infração 1 procedente, com redução da multa. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Houve repetição da infração por todo o exercício fiscalizado, de janeiro a dezembro, e obviamente que a não entrega dos arquivos inviabiliza a execução de roteiros fiscais de auditoria, razão pela qual mantenho o lançamento da multa em sua totalidade. Infração 2 procedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Aquisição interestadual de equipamentos de informática entre contribuintes do imposto, sem objetivo de revenda ou de praticar quaisquer operações internas, dado se tratar de aquisição de ativo. Infração 3 procedente. b) MATERIAL DESTINADO AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTA FISCAL ELETRÔNICA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS Á SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A simples negativa do recebimento da nota fiscal eletrônica não elide a infração. Na infração 5 foi lançado o ICMS devido por antecipação tributária, já que as mercadorias ali descritas se incluem neste regime de tributação b). FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA 1%. Falta do registro da nota fiscal eletrônica, cujo imposto devido por substituição tributária foi lançado no auto de infração. Infração 6 procedente. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração admitida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com redução de multa. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 19/06/2013, foi efetuado lançamento de ICMS e multa no valor total de R\$78.162,36, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – Emitiu documento fiscal diverso daquele decorrente do uso regular de ECF nas situações em que, legalmente está obrigado. Do total das vendas realizadas foi deduzido o valor das vendas referentes às operações corretamente realizadas com a emissão de notas fiscais de venda (para contribuintes do ICMS, entidades da administração pública) e foi deduzido também o valor das vendas realizadas com emissão de cupom fiscal restando as vendas realizadas com emissão de documento fiscal daquele decorrente do uso regular de ECF, sendo lançado o valor de R\$58.844,65.

02 - Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet por meio do programa de transmissão eletrônica de dados – TED. Omissão de entrega referente aos meses de janeiro a dezembro 2009, sendo lançado o valor de R\$16.560,00 .

3 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, conforme notas registradas no LRE, sendo lançado o valor total de R\$2.042,78 acrescido de multa de 60%.

4- Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao uso e consumo , conforme notas registradas no LRE, sendo lançada o valor total de R\$62,30 acrescido de multa de 60%.

5 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária na condição de empresa de pequeno porte não optante do SIMPLES NACIONAL, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, sendo lançado imposto no valor total de R\$350,65, acrescido de multa de 50%.

6 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada multa de 1% sobre valor contábil que resultou em valor total de multa de R\$21,98.

7 – Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais por meio da DMA (demonstrativo mensal de apuração do ICMS), sendo lançada multa fixa no valor total de R\$280,00.

A impugnante apresenta defesa à fls. 38/49 onde aduz que na Infração lhe causou espanto, já que foi penalizado por emitir NOTA FISCAL modelo 1 A, ou seja, um documento que é totalmente legal de acordo com o RICMS-BA, conforme Art. 192 e segundo o autuante, o contribuinte deveria ter emitido CUPOM FISCAL através do ECF (equipamento Emissor de Cupom Fiscal) e não a nota fiscal com foi o caso aqui.

Que não concorda com essa posição, pois o RICMS-BA, dispõe que, não podendo o contribuinte emitir CUPOM FISCAL, poderá o mesmo substituir por nota fiscal de venda a consumidor, ou seja, a nota fiscal é totalmente aceita, e que não pode o contribuinte ser penalizado por isso, ou seja, não causou em nenhum momento nenhum prejuízo ao Estado, por ter emitido nota fiscal, pelo contrário recolheu aos cofres públicos todos os tributos devidos e as NOTAS FISCAIS emitidas foram todas escrituradas conforme determina a legislação do RICMS-BA e traz artigos 824-A e 824-B do RICMS-BA.

Que o Emissor de Cupom Fiscal (ECF) é o equipamento de automação comercial com capacidade para emitir documentos fiscais e realizar controles de natureza fiscal, referentes a operações de circulação de mercadorias ou a prestações de serviços, e compreende três tipos. Que além disso, o § 3º do Art. 824-B, dispensa o uso do ECF em diversas situações e que no nosso entender, o que

ocorreu foi que as emissões de notas fiscais foram efetuadas para fazer as entregas das aquisições de mercadorias no domicílio dos consumidores e que assim, não há que se falar em infração, já que os impostos foram totalmente recolhidos.

Já na segunda infração, aduz que o autuante poderia ter intimado o contribuinte para, no prazo de até 30 dias contados da intimação, regularizar a situação, ou seja, transmitir os arquivos magnéticos do período de janeiro a dezembro de 2009, que inclusive já foram transmitidos no dia 20 de junho de 2013, (conforme comprovantes de entregas anexos), e que assim, não teria necessidade de autuar, e que mais uma vez provou que não cumpriu sua obrigação por problemas administrativos e não por má fé, e além disso não causou nenhum prejuízo ao erário público.

Quanto à terceira infração , alega que é totalmente improcedente, já que os produtos adquiridos são de informática e constam no ANEXO 5-A do RICMS-BA, que tem alíquota reduzida, conforme item V, do Art. 87, e assim o crédito destacado na nota fiscal de entrada, é de 7,00% (ANEXO II do processo) e a alíquota interna também é 7,00%, não tendo dessa forma nenhuma diferença a ser cobrada do contribuinte.

Quanto à infração 4, admite que é procedente, pois, por equívoco da contabilidade, a diferença de alíquota não foi recolhida. Assim sendo, resta cumprir o que determina a legislação do fisco estadual.

Afirma que as infrações 05 e 06, são improcedentes, já que a nota fiscal não chegou ao estabelecimento, e os impostos não foram recolhidos porque a mesma não é conhecimento, ou seja, foi emitida sem a autorização, pois não efetuou nenhum pedido.

Que a última infração, 7, trata de uma situação em que o autuante, se considerasse a boa fé do contribuinte não necessitaria ter sido efetuada, bastava solicitar que retificasse as informações e tudo estaria resolvido, não necessitando puni-lo financeiramente por isso. Assim, solicita com base no exposto acima a anulação da infração em função de já ter efetuado a retificação das informações aqui questionadas.

Argumenta que o órgão julgador pode dispensar a multa, conforme facultado pelo § 7º do art. 42 da Lei nº7.014/96, pois não houve dolo, fraude ou simulação, e não houve falta de recolhimento do imposto e que existem inúmeros precedentes nas decisões desse Conselho em que a multa é reduzida ou cancelada com fundamento no dispositivo supramencionado. Por exemplo, cita os Acórdãos 0483/99, CJF 0021/99, CJF 076/99, e traz diversas citações doutrinárias a respeito da redução ou cancelamento de multas.

Junta nesta oportunidade os comprovantes de transmissão dos arquivos que identifica o contribuinte mostrando que não houve nenhuma tentativa de causar prejuízo ao nosso Estado. Requer diligência por fiscal estranho ao feito, caso este CONSEF entenda para atestar a total regularidade de todos os seus lançamentos em sua escrita fiscal e se preciso requer seja solicitado mais documentos para provar a defesa do contribuinte.

Diante do exposto e comprovado, verifica-se, em síntese, que em nenhum momento cometeu fraude, dolo, simulação ou má fé, no cumprimento de suas obrigações. Requer através deste, que seja a presente autuação considerada improcedente e caso ultrapasse as condições de improcedência a autuação fiscal seja julgada nula e ainda requer que ultrapassados as condições de nulidade que este Conselho cancele as multas aplicadas relativamente às infrações citadas, nos termos de tudo que foi fundamentado.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 81/84 onde aduz que na infração 1, apesar da impugnante declarar que emitiu notas fiscais no lugar do cupom em razão de ser usuário do sistema de processamento de dados para emissão de nota fiscal e realizou entregas a domicílio, não anexou qualquer demonstrativo ou cópia de documento emitido que comprove a entrega em domicílio nem foi verificada nos CFOP tais operações(5.119 e 5.120) e que o art. 824-B, parágrafo 3º, II, do RICMS, só prevê dispensa de ECF para não contribuintes do imposto em operações de

saída para entrega a domicílio e que só há autorização para emissão de nota fiscal modelo 1-A a partir de 29/12/2012, e esta infração compreende o exercício inteiro de 2009.

Na infração 2, diz que a multa é por atraso, ainda que tenham sido entregues, portanto a penalidade persiste e que o estabelecimento é contumaz em descumprir esta obrigação, conforme extrato de fls. 24/29 do PAF, e que ainda se encontra omissa de diversos arquivos de 2002 e 2003 e não consta nenhuma entrega a partir de outubro de 2011.

Na infração 3, sustenta que não procede o argumento da autuada, pois o benefício da redução prevista no art.87 alcança apenas a operações internas, e não aproveita às operações interestaduais, conforme pareceres 054595/2009 e 14894/2009 e 06760 anexos.

Na infração 5, a nota fiscal foi emitida e autorizada pelo fisco tendo a destinatária, a autuada, o que não descharacteriza as infrações. Que na infração 7, estas divergências causam distorções do cálculo do IVA bem como nas informações que a SEFAZ, que dispõe sobre a real movimentação efetuada pelo estabelecimento. Pugna pela manutenção de todo o auto de infração.

À fl. 97, consta que em sessão de pauta suplementar de 28/11/2013, o processo foi convertido em diligencia e que em obediência aos princípios da ampla defesa e da verdade material, fossem anexadas provas da infração 1, de forma detalhada, e intimar o autuado a tomar ciência do resultado da diligência, e que se fosse o caso, anexasse provas da entrega da domicílio.

As fls. 100/101, o autuante dá cumprimento à diligência e apresenta anexos às fls. 102/115, comprovando a origem dos valores da infração 1. Intimado a se manifestar, o impugnante apresenta às fls. 119/121 os argumentos de que o interesse do Estado não é aplicar multas, e o da fiscalização é verificar e constatar o recolhimento dos tributos corretamente e nesse caso o autuante em nenhum momento do seu trabalho disse que o contribuinte deixou de recolher o tributo devido e que diante do exposto e comprovado, verifica-se, em síntese, que a defendantem em nenhum momento tentou cometeu fraude, dolo, simulação ou má fé, no cumprimento de suas obrigações, mostrando mais uma vez que não gerou nenhum prejuízo ao fisco estadual, sem no entanto, apresentar provas das entregas em domicílio.

VOTO

Com o reconhecimento expresso do cometimento da infração 4, esta lide fica restrita às demais infrações que foram refutadas na impugnação.

A primeira, decorrente da multa pela emissão de notas fiscais em vez do cupom fiscal, a impugnante alegou além da exceção prevista na alínea “e” do art. 824-B do RICMS, para o caso de saída de mercadoria para entrega no domicílio do adquirente, sem que no entanto tenha anexado provas dessas entregas, mesmo após o pedido de diligência, oportunidade em que o autuante anexou provas detalhadas do cometimento desta infração. Ao final pede pelo cancelamento ou pelo menos redução, e traz decisões desse Conselho em que a multa é reduzida ou cancelada.

De fato, o auto de infração não aponta ausência de recolhimento do ICMS normal, mas apenas montantes irrisórios de impostos devidos por diferencial de alíquotas, prontamente reconhecido na infração 4 e o valor lançado na infração 5, por ausência de registro de uma única nota fiscal, sem qualquer caracterização de dolo ou fraude do autuante.

Dispõe o art. 158 do RPAF, que as *multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras 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.*

Não acolho o pedido de cancelamento, pela recusa do impugnante em fazer prova de entrega a domicílio, embora conste no contrato social em anexo a este PAF, que a empresa comercializa móveis, eletrodomésticos e material de construção, cuja atividade mercantil faz jus a eventuais entregas a domicílio. No entanto, reconheço que não havendo provas de que houve falta de

pagamento do ICMS normal, assim como de dolo ou fraude pela prática da infração, o valor lançado de R\$58.844,65 fere o princípio da razoabilidade, razão pela qual entendo ser justa a redução para dez por cento deste valor, ficando a infração reduzida para R\$5.884,46. Infração 1 procedente, com redução da multa.

Na infração 2, a infração é reconhecida, porém com idêntico pedido de cancelamento ou redução, e apresentação de provas que os arquivos foram enviados em 20/06/2013, em momento posterior ao lançamento, insuficientes para elidir a infração. Neste caso, houve repetição da infração por todo o exercício fiscalizado, de janeiro a dezembro, e obviamente que a não entrega dos arquivos inviabiliza a execução de roteiros fiscais de auditoria, razão pela qual mantenho o lançamento da multa em sua totalidade. Infração 2 procedente.

A infração 3, decorre da aquisição de material de informática sem pagamento do diferencial de alíquotas(aquisição interestadual) sob a justificativa da redução de base de cálculo nas operações internas para 7% conforme inciso V do art. 87 do RICMS/BA. Vejamos o texto legal:

Art. 87. É reduzida a base de cálculo:

V - das operações internas com aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos (“hardware”), inclusive automação, bem como com suprimentos de uso em informática para armazenamento de dados e impressão, indicados no Anexo 5-A, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7%;(grifo nosso).

É forçoso concordar com a justificativa do autuante, lastreada em pareceres da DITRI anexados a este PAF(fl.86), visto neste caso, constatar-se a ausência de qualquer operação interna, mas tão somente a aquisição interestadual de equipamentos de informática entre contribuintes do imposto, sem objetivo de revenda ou de praticar quaisquer operações internas, dado se tratar de aquisição de ativo. Infração 3 procedente.

As infrações 5 e 6 são interconectadas pela prova apresentada à fl. 13(DANFE que registra aquisição de pisos e materiais cerâmicos). A impugnante refuta pela negativa da aquisição da mercadoria.

A simples negativa do recebimento da nota fiscal eletrônica não elide as infrações, conforme jurisprudência deste Conselho, abaixo transcrita.

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0005-11/14

Quanto à natureza jurídica, a nota fiscal eletrônica guarda algumas diferenças relativamente à sua correlata em papel. A emissão é efetuada através da assinatura digital do remetente (sistema de chaves públicas digitais –ICP), com comunicação ao destinatário, que no caso em apreço não a reconhece como prova. Todavia, apesar de ter tomado conhecimento dos pedidos de autorização para emissão das notas eletrônicas, não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovassem a sua contrariedade em relação às mesmas (boletins policiais de ocorrência, comunicações de irregularidades ou fraudes a repartições fazendárias etc.).

Assim, a nota fiscal eletrônica obedece a regras próprias de segurança quanto à emissão e recebimento, razão pela qual não acolho a impugnação destas duas infrações, nos termos do art. 143 do RPAF - *A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Assim, apresentada a prova pelo fisco, o ônus de desconstituir a passa para o impugnante, que, de posse de todas as informações das notas fiscais eletrônicas, incluindo-se a identificação dos fornecedores, deveria trazer meios de provar que as operações eventualmente não tenham sido concretizadas, embora com toda aparência legal de que foram efetuadas. Na infração 5 foi lançado o ICMS devido por antecipação tributária, já que as mercadorias ali descritas se incluem neste regime de tributação e a infração subsequente, é uma multa formal pela falta do registro da mesma nota fiscal, cujo imposto devido por substituição tributária foi lançado no auto de infração. Infrações 5 e 6 procedentes.

Na infração 7, o impugnante mais uma vez apela para a boa fé, ausência de dolo ou de prejuízos ao fiscal, e pede para que a multa seja cancelada ou reduzida. Infração admitida pelo sujeito passivo. As informações prestadas na Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) são fundamentais para o gerenciamento fiscal da situação do contribuinte, para o planejamento fiscal e para o cálculo dos valores a serem destinados a cada município, haja vista a previsão constitucional da participação dos municípios na arrecadação do imposto estadual sobre circulação de mercadorias e serviços. Se o contribuinte erra ao prestar as aludidas informações, deve apresentar DMA retificadora. Não o fazendo, fica passível de multa e a multa não se apresenta em modo ou valor que sugira qualquer irrazoabilidade no seu lançamento, razão pela qual, acolho em sua integralidade, sem redução. Infração 7 procedente.

Face ao exposto, considero voto pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, com redução da multa na infração 1.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **279228.0104/13-5** lavrado contra **MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA LTDA** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.455,73 acrescido da multa de 60% sobre R\$2.105,08 prevista no art. 42, inciso II, “f” e de 50% sobre o valor de R\$350,65 prevista no inciso I, “b”, item 1, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$22.746,44**, previstas nos incisos XIII-A, alíneas ”h” e ”j”, XI e XVIII do supracitado artigo da Lei nº 7.014/96, com redução da penalidade indicada na infração 1.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2014

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO- JULGADOR