

A. I. N° - 206946.0002/14-5
AUTUADO - FOTOOPTICA LTDA.
AUTUANTES - WAGNER WALTER GONÇALVES DOS SANTOS e JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 13.08.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0157-04/14

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. LIVROS FISCAIS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO ESCRITURADAS. Comprovado nos autos a emissão de notas fiscais de saídas de mercadorias tributáveis sem a correspondente escrituração fiscal. Efetuadas correções no cálculo do imposto. Infração subsistente em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato comprovado. Descumprimento de obrigação acessória. O pagamento do valor lançado corrobora o acerto da ação fiscal. Infração subsistente. b) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das operações não escrituradas. Infração parcialmente elidida mediante registro comprovado de parte das notas fiscais. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31 de março de 2014 para exigir ICMS no valor de R\$ 5.035,29, bem como multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no total de R\$ 14.864,11, pela constatação das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações de saídas não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março, abril, julho e dezembro de 2011, março, maio a setembro de 2012. Foi lançado ICMS no valor de R\$ 5.035,29, mais multa de 100%.

Infração 2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro, agosto e dezembro de 2011. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no montante de R\$ 3.052,10, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

Infração 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2011. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no montante de R\$ 11.812,01, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.

O autuado apresenta defesa (fls. 29 a 53) e, referindo-se à infração 1, afirma que a exigência fiscal é parcialmente procedente, conforme relatado a seguir.

- Ocorrência 31/03/2011: é devido o valor de R\$ 1.028,64, pois a Nota Fiscal nº 19 foi escriturada no livro fiscal próprio e computada no cálculo do tributo.
- Ocorrência 31/07/2011: reconhece como devido o montante de R\$ 113,31, tendo em vista que as Notas Fiscais nºs 179, 180, 181, 186, 189 e 195 foram escrituradas no livro fiscal próprio.
- Ocorrência 30/06/2012: sustenta que o valor lançado é indevido, haja vista que as notas fiscais de transferência de junho foram registradas no mês de setembro.
- Ocorrência 31/07/2012: afirma que o valor exigido é indevido, pois as notas fiscais de transferência de julho foram registradas no mês de setembro.

- Ocorrência 31/08/2012: diz que o valor cobrado é indevido, uma vez que as notas fiscais de transferência de agosto foram registradas em setembro.

Para comprovar os argumentos acima, em relação a cada ocorrência, o defendant reproduz trecho de livro fiscal.

Quanto à infração 2, afirma que as mercadorias relacionadas nesse item da autuação foram originadas de transferência de estoque decorrente da cisão parcial seguida de incorporação da sociedade SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA., CNPJ raiz 13.630.918, para a sociedade da ora autuada.

Explica que, em razão da sucessão de empresas, todo o estoque da sociedade sucedida/incorporada passou a pertencer à sociedade sucessora/incorporadora, operação dispensada da emissão de nota fiscal e consequente lançamento na escrita fiscal, até porque não se trata de transferência de estoque de uma filial para outra, mas sim da empresa sucedida para a sua sucessora, as quais, ao final, tornaram-se uma só sociedade.

Afirma que não há previsão legal de infração pela não escrituração de nota fiscal não emitida, mas apenas pela não escrituração de nota fiscal que foi emitida.

No que tange à infração 3, afirma que a autuação procede em parte, conforme passa a demonstrar.

- Ocorrência 28/02/2011: reconhece como devido o débito de R\$ 17,16, pois as Notas Fiscais nºs 11, 87, 21, 13, 20 e 14 foram escrituradas nos livros fiscais próprios e SPED Fiscal do mês de fevereiro e março de 2011.

- Ocorrência 31/03/2011: admite a procedência parcial no valor de R\$ 308,96, sob o argumento de que as Notas Fiscais nºs 15,18, 50, 55, 74 e 554 foram registradas nos livros fiscais dos meses de março e abril de 2011 e abril de 2012.

- Ocorrência 30/04/2011: reconhece a procedência parcial no valor de R\$ 90,98, uma vez que as Notas Fiscais nºs 48, 129, 225, 239, 261, 307, 1332, 1558 e 1664 foram registradas nos livros fiscais dos meses de maio, junho, julho de 2011 e abril de 2012.

- Ocorrência 31/05/2011: diz que apenas é devido o valor de R\$ 8,49, pois as Notas Fiscais nºs 120, 144, 176, 438, 2355, 2461, 2706 e 2770 foram escrituradas nos meses de junho e dezembro de 2011.

- Ocorrência 30/06/2011: admite que é devido o valor de R\$ 8,97, já que as Notas Fiscais nºs 146, 548, 599, 3277, 3874, 3961 e 160567 foram registradas nos meses de julho de 2011 e abril de 2012.

- Ocorrência 31/07/2011: afirma que o valor devido é R\$ 72,76, tendo em vista que as Notas Fiscais nºs 4960, 226, 182650, 4910, 159, 107, 4006 e 170 foram escrituradas no mês de agosto de 2011.

- Ocorrência 30/09/2011: reconhece como devido o valor de R\$ 111,87, pois as Notas Fiscais nºs 235, 233131, 231920 e 6932 foram escrituradas nos meses de outubro e novembro de 2011.

- Ocorrência 30/11/2011: admite como procedente o valor de R\$ 14,85, pois as Notas Fiscais nºs 8956, 280640, 217 e 314 foram escrituradas no mês dezembro de 2011.

- Ocorrência 31/12/2011: diz que o valor devido é de apenas R\$ 33,80, pois as Notas Fiscais nºs 9881, 9933 e 399 foram registradas em janeiro e fevereiro de 2012.

Para comprovar os argumentos acima, em relação a cada ocorrência, o defendant reproduz trechos de livro e SPED fiscais.

Ao concluir sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, quanto às infrações 1 e 3, e improcedente, quanto à infração 2. Diz que em razão da grande quantidade, anexou ao processo apenas mídia digital com as comprovações dos argumentos trazidos na defesa. Pede que, caso se entenda necessário, o processo seja convertido em diligência para juntada de cópias impressas dos documentos probantes. Apresenta DAE referente ao pagamento dos valores reconhecidos como procedentes, ressalvando, porém, a devolução ou compensação de eventual pagamento a mais.

Às fls. 63 e 64, consta petição do autuado solicitando DAE para pagamento da parte do Auto de Infração reconhecida como procedente, no valor de R\$ 6.119,49.

Os autuantes prestam a informação fiscal (fls. 71 a 78) e, quanto à infração 1, afirmam que da análise dos documentos acostados ao processo e de consulta ao SPED nas datas informadas na defesa, consideram que assiste razão parcial ao autuado, já que consegue provar que parte dos documentos fiscais foi lançada em datas posteriores, corrigindo parcialmente a omissão. Em seguida, passam a rebater os argumentos defensivos, por data de ocorrência, da seguinte forma.

- Ocorrência 31/03/2011: não procede a alegação de que o valor devido seria de R\$ 1.028,64, uma vez que o defensor não apresentou e nem foi localizado na EFD o lançamento da Nota Fiscal nº 19. Mantém a cobrança integral de R\$ 1.073,54, como foi lançado no Auto de Infração.

- Ocorrência 31/07/2011: não procede a alegação de que o valor devido seria de R\$ 113,31, haja vista que o defensor não apresentou e nem foi localizado na EFD o lançamento das Notas Fiscais nºs 179, 180, 181, 186, 189 e 195. Mantém a cobrança integral de R\$ 491,78.

- Ocorrência 30/06/2012: procede a defesa, pois, em consulta ao SPED de datas posteriores, restou comprovada a escrituração dos documentos fiscais, não restando valor a cobrar nesse mês.

- Ocorrência 31/07/2012: procede parcialmente a defesa, uma vez que não apresentou a comprovação na EFD do lançamento da Nota Fiscal nº 855, restando um débito de R\$ 58,25.

- Ocorrência 31/08/2012: procede parcialmente a defesa, pois não foi apresentada a comprovação na EFD do lançamento da Nota Fiscal nºs 956, 966 e 981, restando um débito de R\$ 249,62.

Afirmam que, dessa forma, deve-se abater do valor da infração 1 o montante de R\$ 1.904,50, restando, portanto, o débito de R\$ 3.130,79.

Quanto à infração 2, dizem que a alegação defensiva não encontra respaldo na legislação tributária. Mencionam que na planilha que elaboraram constam as chaves das notas fiscais eletrônicas e, como exemplos, anexam o espelho das Notas Fiscais nºs 90, 42 e 477 (fls. 81 a 83).

No que tange à infração 3, afirmam que da análise dos documentos acostados ao processo e de consulta ao SPED nas datas informadas na defesa, assiste razão ao autuado em relação aos registros dos documentos citados, restando assim a procedência parcial dessa infração, no valor de R\$ 667,84. Em seguida, passam a abordar cada um dos meses citados na defesa, acatando integralmente os argumentos defensivos.

Ao finalizar, os autuantes sugerem que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, no valor de R\$ 6.850,73, conforme o demonstrativo de débito de fls. 79 e 80.

O autuado foi notificado da informação fiscal, fls. 84 a 87, porém não se pronunciou.

Às fls. 89 e 90 dos autos, foram anexados extratos do SIGAT (Sistema de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parte do Auto de Infração que foi reconhecida como procedente pelo autuado, no valor de R\$ 6.119,49.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades exigidas pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto 7.629/99 (RPAF/99), tendo sido o imposto e a multa apurados em conformidade com a legislação que rege a matéria. Verifico, também, que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no artigo 39 do RPAF/99, e que o autuado, exercendo o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, afasto a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, permitindo, assim, o deslinde das questões objeto da lide.

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Trata-se de operações de saídas cujas correspondentes notas fiscais, relacionadas no demonstrativo de fls. 7 a 12, não foram registradas na escrituração fiscal digital (EFD) do sujeito passivo.

Em sua defesa, o autuado impugnou parcialmente a exigência fiscal em relação às ocorrências dos meses de março e junho de 2011 e junho a agosto de 2012. Conforme já relatado, o autuado sustentou que diversas operações foram escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme trechos dos livros transcritos na defesa e CD-ROM acostado ao processo pelo defendant. Tomando por base as parcelas reconhecidas como procedentes e as não impugnadas, foi reconhecido como devido o valor de R\$ 2.399,55, tendo, inclusive, sido efetuado o pagamento desse montante.

Na informação fiscal, os autuantes acolheram parcialmente os argumentos e provas trazidos na defesa, refizeram a apuração do imposto devido, excluindo os valores que restaram comprovadamente lançados na EFD do sujeito passivo. Após esse refazimento da apuração do imposto, restou um débito no valor de R\$ 3.130,79. Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado não se pronunciou.

Interpreto esse silêncio do autuado como o reconhecimento tácito do acerto das retificações efetuadas pelos autuantes na informação fiscal. Assim, com fulcro no art. 140 do RPAF/99 - *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* -, acolho o resultado da informação fiscal e julgo a infração 1 procedente em parte, no valor de R\$ 3.130,79, conforme apurado pelos autuantes.

Quanto à infração 2, a qual trata de entrada de mercadoria não tributada sem registro na escrita fiscal, o autuado afirma que a exigência fiscal não procede, por se tratar de transferência de estoque em decorrência de processo sucessório, operação dispensada da emissão de nota fiscal. Frisou que não havia previsão legal de infração pela não escrituração de nota fiscal não emitida, mas apenas para nota fiscal que tenha sido emitida.

Esses argumentos defensivos não se sustentam, pois as notas fiscais eletrônicas efetivamente foram emitidas, tanto que no demonstrativo de fl. 13 constam as chaves de acesso dessas notas. Na informação fiscal, os autuantes colocaram por terra o argumento defensivo quando acostaram ao processo cópia dos espelhos dessas notas fiscais eletrônicas. Por fim, há que se ressaltar que o autuado efetuou o pagamento do valor total cobrado na infração em comento, o que corrobora o acerto da ação fiscal. Dessa forma, a infração 2 subsiste em sua totalidade.

Na infração 3, o autuado foi acusado de ter dado entrada de mercadorias tributáveis em seu estabelecimento sem registro na escrita fiscal. Por essa irregularidade foi aplicada multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de R\$ 11.812,01.

Em sua defesa, impugnando parcialmente os valores exigidos em todos os meses abarcados nesse item do lançamento. A infração em comento foi reconhecida procedente em parte, no valor de R\$ 667,84, tendo sido, inclusive, efetuado o pagamento desse valor reconhecido.

Na informação fiscal, os autuantes afirmaram que, *da análise dos documentos acostados e em consulta ao SPED nas datas informadas na defesa*, assistia razão ao autuado em relação aos registros dos documentos fiscais citados na defesa. Sugeriram que a infração em tela fosse julgada procedente em parte no valor de R\$ 667,84.

Acolho o resultado da informação fiscal, pois está respaldado em documentação probante trazida na defesa e, além disso, foi pacificamente acatada pelos próprios auditores fiscais que desenvolveram a auditoria fiscal. Assim, a infração 3 subsiste em parte no valor de R\$ 667,84.

Em face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor total de R\$ 6.850,73, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado às fls. 79 e 80, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206946.0002/14-5**, lavrado contra **FOTOOPTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.130,79**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no montante de **R\$3.719,94**, previstas nos incisos IX e XI, do citado artigo e lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de agosto de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – JULGADOR