

A. I. N° - 206958.0002/14-2
AUTUADO - CONLAR MAT ELÉTRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 04.12.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0249-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO ANTECIPADA DE CRÉDITO. REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Reconhecido pela autoridade fiscal que haviam sido computados inadvertidamente valores relativos a outro exercício. Refeitos os cálculos, surgindo inclusive novos valores relativos a meses em que não foi lançado imposto no levantamento originário. Impossibilidade de agravamento da infração (RPAF, art. 156). Representação para nova ação fiscal. Mantidos os valores remanescentes dos períodos considerados no procedimento fiscal originário. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. DIFERENÇAS DE ENTRADAS E DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS SAÍDAS. Revisão do lançamento, em virtude de erros quanto aos saldos das mercadorias no Registro de Inventário. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL – AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO. SAÍDAS POSTERIORES TRIBUTADAS NORMALMENTE. MULTA DE 60% SOBRE O IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER ANTECIPADO. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor da multa. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infração não caracterizada. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OMISSÃO DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. MULTA. Refeitos os cálculos na informação fiscal prestada pelo autuante. Reduzido o valor da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26.3.14, comprehende os seguintes fatos:

1. utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias objeto de antecipação parcial, antes do recolhimento do imposto, com repercussão [no recolhimento do imposto] sendo lançado tributo no valor de R\$ 85.781,39, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, “decorrente da

falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas” [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2012), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis –, sendo lançado imposto no valor de R\$ 83.751,62, com multa de 100%;

3. “Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente” – multa de R\$ 7.519,24;
4. falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação [leia-se: mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação pelo ICMS], sendo por isso aplicada a multa de R\$ 1.617,11, equivalente a 10% das entradas não registradas;
5. fornecimento [envio] de arquivo magnético, feito por meio da internet, mediante o programa Validador do Sintegra, com omissão de operações ou prestações, sendo por isso aplicada multa no valor de R\$ 3.320,12.

O autuado apresentou defesa (fls. 50/56) que se inicia com a transcrição do art. 112 do CTN e trecho de um julgado do ministro João Otávio de Noronha no REsp 471.894/SP. Alega ser notório, pela legislação tributária, bem como nos Tribunais, que a responsabilidade é subjetiva, ou seja, se for configurada a intenção ou concorrência para a ocorrência da infração. Sustenta que não se pode punir objetivamente se não houver dolo ou culpa. Aduz que acerca desse tema já se pronunciou o tributarista Luciano Amaro, conforme trecho que cita. Alega que a empresa tem cumprido suas obrigações legais, não usa de má-fé para burlar a lei, e caso fique comprovada falha em algum procedimento tais falhas ocorreram por razões que escaparam ao seu controle, uma vez que tem vários funcionários atuando simultaneamente, cujos atos muitas vezes fogem ao controle dos seus responsáveis.

Quanto ao lançamento do item 1º, diz que foram identificados valores de recolhimentos de ICMS relativos ao código 2175, no exercício de 2012, diferentes dos utilizados pelo autuante na sua planilha, pois, enquanto no trabalho fiscal o total de créditos reconhecidos da antecipação parcial é de R\$ 105.901,03, os valores encontrados pela empresa somam R\$ 197.758,84. Acredita que houve equívoco na elaboração do demonstrativo porque os valores lançados pelo autuante parecem ser do exercício de 2013. Diz que, corrigindo os lançamentos, o valor total a ser recolhido pela empresa é de R\$ 9.096,15, relativo aos saldos de janeiro e fevereiro, porque a partir de março os saldos resultam todos credores, conforme demonstrado em planilha anexa aos autos.

Quanto ao item 2º, considera ter havido um lapso por parte da empresa quando gerou o arquivo Sintegra do mês de dezembro de 2012, haja vista que inúmeros itens de produtos sequer foram citados, enquanto que o livro Registro de Inventário oficial da empresa os indica com saldo. Aduz que providenciou a transmissão de novo arquivo contendo a informação completa relativa ao R74 – Inventário de 31.12.12, conforme cópia anexa em mídia. Diz que com isso, considerando-se as quantidades corretas dos produtos, restam zeradas as omissões de saídas apontadas no trabalho fiscal.

Com relação ao item 3º, alega que algumas Notas Fiscais apontadas no levantamento estão com o ICMS devidamente recolhido, a exemplo das Notas que especifica em quadro demonstrativo. Observa que as Notas Fiscais em destaque, devido a um erro de digitação, tiveram seus números trocados no corpo dos respectivos DAEs, conforme foi demonstrado no quadro apresentado. Aduz que foram juntadas ao Auto planilhas com cálculo do ICMS devido a título de antecipação parcial, bem como cópias das demais Notas Fiscais que compõem os DAEs em destaque.

No tocante às Notas Fiscais especificadas no quadro seguinte, diz que não foi efetuado o recolhimento, pois foram Notas devolvidas pela empresa, conforme Notas de devolução anexas.

Em outro quadro demonstrativo, especifica Notas Fiscais referentes a produtos da substituição tributária, em relação aos quais o ICMS recolhido não é atinente à antecipação parcial e sim à antecipação tributária do Anexo 88.

Quanto à Nota Fiscal 3971, de 1º.6.12, diz que na época a empresa não recebeu a mercadoria, conforme informado no site da SEFAZ - Confirmação de Recebimento “Operação desconhecida”, em comprovante anexo.

Conclui dizendo que o ICMS que reconhece como devido, referente às demais Notas Fiscais, totaliza R\$ 2.539,19, conforme documentos que especifica em quadro demonstrativo.

Impugna também o item 4º, alegando que, dentre as Notas Fiscais apontadas, desconhece totalmente a compra indicada na Nota Fiscal 3971, do fornecedor Vialux Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. Já as demais, todas foram corretamente registradas no exercício de 2013, porque foram efetivamente recebidas em janeiro daquele ano. Considera que, sendo assim, esta acusação está totalmente desprovida de mérito. Anexou relatório da SEFAZ e livro de Registro de Entradas de janeiro de 2013.

Com relação ao item 5º, que acusa inconsistências entre os arquivos magnéticos e os livros fiscais, alega que no relatório produzido para suporte do trabalho fiscal deixaram de ser somados os valores relativos a fretes junto com os valores oriundos do arquivo Sintegra, e, fazendo a inserção deles, as diferenças passam a ser ínfimas, descaracterizando totalmente a acusação. Anexou recibo de transmissão dos arquivos do Sintegra.

Conclui considerando que o valor total devido pela empresa seja de apenas R\$ 11.635,59, razão por que pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 186/189) dizendo que, no item 1º, inadvertidamente foram computados os pagamentos da antecipação parcial de 2013 como sendo de 2012. Chama a atenção para as duas listagens obtidas no sistema INC. Diz que, tendo isso sido verificado pela empresa, esta elaborou demonstrativo em planilha correta (fl. 58), porém produziu erro ao totalizar o saldo a ser recolhido, que é de R\$ 19.043,36, haja vista que não somente janeiro e fevereiro estão devedores, mas igualmente abril e junho. Informa que o novo demonstrativo anexado corrobora isso. Aduz que a empresa fará jus ao lançamento do saldo credor de dezembro de 2012, em conformidade com o novo demonstrativo, no valor de R\$ 16.480,52, que é a diferença entre o saldo agora resultante credor naquele mês, de R\$ 25.119,78, deduzido do valor lançado à época, conforme o Registro de Apuração, de R\$ 8.639,26.

Com relação ao item 2º, informa que, em face das alegações do autuado, examinando os elementos acostados, verificou que o CD anexo à fl. 183 contém um arquivo de inventário final de 2012 com 336 “folhas”, totalizando R\$ 3.110.109,20, que coincide exatamente com o inventário lavrado no Registro de Inventário de 2012, intimado, recebido e verificado, e por isso, refazendo o levantamento de estoque com a substituição do inventário do arquivo Sintegra originário pelo novo, oficialmente escriturado no Registro de Inventário, foi apurada omissão de saídas de R\$ 347.127,86, que se manteve superior à omissão de entradas, de R\$ 333.861,90, de modo que a infração se mantém intacta em seu enunciado e tipificação, alterando-se apenas o valor da exigência, que cai para R\$ 59.011,74 de imposto. Explica a razão de ter concordado com a retificação do lançamento.

Quanto ao item 3º, diz que, analisando as questões suscitadas pelo autuado relativamente aos números errados de Notas Fiscais, devoluções de compras e mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, refez o demonstrativo, “marcando em vermelho” as Notas Fiscais cujas alegações da defesa se mostraram comprovadas, reduzindo-se o valor da multa para R\$ 3.646,83.

No tocante ao item 4º, diz que, com relação à Nota Fiscal 3971, não considera que o informativo anunciado à fl. 128 seja suficiente para determinar que a operação não ocorreu, haja vista a condição de “autorizada” no mesmo, de modo que somente consulta ao “Gestor Nfen” poderá sanear o mérito deste item, e por isso mantém a exigência única remanescente da infração, no valor de R\$ 209,50, pois as demais Notas Fiscais foram registradas em janeiro de 2013.

Com relação ao item 5º, informa que, em face do que foi alegado pelo contribuinte, verificou as planilhas do autuado e refez o demonstrativo acrescentando os valores contábeis e bases de cálculo dos fretes citados nos recibos de transmissão de 2012 às fls. 169/180, resultando na manutenção da infração, mas com o valor reduzido para R\$ 774,85.

Conclui opinando no sentido de que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, remanescendo os seguintes valores:

- item 1º, R\$ 19.043,36;
- item 2º, R\$ 59.011,74;
- item 3º, R\$ 3.646,83
- item 4º, R\$ 209,50;
- item 5º, R\$ 774,85.

Dada ciência do teor da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 242/245) repetindo em parte o que havia alegado na defesa, e aduz que, considerando a planilha acostada aos autos, o valor total do item 1º ser recolhido é de R\$ 19.043,36, referente aos meses de janeiro, fevereiro, abril e junho de 2012, observando que a empresa fará jus ao lançamento do saldo credor de dezembro de 2012, no valor de R\$ 25.119,78, motivo pelo qual não se creditou do valor de R\$ 8.639,26, conforme informado pelo fiscal. Acrescenta que não utilizou quaisquer créditos referidos pelo fiscal, e sendo assim o saldo destes mantém-se em R\$ 25.119,78, porque não foram encontrados registros no livro de apuração ou no livro de ocorrências.

Quanto ao item 2º, diz que sobre ele recai a não procedência de considerar os valores de saídas de mercadorias com Notas Fiscais como omissão, pois para as mercadorias com emissão de Notas Fiscais de saída não pode o fisco entender como omissão, porque elas inferem a ocorrência da apuração do imposto devido no período, não podendo também presumir a falta de recolhimento do tributo, podendo então ser determinada e reconhecida a omissão como sendo a diferença entre os valores de entradas (R\$ 333.861,90) e de saídas (R\$ 347.127,86), que no Auto estão identificados como “omissões de entradas” e “omissões de saídas”, e sendo assim deste item cabe reconhecer o valor de R\$ 13.265,95 como omissão de saídas, obtendo-se ICMS a ser recolhido de R\$ 2.225,21. Aduz que se deve também considerar que, estando todas as mercadorias com Notas Fiscais de saídas reconhecidas no próprio Auto de Infração, através da planilha correspondente, e não podendo ser identificada qualquer falta de recolhimento do imposto incidente sobre estas, porque também foram entregues todas as obrigações acessórias (emissão das Notas e envio do Sintegra), tem-se ainda o não aproveitamento dos créditos fiscais das entradas, e por isso requer a apreciação das questões levantadas, devendo ser decididas com base nas garantias constitucionais, com apoio especial nos princípios do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, revendo os valores indevidamente cobrados em algumas infrações.

Juntou documentos.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de 5 lançamentos.

O autuado inicia sua defesa alegando falta de intenção no cometimento das infrações.

Ocorre que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (CTN, art. 136).

Quanto aos números, relativamente ao lançamento do item 1º, que acusa utilização antecipada de crédito de ICMS referente a mercadorias da antecipação parcial antes do recolhimento do imposto, o autuado reclama que os valores levantados pela fiscalização divergem dos que foram considerados pela empresa. Diante dos elementos apresentados pelo autuado, a autoridade fiscal reconheceu que, inadvertidamente, ele havia computado os pagamentos da antecipação parcial de 2013 como sendo de 2012. Tece uma série de considerações sobre o direito ao crédito, e conclui dizendo que o valor do imposto a ser lançado é de R\$ 19.043,36, e juntou o demonstrativo à fl. 190, apontando os valores remanescentes relativamente aos meses de janeiro, fevereiro, abril e junho de 2012.

Nota, porém, que no demonstrativo à fl. 190 foram lançados valores em meses que não haviam sido objeto do lançamento originariamente. De acordo com o que consta no Auto, à fl. 2, não houve valores lançados nos meses de fevereiro e junho. Sendo assim, se de fato houve utilização antecipada de crédito fiscal antes do recolhimento do imposto nos meses de fevereiro e junho, isto somente poderá ser apurado em outro Auto de Infração. Recomendo à repartição fiscal que verifique a possibilidade de determinação de novo procedimento fiscal, haja vista a evidência de infração nos meses assinalados – fevereiro e junho de 2012. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Por essas razões, tomando-se por base o demonstrativo à fl. 190, remanescem no item 1º os valores de R\$ 345,83 e R\$ 1.007,39, relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e abril de 2012, totalizando R\$ 1.353,22.

No item 2º, o imposto lançado foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias. Diante das questões suscitadas pelo contribuinte com relação aos saldos do Registro de Inventário de várias mercadorias, o fiscal autuante informou que intimou o contribuinte e, em face do Registro de Inventário de 2012, intimado, recebido e verificado, refez o levantamento de estoque e apurou novo valor a ser lançado, caindo o valor do imposto para R\$ 59.011,74. Explica a razão de ter concordado com a retificação do lançamento. Acato a revisão efetuada pela autoridade responsável pelo lançamento.

Já no item 3º, trata-se de uma “Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Na informação fiscal, a autoridade autuante, em face das questões suscitadas relativamente aos números errados de Notas Fiscais, devoluções de compras e mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, refez os cálculos e opinou pela redução da multa para R\$ 3.646,83. Observo que o autuante não acatou a reclamação do contribuinte no tocante à Nota Fiscal 3971 da Vialux, por entender que o informativo à fl. 128 não seria suficiente para determinar que a operação não ocorreu, haja vista a condição de “autorizada”. A seu ver, somente consulta ao “Gestor Nfen” poderia sanear o mérito. Não considero necessário movimentar a máquina administrativa numa diligência a fim de ouvir o “Gestor Nfen”, conforme sugere o fiscal autuante, para dirimir dúvida sobre um valor tão ínfimo, pois tenho como suficiente a observação “Operação desconhecida” assinalada no instrumento à fl. 128, que é um instrumento oficial, da própria Secretaria da Fazenda. Por conseguinte, da multa remanescente do mês de junho de 2012 calculada pela autoridade fiscal, no valor de R\$ 375,24 (fls. 232-233), deve ser excluído o valor de R\$ 213,69 (R\$ 95,88 + R\$ 78,54 + R\$ 39,27, fl. 232), restando assim a ser lançada no referido mês de junho a multa de R\$ 161,55. Nos demais meses, as multas são as indicadas no demonstrativo às fls. 231/235. Com isso, do total remanescente informado pela autoridade fiscal, no valor de R\$ 3.646,83 (fl. 235), excluído o valor de R\$ 213,69, resta a ser lançada no item 3º a multa de R\$ 3.433,14.

O lançamento do item 4º cuida de multa por falta de registro, na escrita fiscal, da entrada no estabelecimento de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação pelo ICMS. O contribuinte

apresentou elementos provando que todas as Notas Fiscais se encontravam registradas. A autoridade fiscal reconheceu isso, com exceção de uma Nota, de nº 3971, da Vialux – que também foi objeto do item 3º –, pois a seu ver o informativo à fl. 128 não seria suficiente para determinar que a operação não ocorreu, haja vista a condição de “autorizada”. O fiscal entende que somente consulta ao “Gestor Nfen” poderia sanear o mérito deste item, e por isso mantém a multa unicamente em relação a essa Nota, no valor de R\$ 209,50. Tal como concluí no item anterior em relação a essa mesma Nota, não considero necessário movimentar a máquina administrativa numa diligência a fim de ouvir o “Gestor Nfen”, conforme sugere o fiscal autuante, para dirimir dúvida sobre um valor tão ínfimo, pois tenho como suficiente a observação “Operação desconhecida” assinalada no instrumento à fl. 128, que é um instrumento oficial, da própria Secretaria da Fazenda. O lançamento do item 4º é insubsistente.

Cuida o item 5º de uma multa em virtude do envio de arquivo magnético com omissão de “operações ou prestações”. Na informação fiscal, em face das questões suscitadas pelo autuado, a autoridade fiscal refez os cálculos e opinou pela redução da multa para R\$ 774,85. Acato a revisão efetuada pela autoridade responsável pelo lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0002/14-2**, lavrado contra **CONLAR MAT ELÉTRICO HIDRÁULICO E DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 60.364,96**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 1.353,22 e de 100% sobre R\$ 59.011,74, previstas no art. 42, II, “f”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 4.207,99**, previstas nos incisos XIII-A. “i”, e II, “d”, c/c o § 1º, do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Esta Junta 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR