

PROCESSO - A. I. Nº 233014.0190/12-2
RECORRENTE - JOCENY DA HORA DOS SANTOS (JV MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (IGUATEMI MÓVEIS)-EPP)
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0072-03/14
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 31/07/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0196-12/15

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em 01/04/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/09/2013, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 187.114,86 (cento e oitenta e sete mil cento e quatorze reais e oitenta e seis centavos), em decorrência do cometimento de 07 (sete) infrações.

Infração 01. RV – 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;

Infração 02. RV – deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2012, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$27,09;

Infração 03. RV – 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%;

Infração 04. RV – 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;

Infração 05. RV – falta de entrega do arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa TED - Transmissão eletrônica de Dados no mês de dezembro de 2012 sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00;

Infração 06. RV – 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%;

Infração 07. RV – 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 apresentou “defesa administrativa” face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 470/475), atacando o lançamento em sua totalidade.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 525/526), acatando parcialmente as alegações do contribuinte, reelaborando os demonstrativos após acatar parcialmente as razões do autuado quanto às Infrações 01 e 04.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ª JF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o Auto de Infração, o que fez nos seguintes termos:

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 defendente 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 pelo autuado 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 defendente 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 desconhecimento 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 inconstitucionalidade 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.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 5ª JF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- i. Verificou preliminarmente que o PAF não violaria o princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como não estariam presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I ao IV do art. 18 do RPAF/99;
- ii. Em relação ao mérito das infrações 01 e 02, e às alegações do contribuinte de que teria registrado as notas fiscais objeto da autuação, observou a Junta que da análise dos demonstrativos acostados e do livro Registro de Entradas, somente constariam como registradas as notas fiscais de nº 16965, 53639 e 55047, todas referentes à infração 01. Quanto à infração 02, afirmou não ser possível constatar a comprovação do registro de qualquer documento fiscal;
- iii. Quanto à infração 03, e a afirmação do impugnante de que teria recolhido o valor

correspondente às antecipações, a Junta julgou pela procedência da infração, sob o argumento de que a mera negação da mesma, sem elementos probatórios, não seria suficiente para elidir o lançamento, conforme o previsto no art. 143 do RPAF/99;

- iv. No tocante à infração 04, e à arguição de que nem todas as notas consideradas seriam de “vendas”, pois algumas seriam de “transferências” realizadas entre lojas da mesma empresa, observou que o i. Fiscal havia elaborado novo demonstrativo retirando as notas fiscais emitidas a título de transferência, sendo assim, constatou a Junta que as notas fiscais de nº 1159, 1182, 1344, 1447 e 1457, realmente referir-se-iam a operações de transferência. Dessa forma, estabeleceu o novo valor devido a título desta infração, em R\$23.848,45;
- v. Em relação à infração 05, e à argumentação de que teria entregado os arquivos magnéticos com erro, e que posteriormente teria realizado a correção do equívoco, discordou a Junta, por entender que a infração se encontraria configurada, já que o arquivo magnético referente ao mês de dezembro de 2012 teria sido entregue fora do prazo estabelecido na legislação que rege a matéria, sendo cabível assim, a aplicação da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96;
- vi. Observou que no tocante às infrações 06 e 07, o impugnante não teria negado o cometimento das mesmas, ou mesmo contestado seus valores; insurgindo-se apenas frente às multas, com o argumento de que seriam abusivas e ilegais, e que deveria ter sido aplicada a sanção prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96. Em relação a essa arguição, julgou-a improcedente, pois considerou que as multas teriam sido corretamente aplicadas, conforme previsto nas alíneas “d”, “f” e “b”, do inciso II, do mesmo artigo supracitado;
- vii. Por fim, destacou que não caberia à JJF decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, conforme artigos 158 e 159 do RPAF/99, bem como que não poderiam apreciar a constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual, à luz do art. 167, I, do RPAF/99.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 565/571)**.

- i. Alegando que o constante na autuação não corresponderia à realidade fática, pois, apesar das datas constantes nas notas fiscais, as mercadorias somente teriam sido entregues em datas posteriores, em razão do frete, e que nesse momento o Recorrente teria procedido ao lançamento nos registros da escrita fiscal;
- ii. Alega que a Decisão foi omissa quanto à Infração 02;
- iii. Arguiu já ter quitado a infração 03, fato esse que não teria sido levado em conta pelo autuante, bem como afirmou que o mesmo teria desconsiderado o benefício estabelecido no art. 274 do RICMS que o Recorrente possui;
- iv. Afirmou que em relação à infração 04, ainda teriam notas fiscais a serem excluídas, por serem notas de “transferência”, especialmente no período de 01 a 29 de fevereiro de 2012;
- v. Clamou pela exclusão da multa aplicada em relação à infração 05, alegando que teria enviado o arquivo magnético no tempo correto e que somente depois teria tomado conhecimento de que teria havido erro no envio, tendo procedido à sua emissão logo em seguida;
- vi. Argumentou em relação à infração 06 e 07, que teria cumprido a obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos livros fiscais próprios, sem omitir qualquer rendimento ou valor tributável. Além disso, arguiu que a multa aplicada seria abusiva e ilegal, tendo em vista que o Recorrente se enquadraria no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Em Parecer, a PGE/PROFIS (fls. 578/579) opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso

voluntário, alegando que:

- i. O Recorrente não teria acostado aos autos qualquer prova que pudesse elidir as infrações, bem como que os documentos trazidos já teriam sido analisados anteriormente. Dessa forma ditou Parecer reiterando o posicionamento da JJF.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

O Recorrente basicamente repete todas as argumentações defensivas.

Inicialmente, cumpre ressaltar que quanto às Infrações 1 a 4 entendo restar aplicável o art. 143 do RPAF, senão vejamos.

Quanto às Infrações 1 e 2 alega o Recorrente que o constante na autuação não corresponderia à realidade fática, pois, apesar das datas constantes nas notas fiscais, as mercadorias somente teriam sido entregues em datas posteriores, em razão do frete, e que nesse momento o Recorrente teria procedido ao lançamento nos registros da escrita fiscal. Alega ainda que a Decisão foi omissa quanto à Infração 2;

Da análise das Infrações verifico que ambas se referem à multa pela entrada de mercadorias tributáveis e não tributáveis, respectivamente, sem o registro da escrita fiscal.

Em sede de impugnação o autuado trouxe a prova da escrituração de apenas 3 (três) documentos fiscais relativos à Infração 1, que foram considerados e deduzidos. Nada mais em relação a nenhuma das infrações.

Não houve omissão da JJF quanto à Infração 2 uma vez que as duas infrações foram analisadas conjuntamente, da mesma forma que fez o autuado em sua defesa. Ademais, foram acatadas as provas concretas apresentadas.

Os argumentos de mérito aduzidos pelo Recorrente em nada lhe aproveitam. De fato entre a emissão do documento fiscal e sua respectiva entrada no estabelecimento da empresa ocorre um lapso temporal. Entretanto, diante da falta de registro na escrita fiscal, a data a ser considerada apenas pode ser a da emissão da Nota Fiscal.

O que se exige nas Infrações 1 e 2 não é a falta de registro da entrada na data da emissão do documento fiscal, mas sim, a sua falta de registro apenas. Se o Recorrente promoveu o registro em data posterior bastaria fazer prova, o que não fez.

Quanto à Infração 3 desde a sua defesa alega ter feito o recolhimento da antecipação parcial exigida, entretanto não trouxe qualquer prova nesse sentido, não se passando, até o presente momento de mera alegação. Ademais, o benefício estabelecido no art. 274 do RICMS não se aplica nos casos de falta de pagamento da antecipação parcial.

Afirmou que em relação à infração 4, ainda teriam notas fiscais a serem excluídas, por serem notas de “transferência”, especialmente no período de 1 a 29 de fevereiro de 2012, mas não traz nenhum dado concreto ou indicação de nota, como fez na impugnação, que gerou a redução do montante exigido. Caberia ao Recorrente indicar, concretamente, quais notas de transferência ainda permanecem do levantamento fiscal.

No que se refere à Infração 5 os argumentos recursais não são suficientes para elidir a penalidade aplicada. A obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, tem que ter interpretação objetiva, o seu descumprimento gera o dever de pagar multa independente do motivo.

No caso concreto o contribuinte acaba por confessar que de fato houve atraso na entrega, o que por si só já configura a aplicação da penalidade fixa de R\$ 1.380,00.

No que se refere às infrações 6 e 7, alega que teria cumprido a obrigação acessória de realizar as declarações dos períodos fiscalizados, bem como de escriturar as respectivas operações nos

livros fiscais próprios, sem omitir qualquer rendimento ou valor tributável. Além disso, arguiu que a multa aplicada seria abusiva e ilegal, tendo em vista que o Recorrente se enquadraria no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96, que seria de 50%.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. O art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96 não se aplica aos livros Registro de apuração do ICMS desde a alteração promovida pela Lei nº 11.899 de 30/03/2010.

Após a modificação legal o referido dispositivo passou a se referir a tributo informado em declaração eletrônica, o que não foi o caso.

Da análise do PAF verifico que a penalidade aplicável é a legalmente prevista na legislação, não havendo o que ser reparado. Outrossim, não compete a esta CJF analisar questões atinentes à inconstitucionalidade ou redução de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233014.0190/12-2, lavrado contra **JOCENY DA HORA DOS SANTOS (JV MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. (IGUATEMI MÓVEIS)-EPP)**, devendo ser intimado o recorrente 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, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.025,35** previstas nos incisos IX, XI, XIII-A alíneas “h” e “j”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das sessões do CONSEF, 18 de junho de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS