

PROCESSO - A. I. Nº 293575.0302/14-4
RECORRENTE - S REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JF nº 0111-01/15
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25/11/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0356-12/15

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. Os valores que caracterizaram a exigência têm origem na própria escrita fiscal do autuado, que não faz provas a favor da tese defensiva. Infração subsistente. **b)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A alegação da existência de operações de transferências entre as várias operações de venda de mercadorias, não invalida a exigência. Ambas as operações são alcançadas regularmente pelo ICMS, de acordo com a legislação do imposto. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Na impugnação válida da exigência, o autuado deveria apresentar provas de quitação do valor apurado, o que não ocorreu. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. O autuado não faz prova do pagamento do ICMS antecipação parcial, nem consta qualquer pagamento, nessa rubrica, no sistema da SEFAZ. Infração caracterizada. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. **b)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. O autuado não faz prova da entrega do arquivo eletrônico. Consta no SCAM (Sistema de Controle de Arquivos Magnético) a entrega fora do prazo da intimado, justificando a imposição das multas. Infrações subsistentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário contra a Decisão em destaque que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 31/03/2014, para exigir ICMS no montante de R\$40.545,96 devido à seguinte acusação fiscal:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro registro de apuração do ICMS, nos termos do art. 24 a 26 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 305 do RICMS e art. 42, inciso II, alínea “b” da Lei nº 7.014/96. Período fevereiro a outubro de 2013. Valor R\$25.252,89. Multa de 60%

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS referente às operações não

escrituradas nos livros fiscais próprios. Contribuinte não apresentou o arquivo da EFD referente ao mês de dezembro de 2013, de forma que o ICMS devido nesse mês foi obtido através de levantamento realizado com base nas notas fiscais eletrônicas, nos termos do art. 2, inciso I e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso I, § 6 do RICMS/BA e art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96. Período dezembro de 2013. Valor R\$12.324,41. Multa de 60%

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias, nos termos do art. 17 a 21 e art. 23 n 7.014/96 e art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Período janeiro, agosto, outubro e novembro de 2013. Valor R\$625,19. Multa de 60%

INFRAÇÃO 4 – Deixou o contribuinte de recolher o ICMS antecipação parcial, referente as aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas para fins de comercialização, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96. Período marco e dezembro de 2013. Valor R\$167,40. Multa de 60%

INFRAÇÃO 5 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributaria, nos termos do art. 247, 248, 249 e 250 do RICMS/BA e art. 42, inciso XIII-A, alínea “I” da Lei nº 7.014/96 c/c a Lei nº 12.917/13 e art. 106 e art. 112 do CTN. Período dezembro de 2013. Multa fixa no valor de R\$1.380,00.

INFRAÇÃO 6 – Deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Contribuinte não apresentou o arquivo referente ao mês de dezembro de 2013. Período dezembro de 2013. Multa, no valor de R\$796,07.

Às fls. 55/59 consta impugnação seguida da informação fiscal de fls. 63/64, tendo a 1ª JF, ao cabo da instrução, decidido a lide expondo a seguinte fundamentação :

“Versa o presente Auto de Infração sobre o lançamento de créditos tributários no valor global de R\$40.545,96, fundado nas 6 infrações descritas e narradas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação a seguir.

Na primeira infração, a exigência é de recolhimento a menor de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro registro de apuração do ICMS.

A alegação da defesa é que os valores correspondentes ao ICMS foram devidamente quitados, desconsiderados, entretanto, pelo Auditor Fiscal, no momento da auditoria. O autuante diz que fez um minucioso levantamento, a partir dos dados extraídos dos sistemas da SEFAZ.

Verifico que o fiscal elaborou demonstrativo fiscal, fl. 08, relacionando as diferenças de ICMS apuradas, nos meses de fevereiro a outubro de 2013, totalizando R\$25.252,89. Os valores que caracterizaram a exigência foram extraídos da própria escrita fiscal do contribuinte - Escrituração Fiscal Digital - EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Convênio ICMS 143/06) e substitui a escrituração e mesmo a impressão dos livros fiscais (art. 247, § 1º, RICMS/BA-12).

As cópias do Registro mensal da Apuração do ICMS, gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, foram anexada aos autos, fls. 33/43, confrontados com os pagamentos efetuados e constantes do Sistema de Pagamento da SEFAZ.

O Auditor Fiscal considerou os pagamentos feitos pelo autuado, através da denúncia espontânea, conforme consta do aludido demonstrativo, fl. 08. Para impugnar validamente a exigência, o autuado, além de consignar que o ICMS fora quitado, deveria apresentar as provas das suas razões, conforme determina o art. 123, RPAF/BA (Decreto 9.629/99). Infração caracterizada.

Na segunda infração, a exigência recai na falta de recolhimento de ICMS, em decorrência das operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Explica o Auditor Fiscal que não foi apresentado o arquivo EFD do mês de dezembro de 2013, o que provocou a apuração do aludido valor através das notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas, no aludido período.

A alegação da defesa é de nova negativa, arguindo que apresentou tempestivamente o aludido arquivo eletrônico - EFD e que anexou o respectivo documento.

Verifico que o fiscal elaborou demonstrativo sintético (fl. 08), demonstrativo analítico (fls. 10 e 26/29),

relacionando as entradas e saídas de mercadorias no contribuinte autuado, no mês de dezembro de 2013, apurando as diferenças de ICMS, no período, totalizando R\$12.324,41. O Argumento defensivo que apresentou o arquivo eletrônico, contendo as operações, objeto da presente exigência, não se confirmou, não consta dos autos, justificando-se o levantamento fiscal de forma apartada, como procedeu o Fisco.

Para impugnar validamente a exigência, o autuado, além de apresentar recibo de entrega do arquivo eletrônico - EFD, deveria apresentar as provas de quitação do valor apurado, conforme determina o art. 123, RPAF/BA (Decreto 9.629/99). Infração caracterizada.

Com relação à infração terceira, recolhimento a menor do ICMS decorrente de erro na apuração da base de cálculo, nas saídas de mercadorias, a alegação defensiva é que o Auditor considerou operações de transferência de mercadorias como se fossem operações de vendas. Valor da exigência R\$625,19.

Constato, em relação à esta infração, que o demonstrativo sintético (fl. 9) indica os períodos em que o valor do ICMS das saídas das mercadorias foi apurado a menor, quando confrontados os valores constantes na EFD e aqueles relacionados diretamente das próprias notas fiscais eletrônicas. As notas fiscais de saídas foram discriminadas nos demonstrativos de fls. 11/25.

Algumas operações de transferências estão entre as várias operações de venda de mercadorias, sem que isso apresente qualquer óbice a exigência retro referida. Ambas as operações são alcançadas regularmente pelo ICMS, de acordo com a legislação do imposto.

Infração caracterizada, no valor de R\$625,19.

Na quarta infração, a acusação fiscal é que o contribuinte deixou de recolher ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, totalizando R\$167,40.

A exigência da antecipação parcial do ICMS, com vigência a partir de 1º/03/2004, foi estabelecida no Estado da Bahia por meio da Lei nº 8.967/03, acrescentando o art. 12-A na Lei nº 7.014/96. Tal dispositivo consta no RICMS/BA, nos seguintes termos:

“Art. 352-A. Ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

O questionamento do impugnante é que os valores correspondentes foram devidamente quitados, entretanto o Auditor Fiscal no momento da auditoria acabou por não considerá-los, pois apesar de constar nas notas fiscais uma determinada data, as mercadorias efetivamente entraram no estabelecimento em datas posteriores, quando procedeu ao lançamento na escrita fiscal.

Examinando as peças dos autos, verifico que o autuado não apresentou os documentos de provas; os extratos anexados aos autos revelam a inexistência de recolhimentos, no período constante do PAF. Por conseguinte, não há falar na aplicação da redução de 20% do valor do imposto apurado, prevista no art. 274 do RICMS (Decreto 13.780/12).

Infração igualmente caracterizada, no valor de R\$167,40.

Com relação as multas por descumprimento de obrigação acessória pela falta de entrega do arquivo eletrônica EFD de dezembro 2013, temos as seguintes considerações:

O autuado foi intimado regularmente para apresentar os arquivos eletrônicos, no exercício de 2013, conforme documento de fl. 07. Apesar de o autuado garantir que efetuou a entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD, transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, tais documentos não constam dos autos. Por outro lado, consta do sistema SCAM - Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos, a entrega de alguns arquivos magnéticos relativos ao exercício de 2013, em 25.02.2014, após o início da ação fiscal, o que já seria suficiente para caracterizar o descumprimento da obrigação acessória.

Ademais, a obrigatoriedade do uso da EFD dispensará o contribuinte da entrega dos arquivos estabelecidos pelo Convênio ICMS 57/95, a partir de 1º de janeiro de 2012, nos termos do art. 253, RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12.

Caracterizadas as infrações 05 e 06, respectivamente nos valores de R\$1.380,00 (pela falta de entrega dos arquivos, no prazo estabelecido na legislação) e R\$796,07 (pela entrega fora do prazo exigido mediante intimação).

Ante o exposto, o Auto de Infração é INTEGRALMENTE PROCEDENTE.

É o voto.”

Intimado, o sujeito passivo interpõe apelo à segunda instância, sem juntar documentos, para em

breves linhas, após sintetizar o teor da Decisão guerreada e as infrações imputadas, arguir que :

Infração 1 – equívoco do autuante por considerar desencontro entre os valores escriturados no livro registro e aqueles correspondentes ao ICMS, posto que devidamente quitados, o que não foi observado;

Infração 2 - contesta que tenha recolhido tempestivamente o ICMS relativo às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, e que inclusive apresentou o arquivo EFD correspondente, em tempo hábil, o que diz acostar aos autos;

Infrações 5 e 6 – discorda sob a alegação de que cumpriu todas as obrigações acessórias;

Infração 3 – alega que o autuante considerou como sendo NFs de vendas quando são de transferências entre suas lojas, situação que não faz incidir o ICMS;

Infração 4 - argumenta que o fisco não considerou o aspecto de que apesar da nota fiscal constar uma determinada data, mas as mercadorias somente foram entregues em datas posteriores, futuras em face do frete, quando ficou ciente da NF respectiva e procedeu ao lançamento da mercadoria nos registros da sua escrita fiscal. Sem se poder perder de vista que o fato gerador ocorre quando da entrada da mercadoria no estabelecimento oriundo de outro Estado. Reproduz o art. 322, § 3º, I e § 4º, I, do RICMS.

Acrescenta que o benefício do art. 274 do dito regulamento, que transcreve, foi inobservado pela fiscalização.

Por derradeiro, requer a improcedência do Auto de Infração diante de sua total insubsistência.

A d. PGE/PROFIS não foi instada a exarar Parecer ante o valor controvertido estar abaixo do piso mínimo legal a teor do art. 136, III, b-3, do RPAF.

VOTO

Versa o PAF de apelo promovido pelo contribuinte, residente às fls. 82/90, mediante o qual se insurge contra o julgado de origem que confirmou a procedência total do lançamento de ofício. De logo, compulsados os autos, infiro que não foi por ele acostado, nem em sede de impugnação como também na recursal, qualquer documento para comprovar suas alegações.

Verifico, ademais, que o Fisco cuidou de instruir cada imputação, tendo, com efeito, apresentado os demonstrativos de débito às fls. 04 à 49, sobre o que, como também constato, o autuado não se contrapôs, ou seja, não impugnou de per si cada um, e nem apresentou demonstrativo que espelhasse o alegado pagamento, além do fato de ter dito que estaria por juntar o comprovante específico, o que, contudo, não o fez quando do seu Recurso a esta CJF, no qual nada contestou quanto ao teor da informação fiscal de fls. 63/64.

Neste contexto, ausentes elementos de provas que pudessem infirmar as acusações fiscais, não há como acolher a pretensão do sujeito passivo, que se limitou, em verdade, a alegar mas sem produzir a contraprova, a atrair a regra do art. 123, RPAF.

Diante disto, cumpre registrar que, cada infração está devidamente demonstrada e assim, dos papéis de trabalho da fiscalização, extraio que o autuante exibiu levantamento fiscal detalhado e o fez com lastro nos dados constantes da SEFAZ-BA.

Para a infração 1 resta demonstrada à fl. 08 com a discriminação das diferenças constatadas nos meses de fevereiro a outubro de 2013, que totalizou R\$ 25.252,89, tendo os dados sido extraídos daqueles prestados pelo próprio contribuinte, como fonte o EFD, que gerou o relatório, á luz do art. 247, § 1º do RICMS/12, que autoriza que a escrituração digital substitui os livros fiscais.

Com base nesses dados do EFD, foram elaborados os demonstrativos de fls. 33/43, que se tratam de cópias dos registros fiscais de apuração do ICMS em operações próprias, a demonstrar o cotejo feito pelo autuante, isto é, das saídas e prestações com débito do ICMS, e o que foi efetivamente

pago pelo autuado, tendo sido considerado pelo Fisco, os pagamentos feitos através de denúncia espontânea, e mantidos os valores sobre os quais não houve prova do pagamento do ICMS.

Para a infração 2, há o demonstrativo de fl. 08, no qual consta os valores do ICMS a recolher, o recolhido, e o saldo devedor apurado que foi através da auditoria do que foi lançado com o que foi efetivamente recolhido e, como ali esclarecido pelo preposto fiscal, foram valores extraídos mediante denúncia espontânea de janeiro de 2013 a dezembro de 2013, e como o autuado não apresentou o arquivo de EFD de dezembro /2013, o levou a apurar o saldo a pagar de R\$ 12.324,41, valor este apurado conforme as notas fiscais eletrônicas de entradas e saídas .

Defende-se o autuado que apresentou tempestivamente o EFD., prova esta que não foi coligida ao processo, e, portanto, não se desincumbiu de infirmar o teor do demonstrativo sintético de fl. 08, como, também, do analítico de fls. 10 e 26/29, no qual consta a relação de todas as entradas e saídas de mercadorias no referido mês.

Com razão, a JJF quando ressaltou que: (...) *para impugnar validamente a exigência, o autuado, além de apresentar recibo de entrega do arquivo eletrônico - EFD, deveria apresentar as provas de quitação do valor apurado, conforme determina o art. 123, RPAF/BA (Decreto 9.629/99). Infração caracterizada.*

Já a Infração 3 exige ICMS decorrente de erro na apuração da base de cálculo, nas saídas de mercadorias, por ter sido o tributo recolhido a menor, defendendo-se o autuado no sentido de que as operações de transferência de mercadorias foram consideradas pelo Fisco como sendo de vendas.

Do confronto dos valores da EFD com o teor das NFE, estando as saídas nos demonstrativos de fls. 11/29, defluiu-se que ali constam diversos destinatários, a configurar operações de venda de mercadorias, e não transferência entre as lojas do sujeito passivo, como alegou. Logo, o que foi exigido refere-se a vendas no valor de R\$625,19. Infração subsistente.

No que toca à Infração 4 – falta de recolhimento antecipação no valor de R\$167,40 -, observo que o que o Fisco juntou os extratos anuais de 2013 e 2014 dos DAES, que espelham a falta do pagamento, tendo essa infração como base legal, o art. 352-A do RICMS-BA.

Os fundamentos recursais de que, nas notas fiscais consta uma determinada data, mas as mercadorias efetivamente entraram no seu estabelecimento em datas posteriores, quando foi lavrado o lançamento e o foi com esteio na escrita fiscal, também neste ponto, infiro, que houve alegação, entretanto, sem contraprova, sendo certo que os extratos juntados aos autos pelo Fisco evidenciam a falta de recolhimento e, pois, indevida a redução de 20% do valor do imposto (art. 274 do RICMS/12). Infração mantida.

Ainda do exame do apelo recursal, depreendo haver insurgência acerca das penalidades impostas por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, pela falta de entrega do arquivo eletrônico EFD de dezembro 2013, sobre o que constato dos autos que houve uma segunda intimação para apresentação dos arquivos eletrônicos no exercício de 2013 (fl. 07), desatendida que foi, sem haver prova da alegação defensiva de que procedeu à essa entrega, da EFD.

Restam, por conseguinte, confirmadas as infrações 5 e 6, pela falta de entrega dos arquivos, no prazo legal a incidir a multa fixa de R\$1.380,00, e pela entrega extemporânea com a intimação, a ensejar a penalidade no valor de R\$796,07. Nada a reformar.

Do exposto, e consoante os elementos probatórios que constam dos autos e formam meu convencimento, julgo não merecer qualquer reforma o julgado de piso. Ressalto, por derradeiro, se acaso o contribuinte lograr reunir documentação probante de suas alegações, que provoque a e, d. PGE/PROFIS para que represente, em controle de legalidade, ao CONSEF.

Voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao 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** do Auto de Infração nº **293575.0302/14-4**, lavrado contra **S REIS COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.369,89**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$26.045,48 e 100% sobre R\$12.324,41, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "b" e "d" e III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$2.176,07**, previstas no inciso XIII-A, alíneas "I" e "J", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme norma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

MARIA HELENA MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS