

A. I. N° - 232957.0002/14-0
AUTUADO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LOPES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ANTONIO ALVES NUNES
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 13/03/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-03/15

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NO PRAZO REGULAMENTAR. Infração incontroversa. Art. 140 do RPAF/99. b) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Documentos colacionados, pelo impugnante, incapazes de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Lançamento incontroverso. Art. 140 do RPAF/99. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado a existência de pagamento de parte do valor exigido. Infração subsistente em parte. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADA DE MERCADORIA NA ESCRITA FISCAL. MULTA. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infrações incontroversas. Art. 140 do RPAF/99. c) UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA NOTA FISCAL MODELO 1 OU MODELO 1-A EM SUBSTITUIÇÃO A NOTA FISCAL ELETRÔNICA. Conduta admitida pelo sujeito passivo. Infração caracterizada. Protocolo ICMS 42/2009. REDUÇÃO OU CANCELAMENTO DA MULTA. Ausência de comprovação dos argumentos defensivos. Pedido não acolhido. Art. 141 do RPAF/99. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2014, para exigência de ICMS e multa no valor total de R\$18.618,96, sob acusação do cometimento das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - 02.01.01 - "Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios". Valor de R\$247,16. Meses de abr/09 e jun/09. Multa de 50%.

INFRAÇÃO 2 - 03.01.01 - "Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS". Acrescenta o autuante: "crédito fiscal de ICMS utilizado indevidamente como outros créditos no Registro de Apuração do mês de maio de 2011, decorrente da remessa de mercadorias tributáveis para venda fora do estabelecimento (em veículo dentro do estado da Bahia) conforme nota fiscal nº 2968 emitida em 23/05/2011, cópia anexa. Valor de R\$1.191,12. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - 06.02.03 - "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 consumo do próprio estabelecimento". Valor de R\$667,00. Meses de out/10 a fev/11; abr/11; jun/11; jul/11. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - 07.02.01 - "Deixou de recolher ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado". Valor de R\$2.121,54. Meses de abr/09 e mai/11. Multa de 150%.

INFRAÇÃO 5 - 16.01.01 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal". Valor de R\$1.055,36. Meses de ago/09; set/09; nov/09; dez/09; abr/10; jul/10; set/10; out/10; fev/11 a mai/11; set/11 a nov/11. Multa de 10%.

INFRAÇÃO 6 - 16.01.02 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal". Valor de R\$736,78. Meses de: out/09; jan/10; mar/10; mai/10; jun/10; ago/10; set/10; nov/10 a jun/11; ago/11 a dez/11. Multa de 1%.

INFRAÇÃO 7 - 16.03.09 - "Utilização indevida da Nota Fiscal Modelo 1 ou Modelo 1-A em substituição a Nota Fiscal Eletrônica". Valor de R\$12.600,00. Meses de out/10 a dez/10. Multa de 2%.

O autuado sintetiza a acusação fiscal e reconhece as infrações 1, 3, 5 e 6, conforme peça defensiva interposta tempestivamente, fls. 133/137, na qual, também, refuta as demais irregularidades nos seguintes termos.

Quanto à infração 2, o impugnante alega a realização do ajuste de crédito em sua escrita fiscal, pelo fato de ter sido pago ICMS da apuração normal, através de DAE, sob o código de receita 1755, decorrente da Notificação Fiscal n.º 9232137.214/11-1, lavrada em 23/05/11, que contemplou a operação oriunda da nota fiscal nº 2968, conforme demonstrativo abaixo reproduzido.

Valor da NF 2968	ICMS 17%	Base de Cálculo Subst tributária	ICMS Subst. Tributaria	Multa	Total do DAE Pago
29.778,00	5.062,30	41.689,20	2.024,86	1.275,68	8.362,84

Em que pese ter direito ao crédito fiscal no valor de R\$5.062,30, relata a utilização de R\$1.191,12, correspondente a 4% do valor da referida nota fiscal.

No que diz respeito à infração 4, argumenta com as mesmas razões citadas para a infração 02 acerca do pagamento do DAE decorrente da Notificação Fiscal n.º 9232137.214/11-1. Relata que a operação relacionada a esse documento fiscal não foi considerada na apuração do ICMS Substituição Tributária Estadual – Código de Receita 1006, mês de maio/11, haja vista ter sido recolhido anteriormente o valor de R\$2.024,86. Elabora demonstrativo da apuração do ICMS Substituição Tributária abaixo reproduzido, para reconhecer apenas o valor devido de R\$96,68, referente ao mês de abril/09, além de acostar, às fls. 138/145, documentos comprobatórios.

Operação	Valor contábil	Base de cálculo ST	Alíquota	Valor ICMS Subst	ICMS ST S/ Dev vendas	Valor Pago
CFOP 5401	118.573,10	166.029,28	17%	7.387,59	52,06	7.335,53 (DAE pago em 15/06/2011)
CFOP 5401 NF 2968	29.778,00	41.689,20	17%	2.024,86		2.024,86 (incluso no DAE auto de infração 9232137.214/11-1)
TOTAL	148.351,10	207.718,48		9.412,45	52,06	9.360,39

Acerca da infração 7, o impugnante solicita o cancelamento, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, apesar de reconhecer que, sem má fé ou intenção de dolo, deixou de utilizar nota fiscal eletrônica modelo 55, mesmo estando obrigado ao uso desde out/10. Esclarece que os impostos referentes a tais operações de venda foram devidamente recolhidos sem prejuízo aos cofres públicos.

Requer a procedência parcial do auto de infração no valor total de R\$2.802,98, referente à parte da infração 4 e às infrações 1, 3, 5 e 6 reconhecidas.

O autuante presta informação fiscal, às fls.150/151, na qual resume o entendimento apresentado pelo impugnante. Refuta, em parte, os argumentos defensivos, segundo suas razões a seguir relatadas.

Não concorda com a assertiva do impugnante relacionada com a infração 2. Salienta que a Notificação Fiscal foi lavrada em decorrência da abordagem, na atividade fiscal no trânsito de mercadorias, ao transportar mercadorias tributáveis (sandálias Piatã diversas) com a documentação fiscal sem destaque do ICMS e sem comprovação de pagamento do imposto. Afirma que, na situação infringente da legislação do ICMS, o imposto sempre será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, e, portanto, sem direito ao ajuste de crédito de 4% sobre as saídas. Do contrário, ocorreria anulação do imposto devido em decorrência de saídas de mercadorias tributáveis.

Acata o argumento defensivo voltado à infração 4 e reduz para o valor total de R\$96,68 ao abater a importância de R\$2.024,86, referente ao mês de mai/11.

Mantém a imposição fiscal relacionada com a infração 7, tendo em vista a declaração do próprio impugnante, a tipificação do art. 42, inciso XXVI, da Lei nº 7.014/96 e art. 231-P, do RICMS/BA e as decisões proferidas por este CONSEF.

Afirma a modificação do Auto de Infração no valor histórico de R\$18.618,96 para R\$16.594,10, em virtude da alteração da infração 04.

Intimado para produzir manifestação, fls.152/153, o impugnante acolhe o entendimento e alterações do autuante relativas às infrações 2 e 4, quais sejam reconhece o débito de R\$1.191,12 e o abatimento de R\$2.024,86, respectivamente. Mantém seus argumentos relatados na peça defensiva voltados à infração 7 e reconhece o valor de R\$3.994,10, referente às infrações 1, 2, 3, 5, 6 e parte da infração 4.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Aplico o art. 140 do RPAF/99 para caracterizar as infrações 1, 3, 5 e 6, em virtude de o sujeito passivo reconhecer a ilicitude dos fatos consignados nos respectivos lançamentos de ofício às fls. 1/3.

Assim, passo ao mérito das demais irregularidades lançadas.

A respeito da infração 2, os documentos colacionados, pelo sujeito passivo, não são capazes de elidir a respectiva imputação, pelo fato da ausência da origem das mercadorias para o cálculo do ICMS normal e o da Substituição Tributária e da falta de precisão da metodologia de cálculo apresentada. Ademais, dos autos, constato que o impugnante reconhece a irregularidade imputada, conforme relato às fls.152/153. Assim, julgo subsistente a mencionada infração.

Quanto à infração 4, o documento acostado aos autos pelo impugnante, às fl. 139/140, Notificação Fiscal nº 9232137.214/11-1, lavrada em 23/05/11, é anterior à data de lavratura do presente PAF, na qual há o lançamento relacionado com a operação da Nota Fiscal nº 2.968, de 23/05/11, cujo pagamento consta do DAE à fl.20. Logo, o argumento defensivo é suficiente para extinguir o lançamento fiscal, com a data de ocorrência de 31/05/11, conforme demonstrativo do autuante à fl. 39. Assim, considero pertinente o argumento defensivo, acolhido, inclusive, pelo autuante. Com efeito, afasto a respectiva imputação, para evitar a configuração do *bis in idem* e julgo subsistente em parte o mencionado ilícito administrativo no valor de R\$96,68, correspondente à data de ocorrência de 30/04/09.

No que concerne à infração 7, ao tratar da emissão de documento fiscal em desacordo com a

legislação vigente, o impugnante afirma ter cometido o ilícito administrativo na peça defensiva, fl. 13. Dessa forma, consoante a vontade do legislador baiano em elencar tal conduta como ato infracional na disposição contida no art. 42, inciso XXVI, da Lei nº 7.014/96, julgo caracterizada a mencionada irregularidade no valor total de R\$12.600,00, conforme lançamentos na fl.03, com base no Protocolo ICMS 42, de 03/07/09, que estabelece o uso da nota fiscal eletrônica, a partir da sua vigência, ao sujeito passivo, em virtude da sua atividade econômica principal 1539400 - Fabricação de calçados de materiais não especificados anteriormente, como informam os dados cadastrais da SEFAZ/BA.

Não acolho o pedido de redução ou cancelamento da multa por ausência de comprovação dos argumentos defensivos como determina o art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, condição indispensável ao acolhimento do referido pleito. Destarte, aplico o art. 141 do RPAF/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor total de R\$16.594,10, de acordo com o quadro abaixo.

INFRAÇÃO	VLR. HISTÓRICO	VL. JULGADO R\$	MULTA	RESULTADO
1	247,16	247,16	50%	RECONHECIDA
2	1.191,12	1.191,12	60%	SUBSISTENTE
3	667,00	667,00	60%	RECONHECIDA
4	2.121,54	96,68	150%	SUBSISTENTE EM PARTE
5	1.055,36	1.055,36	-----	RECONHECIDA
6	736,78	736,78	-----	RECONHECIDA
7	12.600,00	12.600,00	-----	CARACTERIZADA
TOTAL	18.618,96	16.594,10		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232957.0002/14-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LOPES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.201,96**, acrescido das multas de 50% sobre R\$247,16, 60% sobre R\$1.858,12 e 150% sobre R\$96,68, previstas no art. 42, incisos I, "a", II, alíneas "b" e "f" e V, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$14.392,14**, dispostas nos incisos IX, XI e XXVI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2015.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA