

A. I. N° - 206878.0004/13-2
AUTUADO - CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANALCIR EUGÉNIO PARANHOS DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 27.10.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0197-04/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDORES FINAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. As notas fiscais de devolução emitidas pelo autuado não servem como prova inequívoca do desfazimento do negócio, de forma a permitir o crédito fiscal, nos termos art. 653, §2º, RICMS-BA/97. Infração caracterizada. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. Infração não contestada. **c)** DOCUMENTO FISCAL LANÇADO EM DUPLICIDADE. Infração não contestada. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO. Infração não contestada. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Infração não contestada. 3. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURACÃO. Infração não contestada. 4. LIVROS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Restou demonstrado nos autos que a divergência entre os valores lançados no Registro de Entrada e no Registro de Apuração de ICMS acarretou recolhimento a menos do imposto. Infração caracterizada. **b)** DIVERGÊNCIAS ENTRE OS DOCUMENTOS FISCAIS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS. Infração não contestada. **c)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Infração não contestada. 5. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração não contestada. 6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA. Item reconhecido. 7. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Infrações não contestadas. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DIVERGÊNCIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Efetuada correção no cálculo da multa. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/13, exige o crédito tributário no valor de R\$778.110,73, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. ICMS: R\$205.228,89. Multa de 60%. No Auto de Infração, no campo “Descrição dos Fatos”, consta: “*Utilização indevida de crédito fiscal destacado em notas fiscais de devolução de vendas (CFOP 1202), conforme Livro Registro de Apuração de ICMS de 2009, 2010 e 2011, em decorrência da falta de apresentação de declaração assinada pelo consumidor final que efetuou a devolução mais a indicação do motivo da devolução, conforme determina o artigo 653, §2º, incisos I e II do Regulamento de ICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6284/97 (R\$205.228,89).*”

Infração 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do próprio estabelecimento. ICMS: R\$233,27. Multa de 60%.

Infração 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. ICMS: R\$12.644,34. Multa de 60%.

Infração 4 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. ICMS: R\$17.934,49. Multa de 60%.

Infração 5 - Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. ICMS: R\$15.913,27. Multa de 100%.

Infração 6 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Registro de Apuração de ICMS. ICMS: R\$119.961,94. Multa de 60%.

Infração 7 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS. ICMS: R\$86.175,26. Multa de 60%.

Infração 8 - Deixou de recolher ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. ICMS: R\$204,45. Multa de 60%.

Infração 9 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. ICMS: R\$313,23. Multa de 60%.

Infração 10 - “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”. Foi indicada multa no valor de R\$205.274,15.

Infração 11 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$8.468,05.

Infração 12 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$454,05.

Infração 13 - Deixou de escriturar o livro fiscal Registro de Inventário referente ao estoque final do exercício de 2009. Foi indicada multa no valor de R\$460,00.

Infração 14 - Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. Multa no valor de R\$104.845,34.

O autuado apresenta defesa (fls. 589 a 593) e, inicialmente, confessa a dívida relativamente às infrações 2 a 6 e 8 a 13. Impugna as infrações 1, 7 e 14, conforme relatado a seguir.

No que tange à infração 1, explica que de acordo com o descriptivo desse item do lançamento, o motivo da exigência fiscal foi a falta de apresentação de declaração assinada pelo consumidor, informando a devolução das mercadorias, conforme prevê o art. 653, §2º, I e II, do RICMS-BA/97.

Assegura que segundo as intimações que lhe foram enviadas, a apresentação da aludida declaração nunca lhe fora solicitada. Diz que, em atenção à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, deveria lhe ter sido dada a oportunidade de comprovar o regular exercício de sua atividade, garantia que frisa ter sido afrontada quando foi lavrado o Auto de Infração em comento.

Para corroborar o acima exposto, anexa documentos, dentre os quais as intimações recebidas antes da lavratura do Auto de Infração e o conjunto amostral de documentos de troca assinados por consumidores finais. Esclarece que a juntada de tais provas tem a finalidade de demonstrar que foi autuado sem razão, pois se tal solicitação lhe fosse dirigida, esta teria sido cumprida.

Quanto à infração 7, diz que ocorreu simples erro material, eis que houve omissão de lançamento das informações no livro Registro de Entradas, porém o imposto pago se deu na exata razão do que era devido, conforme planilha de apuração que apresenta [fls. 620 a 690].

Afirma que não houve pagamento a menos do imposto e, portanto, não há o que se falar em prejuízo ao erário e nem enriquecimento sem causa por parte do contribuinte, uma vez que este não auferiu qualquer vantagem, tendo agido em consonância com as disposições legais.

Sustenta que a infração em comento não deve prosperar e, caso não seja esse o entendimento dos julgadores, requer que lhe seja aplicada penalidade em razão de erro na escrituração do livro Registro de Entradas, eis que a sua conduta não se verifica na situação ora impugnada.

Relativamente à infração 14, destaca que o autuante não considerou, no cálculo das diferenças apuradas nos Anexos I, II e III do Auto de Infração, os registros “Reg. 60R” referentes às saídas. Diz que a existência da informação desconsiderada pode ser comprovada pela verificação da Planilha 302, documento elaborado pelo autuante ao analisar os arquivos magnéticos Sintegra. Pontua que em relação às entradas, a Planilha 301 apresenta informações do “Reg. 50” que também justificam a divergência encontrada. Para corroborar seu argumento, anexa planilha que evidencia as citadas divergências de valores (fls. 691 a 697).

Ao finalizar, solicita que as três infrações impugnadas sejam excluídas do lançamento de ofício.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 704 a 709) e, após descrever as infrações e os argumentos trazidos na defesa, passa a se pronunciar conforme relatado a seguir.

Quanto à infração 1, diz que as segundas vias das Notas Fiscais nºs 2, 5, 6, 7, 9, 17, 21, 22, 25, 27, 32, 33, 34, 39, 41, 44, 46, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 62, 64 e 65, com fotocópias acostadas ao processo, foram objeto de apreensão, efetuada nos termos do art. 31-A, VIII, do RPAF/99, por contrariarem a legislação vigente, já que nesses documentos não há qualquer menção ao número, série, subsérie ou data do documento originário, como prevê o art. 653, §2º, I, do RICMS-BA/97. Aduz que o autuado, em vez de individualizar todas as devoluções, como exige a legislação, emitia uma única nota fiscal mensal, sem possuir regime especial para tanto.

Menciona que o citado artigo 653, do RICMS-BA/97, prevê que o remetente das mercadorias deverá ser uma pessoa física ou jurídica não contribuinte ou não obrigada à emissão de nota fiscal. Destaca que, no entanto, o remetente das mercadorias é o próprio estabelecimento emitente da nota fiscal, ao invés de consumidor final. Frisa que esse procedimento vai de encontro ao previsto no referido art. 653, o qual somente autoriza o crédito do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução. Diz que nas notas fiscais apreendidas não há qualquer indicação de que as mercadorias foram devolvidas por remetente diverso do sujeito passivo.

Menciona que o autuado deixou de apresentar, no prazo previsto no art. 123 do RPAF/99, as declarações de devoluções assinadas pelos consumidores finais.

Quanto à infração 7, explica que detectou divergência entre o valor do imposto lançado no livro Registro de Entradas e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, o que repercutiu na apuração do imposto devido e, em consequência, ocasionou recolhimento a menos do ICMS. Menciona que o autuado reconhece que houve uma violação à legislação do ICMS, porém só admite ser penalizado em virtude da omissão de registro de notas fiscais no livro Registro de Entradas, evitando, assim, o pagamento do ICMS recolhido a menos. Faz alusão à apuração do imposto segundo os artigos 322, 331 e 116 do RICMS-BA/97, bem como transcreve dispositivo regulamentar. Em seguida, destaca que no procedimento adotado pelo deficiente não foram observadas as regras previstas nos citados artigos.

Relativamente à infração 14, reconhece que os valores referentes ao Registro 60R, quanto às saídas de mercadorias constantes no Relatório 302 nos exercícios de 2009, 2010 e 2011 (fls. 354, 356 e 358), não foram transferidos para o Demonstrativo 14 e anexos (fls. 348 a 352).

No tocante à Planilha 301, diz que os demonstrativos que resultaram na aplicação da multa não são decorrentes da análise dos arquivos magnéticos do Sintegra relativos aos Registros 50, 60A, 61 e 70, constantes do Relatório 301, em confronto com os livros fiscais, mas sim do confronto destes com a análise dos arquivos magnéticos Sintegra concernentes aos Registros 54, 60R, 61, 70 e do Registro 50, atinentes a energia elétrica e comunicação, presentes no Relatório 302.

Afirma que efetuou o lançamento dos valores do Registro 60R transportados do Relatório 302 e, em consequência, alterou os valores das divergências entre arquivos magnéticos e livros fiscais lançados no Demonstrativo 14. Diz que, assim, o valor da multa foi reduzido de R\$104.845,34 para R\$28.716,42, conforme modificações nos demonstrativos que cita. Aduz que, após os ajustes, o demonstrativo de débito ficou conforme o que apresenta à fl. 708.

Ao finalizar, ratifica os termos da ação fiscal, quanto às infrações 1 e 7, e reconhece a procedência parcial da infração 14, no valor de R\$28.716,42.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronunciou às fls. 719 a 722 e, inicialmente, informa que formalizou “Confissão de Dívida”, reconhecendo a procedência da autuação quanto às infrações 2 a 6 e 8 a 13.

Quanto à infração 1, diz que o ilícito fiscal está capitulado nos artigos 61, 371, 125, II, “b”, do RICMS-BA/97. Em seguida, afirma que *o procedimento fiscal arrolou na Infração 01 – 01.02.05 os meses já relacionados nesta Infração 03, sob o seguinte histórico: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação”, o que já denota, no mínimo, falta de subsistência na lavratura do referido Auto de Infração, eis que há apontamento de infração conflitantes entre si.*

Afirma que *é inequívoco o entendimento de que resta expressamente reconhecido pelo Auditor Fiscal responsável pela Autuação ora discutida e contestada, ter havido o pagamento do imposto, nos termos dos apontamentos trazidos e constantes na descrição da Infração 01, então, ainda que superados os argumentos e provas a seguir demonstrados e anexados, pretendendo assim, o afastamento integral do objeto desta Infração, o que com a devida vénia, não se espera, a parcela paga teria de ser descontada no lançamento relativo à Infração 03; vale dizer, restaria a pagar a diferença entre o tributo exigível nos termos da Infração 03 e o tributo pago nos termos da Infração 01, observada a proporcionalidade entre estes.*

Sustenta que *a discussão se encerra sem que precisemos nos debruçar a respeito da descrita incongruência, eis que os valores lançados na Infração 03, ora discutida, foram efetivamente pagos, em guias próprias já anexadas, o que denota a perda do objeto da presente Infração.*

Prosseguindo, passa a tratar da aplicação de alíquotas e, ao final, afirma que deve ser expurgado na íntegra, o objeto da Infração descrita como 01, eis que como já exaustivamente demonstrado completamente indevida e desarrazoada.

Quanto à infração 7, reitera os argumentos expendidos na defesa e enfatiza que *o objeto da Infração caracterizada como 07, resta por prejudicado na integralidade eis que os valores apontados como divergentes no ANEXO II do Demonstrativo da Infração 07 estão idênticos*

àqueles apontados no relatório “301-Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA X Informação da DMA”. Ao finalizar, requer que seja superada a Infração descrita como 07, por não traduzir esta, expressão da realidade fática apurada e comprovada pelo contribuinte em questão.

Ao concluir o seu pronunciamento, afirma que devem ser excluídos do lançamento tributário de ofício as infrações 1 e 7.

O autuante se manifesta às fls. 727 a 729 e, quanto à infração 1, diz que os argumentos do autuado contêm uma sucessão de equívocos, pois os dispositivos legais citados não possuem relação com a infração em tela, assim como faz alusão a fatos que não têm qualquer vinculação com o lançamento de ofício em análise.

Destaca que o autuado, ao se pronunciar sobre a infração 7, volta a cometer enganos quanto à codificação da irregularidade, de forma que, na verdade, o conteúdo do seu pronunciamento está relacionado à infração 14.

Diz que, relativamente à infração 14, a manifestação do autuado não enseja ajuste na informação fiscal. Reitera que os resultados do confronto de dados constantes no Relatório 301 não foram importados para a elaboração das planilhas que determinaram a aplicação da multa. Aduz que apenas os resultados do confronto de dados constantes no Relatório 302 (Análise dos arquivos magnéticos Sintegra - Registros 54, 60R, 61 e 70) X Informação da DMA tiveram esse escopo.

No que tange à infração 7, frisa que o autuado não refutou os argumentos trazidos na informação fiscal.

Ao finalizar, diz que o conteúdo da manifestação do autuado carece de consistência, já que apresentam erros e contradições. Ratifica os termos da informação fiscal de fls. 704 a 709.

Às fls. 732 a 755 dos autos, foram juntados extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parte do Auto de Infração que foi reconhecida como procedente.

Na sessão de julgamento, o patrono do autuado afirmou que, quanto à infração 14, reconhecia com devido o valor retificado de R\$28.716,42, apurado pelo autuante na informação fiscal.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado do cometimento de quatorze ilícitos fiscais. Em sua defesa, foram reconhecidas como procedentes as infrações 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12 e 13. Em relação a essa parte da autuação reconhecida como procedente não há lide e, portanto, nos termos do art. 140 do RPAF/99, essas referidas infrações são procedentes, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Quanto à infração 1 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação -, o autuado alega que a fiscalização não lhe intimou para apresentar declaração assinada pelos consumidores finais acerca da devolução das mercadorias. Afirma que anexou ao processo essas declarações.

Esses argumentos defensivos não merecem acolhimento, pois, nem na defesa ou mesmo no pronunciamento posterior, o autuado comprovou que quando recebia mercadorias em devolução cumpria o previsto no inc. II do §2º do art. 653 do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, obtendo na nota fiscal de entrada ou em documento apartado *declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com a indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade*. Nem na defesa e nem no pronunciamento posterior, o autuado trouxe ao processo qualquer comprovação da existência dessas citadas declarações.

Prevê o art. 142 do RPAF/99 que “A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”. Dessa forma, com fulcro nesse dispositivo regulamentar, concluo que o autuado não comprovou o atendimento dessa obrigação a que estava sujeito.

Não vislumbro razão para a conversão do processo em diligência para que o autuado apresente as supostas declarações, pois, nos termos do art. 147, I, “b”, do RPAF/99, será indeferida a diligência destinada a verificar documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Ressalto que a inobservância do previsto no art. 653, §2º, II, do RICMS-BA/97, não é o único fato que impede a comprovação inequívoca do desfazimento das vendas, senão vejamos.

Os créditos fiscais considerados pelos autuantes como indevidos referem-se às Notas Fiscais de Entradas nºs 2, 5, 6, 7, 9, 17, 21, 22, 25, 27, 32, 33, 34, 39, 41, 44, 46, 51, 52, 53, 55, 56, 58, 62, 64 e 65, cujas fotocópias encontram-se entre as fls. 47 a 65 dos autos. Examinado esses documentos fiscais, observa-se que eles são, em quase sua totalidade, emitidos ao final de cada mês e abarcam o total das supostas devoluções de vendas ocorridas em cada mês, sem que o autuado possua regime especial para adotar esse procedimento. Além disso, verifica-se também que neles não há qualquer referência ao número, série, data do documento fiscal originário, conforme expressamente exige o art. 653, §2º, I, do RICMS-BA/97.

Em face ao acima exposto, os créditos fiscais de que trata a infração em comento foram apropriados indevidamente, pois não há prova inequívoca da efetiva devolução das mercadorias por parte dos consumidores finais, conforme exige o disposto no art. 653 do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos. Assim, a infração 1 subsiste em sua totalidade.

Trata a infração 7 de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no Registro de Entradas e o escriturado no Registro de Apuração de ICMS.

Em sua defesa, o autuado alega que ocorreu simples erro material e que não houve pagamento a menos do imposto, conforme documentação que acosta aos autos.

O demonstrativo elaborado pelo autuante e as fotocópias dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração de ICMS deixam evidente a divergência entre o valor do crédito fiscal lançado nesses citados livros no mês de dezembro de 2011. No livro Registro de Entradas foi apurado crédito fiscal de R\$15.165,54, ao passo que no livro Registro de Apuração de ICMS foi lançado R\$102.722,58. Essa divergência, obviamente, implicou recolhimento a menos do imposto devido naquele citado mês. Ademais, observa-se que na ação fiscal foi apurada a repercussão dessa diferença de valores na determinação do imposto lançado de ofício.

Não vislumbro como se acolher a tese defensiva de que se trata de simples erro material - falta de escrituração de notas fiscais de entradas -, pelos motivos que passo a expor.

Inicialmente, ressalto que a divergência de valores lançados nos referidos livros fiscais está documentalmente comprovada nos autos. Por sua vez, os documentos trazidos na defesa (planilha e fotocópia de notas fiscais) não permitem que se afirme, com segurança, que essas notas fiscais já não tinham sido lançadas ou que tenham sido escrituradas posteriormente, uma vez que o deficiente só trouxe aos autos a cópia da página do livro Registro de Entradas relativamente ao mês de dezembro de 2011. Como essa tese foi arguida pelo autuado, a ele cabia o ônus de comprovar a veracidade de seu argumento, o que não foi feito.

Não é razoável admitir que, apenas após a autuação e vinte e um meses depois de ter deixado de escriturar as operações de entradas de mercadorias, o autuado venha a alegar a falta de escrituração dessas notas fiscais de entradas. Após a autuação, a apresentação dessas notas fiscais não mais possui o caráter de um procedimento espontâneo.

Para a falta de escrituração de nota fiscal no livro fiscal próprio no momento oportuno, a legislação tributária estadual prevê a escrituração extemporânea de documento fiscal, observadas as condições previstas na legislação.

Ademais, não se pode olvidar que a falta de escrituração de nota fiscal de entradas de mercadorias tributáveis no livro Registro de Entrada constitui um ilícito fiscal com penalidade expressamente prevista no artigo 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96. Esse ilícito fiscal praticado pelo autuado não possui o condão de elidir a infração que lhe foi imputada.

No caso em comento, no momento da ação fiscal, a infração imputada ao autuado estava perfeitamente caracterizada, tendo o procedimento irregular do contribuinte acarretado recolhimento a menos do imposto devido. Assim, não há como se acolher o pedido para que, em vez da cobrança do imposto, seja aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória.

Dessa forma, os argumentos e provas trazidos na defesa não se mostram capazes de elidir a acusação imputada ao autuado e, portanto, a infração 7 é procedente.

Na infração 14, o autuado foi acusado de ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Em sua defesa, o autuado aponta diversos valores referentes ao Registro 60R que não foram considerados na auditoria fiscal. O autuante acatou o argumento defensivo e refez a apuração do valor da multa cabível nessa infração, o que reduziu a multa indicada na autuação de R\$104.845,34 para R\$28.716,42.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado se pronunciou de forma confusa e equivocada, tratando a infração 14 como se fosse a infração 7, sem trazer aos autos qualquer argumento capaz de invalidar o resultado da informação fiscal. Na sessão de julgamento, o patrono do autuado reconheceu como devida a multa apurada pelo autuante na informação fiscal.

Dessa forma, acolho as retificações efetuadas pelo autuante na informação fiscal e julgo a infração 14 procedente em parte, no valor de R\$28.716,42, ficando o demonstrativo de débito conforme o apresentado à fl. 708.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar a infração 14 procedente em parte e as demais infrações procedentes, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO DIVERGENTE (Infração 07)

Com a devida vênia para divergir do entendimento do relator em relação a infração 07. Isto porque a acusação diz respeito a recolhimento a menos do imposto em face de divergência de valores consignados no livro Registro de Entradas e aquele transportado para o livro Registro de Apuração do ICMS, resultando em um crédito fiscal transportado para este livro, em valor superior ao consignado no livro Registro de Entradas, ou seja, R\$86.175,26. O autuado, alegou que não ocorreu falta de pagamento do imposto, asseverando que apenas deixou de escriturar no livro Registro de Entradas as notas fiscais listadas à fl. 622 destes autos, enquanto que o valor registrado no livro RAICMS representa a totalidade dos créditos fiscais efetivos no mês de dezembro/2011. Assim afirma, que houve apenas descumprimento de obrigação de natureza acessória, fazendo juntada das cópias das notas fiscais eletrônicas não escrituradas no livro RE, fls. 624 a 664, cujos créditos fiscais, porém, constam no livro RAICMS.

Quando da sua informação fiscal, não houve qualquer questionamento por parte do autuante quanto a idoneidade destas notas fiscais, tendo este mantido o lançamento por considerar que não houve por parte da autuada a estrita observância dos arts. 116, 322 e 331 do RICMS-BA/97.

Analizando tais notas fiscais, observo que todas elas se referem a operações de transferências de mercadorias do estabelecimento localizado no município de Petrópolis-RJ para o estabelecimento autuado, fato este que afasta a aplicação de presunção de omissão de saídas anteriores para efeito da concretização destas aquisições.

De maneira que, como não houve qualquer impugnação por parte do autuante quanto a efetivação dessas operações, entendo que ficou caracterizado apenas a falta de lançamento dessas notas fiscais no livro Registro de Entradas, razão pela qual, considero que as ditas notas fiscais relacionadas à fl. 622, cujas cópias estão apenas aos autos, dão respaldo aos créditos escriturados no livro Registro de Apuração, sendo indevida, consequentemente, a exigência consignada pela infração 07, no valor correspondente aos créditos fiscais constantes das referidas notas fiscais.

Por oportuno convém ressaltar que a apuração do saldo devedor à recolher no mês de dezembro/11 considerou os créditos relativos as notas não lançadas no livro RE, consequentemente, não houve recolhimento a menos.

Por outro lado, por restar, ao meu ver, caracterizada a insubsistência de infração quanto a obrigação principal na infração 07, e estando patente o cometimento de infração a obrigação de natureza acessória vinculada à imputação, ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais tributáveis no livro Registro de Entradas, entendo que é o caso de se aplicar a norma prevista pelo Art. 157 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, imputando ao autuado a penalidade prevista pelo Art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

Ante ao exposto, voto pela procedência parcial da infração 07.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime quanto a infração 07, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206878.0004/13-2** lavrado contra **CREAÇÕES OPÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$458.609,14**, acrescido das multas de 60% sobre R\$442.695,87 e 100% sobre R\$15.913,27, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa pecuniária no valor de **R\$205.274,15** e por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$38.098,52**, previstas nos incisos II, “d”, IX, XI, XIX e XIII-A, “j”, do mesmo dispositivo legal, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / Voto divergente (Inf. 07)

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR