

A. I. Nº - 210404.0009/15-7
AUTUADO - W P S PINTO (PINGO DISTRIBUIDORA)
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05/04/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0060-03/16

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. b) UTILIZAÇÃO A MAIOR DO VALOR PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES REGISTRADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Autuado não traz ao processo qualquer prova capaz de elidir as infrações que lhe foram imputadas. Infrações caracterizadas. Reduzida para 1% a multa de 10% aplicada para as mercadorias sujeitas à tributação, com fundamento na alteração promovida pela Lei nº 13.461/15 no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com a adoção da retroatividade benigna, nos termos da alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 22/09/2015, traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$85.742,25, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

- 1 - 03.02.06. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, nos meses de janeiro de 2010 a outubro de 2011, no valor de R\$53.480,44 acrescido da multa de 60%;
- 2 - 01.02.05. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por antecipação tributária no mês de janeiro de 2010, no valor de R\$3.442,50, acrescido da multa de 60%;
- 3 - 01.02.74. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no mês de dezembro de 2010, no valor de R\$3.379,14, acrescido da multa de 60%;
- 4 - 02.01.01. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de fevereiro de 2010, no valor de R\$1.346,40, acrescido da multa de 50%;
- 5 - 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e outubro de 2010, fevereiro a outubro de 2011 sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$22.003,77;

6 - 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de agosto de 2011 sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$2.090,00.

O autuado impugna o lançamento às fls. 25/28. Diz vir, no prazo legal, apresentar sua defesa, pelos motivos de fato e de direito que seguem.

Transcreve as infrações que lhe foram imputadas. Afirma que diante da análise das irregularidades apuradas e confrontando com seus lançamentos fiscais e contábeis, comprova que as Infrações aplicadas estão corretas, exceto a infração 05 - 16.01.01. que constata que as notas fiscais relacionadas na mesma foram lançadas no livro de Entradas, razões estas, que podem modificar, inclusive anular o lançamento efetuado.

Assevera que devido às razões citadas em que se fundamenta o ponto de discordância a respeito da acusação fiscal, anexa cópia das páginas do livro de Entradas, onde se encontram os referidos lançamentos.

Requer seja acolhida a defesa, cancelando-se a infração 05 - 16.01.01 do Auto de Infração lavrado.

O autuante prestou a informação fiscal fls. 59/61. Diz que em atendimento ao disposto do artigo 126 do RPAF/99 produz a informação fiscal acerca das razões do impugnante.

Registra que o contribuinte acata as infrações imputadas nos itens 01 a 04. Apresenta contestação apenas a infração de nº 05 referente a notas fiscais não escrituradas em livro fiscal próprio, anexando cópia de livro de Entradas referente ao exercício de 2011.

Explica que a infração objeto de contestação é referente a falta de escrituração das notas fiscais que relaciona.

Observa conforme consulta ao Site da Receita Federal, (<http://www.sped.fazenda.gov.br/spedfiscalserv/consultacontribuinte/>), que o contribuinte está obrigado a apresentação do SPED/EFD a partir de 01/01/2011, o que comprova com a pesquisa que anexa.

Prossegue informando que consoante a inteligência do §1º do artigo 247 do RICMS/2012, que reproduz, a EFD substitui a escrituração e impressão do livro Registro de Entradas. Assim sendo, uma vez obrigado a transmitir o SPED/EFD, a escrituração fiscal passa a ser efetuada de forma eletrônica, perdendo a validade dos livros fiscais impressos.

Frisa que o autuado anexa em sua defesa, cópia do livro fiscal de entradas de forma impressa referente ao ano de 2011, enquanto a auditoria deu-se com a utilização do SPED/EFD transmitido pelo mesmo junto a SEFAZ/BA e anexado ao processo.

Continua explicando que a prova trazida aos autos perde a validade, pois sendo o contribuinte obrigado a transmitir o SPED/EFD e o fez nos termos da legislação vigente, os referidos arquivos substituem, como dito, os livros fiscais. Não é lícito ao mesmo navegar entre a apresentação à SEFAZ dos livros fiscais, ora em arquivo EFD, ora, por conveniência, de forma impresso.

Aduz que a simples alegação sem prova válida é o mesmo que nada alegar. Anexa ao presente PAF (em CD) a transcrição em formato PDF dos arquivos SPED/EFD já constante nos autos para que não reste dúvida quanto a não escrituração das notas fiscais objeto da autuação.

Opina que o Auto de Infração e a imposição de multa merecem ser mantidos, requerendo a este Conselho que o mesmo seja julgado procedente.

Consta às fls. 65/67 extrato do SIGAT/GCRED com o parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário consubstanciado na apuração de 06 (seis) infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação nas linhas seguintes.

De início, verifico que o autuado impugnou exclusivamente a infração 05, não contestando as infrações de 01 a 04 e a 06, que considero caracterizadas, visto que sobre as mesmas inexiste lide.

Nas razões de defesa, o autuado afirmou que não cometeu a irregularidade apontada na infração 05, que se refere a entrada no estabelecimento em mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e outubro de 2010, fevereiro a outubro de 2011, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas.

Disse que teria escriturado todas as notas fiscais relacionadas pelo autuante, no livro Registro de Entradas, cuja cópia referente ao exercício de 2011 juntou ao processo.

Na informação fiscal o autuante declarou que a prova trazida ao processo pelo contribuinte não possui validade, considerando que, conforme pode se constatar no portal da Receita Federal, o autuado está obrigado a apresentação do SPED/EFD a partir de 01/01/2011, o que comprova com a pesquisa que anexou.

Analisando os elementos que compõem o PAF, concordo com o entendimento do autuante. Vejo que de fato, o autuado estava obrigado a transmitir o SPED/EFD ao banco de dados da SEFAZ, a partir do exercício de 2011. O inciso I, §1º, art. 247 do RICMS/2012, que regula a matéria, assim dispõe:

Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD 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 (Conv. ICMS 143/06).

§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - (. . .)

Da análise do dispositivo acima transcrito, constata-se sem sombra de dúvidas, que a EFD substitui a escrituração e impressão do livro Registro de Entradas. Assim sendo, uma vez obrigado a transmitir o SPED/EFD, a escrituração fiscal passa a ser efetuada de forma eletrônica, perdendo validade os livros fiscais impressos.

Nessa esteira, considero que os livros impressos que foram apresentados pelo contribuinte juntamente com sua defesa, não possuem legitimidade para afastar a acusação fiscal referente a infração 05 que fica mantida.

Entretanto, observo que foi publicada no DOE de 11 dez 2015 a Lei nº 13461 de 10/12/2015 que alterou a Lei nº 7.014 de 1996 no que diz respeito ao art. 42, e reduziu o valor da multa prevista no inciso IX de 10% para 1%, conforme transcrevo abaixo:

Art. 42. ...

...

IX - 01% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Considerando que a infração 05 trata de multa por descumprimento de obrigação acessória, conforme a disposição prevista na alínea "c", inciso II do art. 106 do CTN, entendo que deverá ser aplicada ao caso concreto, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(. . .)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(. . .)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Logo, a infração 05 originalmente lançada no valor de R\$22.003,77 deve ser reduzida a 1%, restando em R\$2.200,38.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com a redução de ofício da multa aplicada na infração 05, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210404.0009/15-7**, lavrado contra **W P S PINTO (PINGO DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.648,48**, acrescido da multa de 60% sobre R\$60.302,08 e 50% sobre R\$1.346,40, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação de acessória no valor de **R\$4.290,38**, previstas nos incisos IX e XI do citado diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR