

A. I. N° - 281231.0018/15-9
AUTUADO - DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO PORTO CARMO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14/06/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0108-03/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b1)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b2)** RECOLHIMENTO A MENOS. Fatos não contestados. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. Infração convertida em multa. 3. CARTÃO DE CRÉDITO. OMISSÃO DE SAÍDAS. Fato não impugnado. 4. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR DESTACADO A MAIS NA NOTA FISCAL. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO. **c)** MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **d)** MATERIAIS DESTINADOS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTA. **a)** FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. **b)** FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO DEVIDAMENTE INTIMADO. 7. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS DIVERGENTES DA ESCRITA FISCAL. MULTA. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 23/09/2015, exige crédito tributário no valor de R\$73.748,95, em razão das seguintes irregularidades:

1. 07.01.02. - efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de junho a setembro e dezembro de 2012 e setembro de 2013, no valor de R\$3.168,65, acrescido da multa de 60%;
2. 07.15.01 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de janeiro e março de 2013, no valor de R\$596,55, acrescido da multa de 60%;
3. 07.15.02 - recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de

comercialização, nos meses de junho a agosto, novembro e dezembro de 2012, fevereiro, abril, maio, julho, outubro e novembro de 2013, no valor de R\$4.514,18, acrescido da multa de 60%;

4. 05.05.01 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no valor de R\$24.740,90, acrescido da multa de 100%;

5. 05.08.01 - omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de junho a dezembro de 2012, no valor de R\$2.221,05, acrescido da multa de 100%;

6. 03.02.02 - recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias escrituradas nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no valor de R\$7.081,39, acrescido da multa de 60%;

7. 01.02.40 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a junho e outubro de 2013, no valor de R\$3.571,63, acrescido da multa de 60%;

8. 01.02.03 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto nos meses de dezembro de 2012 e fevereiro a agosto de 2013, no valor de R\$1.355,93, acrescido da multa de 60%;

9. 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no valor de R\$1.439,52 acrescido da multa de 60%;

10. 01.02.02 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material destinado a uso e consumo do estabelecimento, no mês de dezembro 2013, no valor de R\$49,26 acrescido da multa de 60%;

11. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$1.737,66;

12. 16.14.02 - deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD nos prazos previstos na legislação tributária nos meses de junho a dezembro de 2013, sendo aplicada multa fixa de R\$1.380,00 mensal, totalizando R\$9.660,00;

13. 16.14.03 - deixou de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de junho a dezembro de 2012 sendo aplicada a multa de 1% sobre as entradas e saídas do período, totalizando R\$13.472,23.

14. 16.05.11 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) no mês de dezembro de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00.

O autuado impugna o lançamento fls.346/350. Descreve as irregularidades que lhe foram imputadas. Afirma a postura ético-profissional do auditor fiscal e reconhece o cometimento das irregularidades elencadas no supramencionado auto de infração, exceto com a totalidade da Infração 04 que discorda do entendimento da autuação.

Ressalta que as diferenças apresentadas neste item, na verdade, não representam em sua totalidade, omissões de saídas. Aduz que das notas fiscais elencadas no demonstrativo, quase sua totalidade foram transferências de mercadorias recebidas pela autuada da sua matriz. Identifica o dispositivo que serviu de base para a autuação.

Transcreve dispositivo legal sobre a base de cálculo a ser considerada nos casos de presunção, art. 61, I do RICMS/2012 que entende amparar seu argumento de que no caso de transferências não há que se falar em valor de receita não declarada conforme ali exposto.

Elabora planilha excluindo as aludidas notas fiscais de transferências e conclui que o ICMS a recolher para a infração 04 deve ser de R\$ 8.265,22.

Diz confiar na lisura e imparcialidade que sempre nortearam os julgamentos desta Corte, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração, conforme exposto na discussão da infração apresentada.

O autuante prestou informação fiscal fls.419/421. Repete as infrações imputadas ao contribuinte. Informa que constam do PAF demonstrativos e demais comprovações que seriam suficientes para demonstrar a metodologia utilizada na fiscalização, bem como, a materialidade das infrações apuradas.

Aduz que o autuado apresenta defesa impugnando apenas a infração 04, sob o argumento de que foram relacionadas notas fiscais de transferências de estabelecimento da mesma empresa, sustentado pelo art. 60, inciso I, do RICMS/97 que foi revogado pelo decreto 13.780/12.

Aduz que atualmente a matéria está disciplinada no art. 23-A, inciso I, alínea "d" da Lei 7.014/96 que transcreve. Observa que a legislação aplicada ao caso não diferencia a falta de registro de entradas de mercadorias pela ocorrência ou não de dispêndio - pagamento, resumindo-se a mencionar que a base de cálculo é o valor apurado.

Explica que a lógica da presunção de omissão de saídas, exceto nas situações relacionadas a cartão de crédito, está na imputação de que ocorrem pagamentos de operações com receitas obtidas por saídas não computadas para efeito de débito do ICMS. Menciona que a situação trazida pelo autuado na defesa, diz respeito a transferências entre estabelecimentos do mesmo grupo, portanto não teria ocorrido desembolso pelo estabelecimento autuado e sendo assim, não teriam ocorrido pagamentos feitos com saídas omitidas.

Entretanto, mesmo sabendo que o processo administrativo fiscal deve obediência, entre outros, ao princípio da verdade material, ante a norma que rege a matéria conforme antes descrito, salvo entendimento contrário deste CONSEF, fica impossibilitado de acatar os argumentos defensivos. Opina pela procedência do auto de infração.

Consta às fls. 422/427 extrato do SIGAT/SICRED com o recolhimento dos valores reconhecidos pelo autuante.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito fiscal no montante de R\$73.748,95, referente a 14 (quatorze) irregularidades, conforme descrito na inicial, sendo contestada apenas a infração 04, portanto, considerando a inexistência de lide quanto às demais, ficam mantidas as infrações de 01 a 03 e de 05 a 14.

No mérito a infração 04 refere-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, no valor de R\$24.740,90.

A citada infração está fundamentada na Lei 7.014/96, no inciso IV, § 4º, art. 4º na Lei 7.014/96 que reproduzo, *in verbis*:

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - saldo credor de caixa;

II - suprimento a caixa de origem não comprovada;

III - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas; (grifo nosso)

(. . .)

Portanto, a irregularidade apontada tem por base o valor das entradas não declaradas, com fundamento na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

O defendente alegou que as diferenças apresentadas neste item, na verdade, não representam omissões de saídas, posto que as notas fiscais elencadas no levantamento fiscal tratam-se de transferências de mercadorias recebidas pela autuada da sua matriz, estabelecida na cidade de Camacan - Bahia, conforme documentos fiscais que anexou. Entende que no caso presente, não houve receitas não declaradas, visto tratar-se de transferências interna de mercadorias, logo, não se aplicaria a presunção de omissão de receitas prevista pela Lei.

Compulsando os autos, verifico que de fato, as notas fiscais que dão suporte a esta infração possuem como natureza da operação "transferências" entre empresas do mesmo grupo. Considerando que neste tipo de operação não existe pagamento ou desembolso financeiro por parte da autuada, entendo que a presunção estampada no dispositivo acima transcrito "... *efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas* ..." não se materializou.

Nesse passo, entendo que ao autuado deva ser imputada a conduta prevista no art. IX do art. 42 da Lei 7.014/96 e deve ser aplicada a multa, conforme dispositivo que reproduzo, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez 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;

Saliento que a alteração feita pela Lei nº 13461 de 10/12/2015 que modificou a Lei nº 7.014 de 1996, no que diz respeito ao art. 42, reduzindo o valor da multa prevista no inciso IX de 10% para 1%. Por se tratar de multa por descumprimento de obrigação acessória, estando enquadrada no inciso IX, do art. 42, acima transcrito, entendo que deverá ser aplicada ao caso concreto, a disposição prevista na alínea "c", inciso II do art.106 do CTN.

Diante destes fatos, observo que a infração 04 que imputava ao autuado a falta de recolhimento do imposto pelo descumprimento de obrigação principal, deverá ser convertida em multa pelo descumprimento de obrigação acessória, pelo não registro das citadas notas fiscais em sua escrituração, tendo como base de cálculo, o valor das saídas tributáveis que soma R\$145.534,73, demonstrativo fls. 54/55.

Nessa esteira, ao valor da infração 04, no montante de R\$14.553,47 deve ser aplicada de ofício, a multa de 1% sobre as notas fiscais que registram mercadorias tributáveis totalizando R\$1.455,34.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução de ofício da multa da infração 04, 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0018/15-9**, lavrado contra **DAP DISTRIBUIDORA DE AVES E PEIXES CAMACAN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.998,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 21.777,11 e de 100% sobre R\$ 2.221,05 previstas nos incisos II, alíneas "d" e "a", III, e VII, alínea "a", do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por

descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$26.465,23** previstas nos incisos IX, XI, XIII-A, alínea "I" e XVIII, alínea "c" do art. 42 do citado diploma legal, com redução de ofício da multa da infração **04**, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR