

A. I. Nº - 2814010074/14-9
AUTUADO - CASA DOS VINHOS LTDA.
AUTUANTE - LIDIO CELESTINO CONCEIÇÃO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09.09.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0135-02/16

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO EM OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Alegação do autuado de que algumas notas fiscais não representaram uma operação efetiva não veio acompanhado de provas. Reconheço a infração. **2. RECOLHIMENTO A MENOR.** Divergência entre o valor escriturado e o recolhido reconhecido pelo autuado. Caracterizada a infração. **3. OMISSÃO DE SAÍDA APURADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO DE CARTÃO DE CRÉDITO.** Operações registradas como recebidas em dinheiro, cujos valores coincidiram com os informados pelas administradoras, foram acatadas e retiradas da exigência fiscal. Reconhecida em parte a infração. **4. FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL DE MERCADORIA ENTRADA NO ESTABELECIMENTO.** Autuado reconhece a procedência da infração. Infração caracterizada. **5. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES DE DOCUMENTOS FISCAIS EM ARQUIVO ELETRÔNICOS.** A exigência da multa não está condicionada a existência de repercussão em redução do pagamento do imposto devido. Infração caracterizada. **6. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS.** Autuado reconheceu a infração. Infração caracterizada. Auto de infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 12/09/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 230.334,55, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (02.01.02) - deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, ocorrido nos meses de janeiro, março e dezembro de 2009 e dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 61.450,06, acrescido de multa de 70% e 100% prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (03.01.01) - recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração do ICMS, ocorrido nos meses de julho, novembro e dezembro de 2009, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$3.558,00, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "b" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (05.08.01) - omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito, ocorrido nos anos de 2009 e 2010, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 80.361,42, acrescido de multa 100% prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 (16.01.01) - deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido no mês de junho de 2009, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 92,67, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 (16.12.25) - forneceu arquivo magnético enviado via internet através do programa validador/sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa de 5% limitado 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, ocorrido nos anos de 2009 e 2010, sendo exigido multa no valor histórico de R\$ 84.412,40, estando a multa prevista na alínea "i" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 (16.15.01) - deixou de apresentar livros contábeis, quando regularmente solicitado, por meio de qualquer comunicação, em direito, admitida, ocorrido no mês de setembro de 2014, sendo exigido multa de R\$ 460,00 prevista no inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 1.101 a 1.109, acatando a cobrança relativa aos meses de 01/09, 12/09 e 12/10 da infração 01 tendo em vista a irrelevância dos valores cobrados. Em relação ao mês 03/2009, o autuado alega que o débito refere-se à transferência de mercadorias entre estabelecimentos matriz e filial, cujas notas fiscais foram canceladas. A de nº 8.863 (fl. 1.029) por erro de CFOP e pelas quantidades anormais consignada no documento fiscal. A de nº 8867 (fl. 1.030) apenas pela quantidade anormal consignada. Diz que os documentos não tiveram as vias canceladas mas juntou cópia das notas a este processo para conhecimento, bem como do livro de entradas do estabelecimento filial dos meses de março e abril de 2009 para verificação de que não foram escrituradas.

Em relação à infração 02, o autuado reconhece como devido o valor cobrado.

Em relação à infração 03, o autuado alega que muitas vendas são registradas com recebimento em dinheiro apesar do recebimento ser em cartão. Diz que, apesar da dificuldade em conseguir mão-de-obra qualificada, vem reduzindo o percentual de erros nesses registros, conforme verificado na presente fiscalização nos anos de 2009 e 2010, quando a relação de operações não identificadas caiu de 16% para 3,67%.

O autuado cotejou e encontrou valores idênticos aos informados pelas administradoras que foram registrados como recebimento em dinheiro nas mesmas datas. Após este cotejamento, pede para ser retirado dos valores encontrados como omissão R\$ 237.617,84 em 2009 e R\$1.373,82 em 2010.

Pede ainda que seja observada a determinação da Portaria nº 56/07 no tocante à proporcionalidade entre as saídas tributadas sobre as saídas totais, assim como o percentual médio do ICMS incidente sobre as operações tributadas. Apresenta demonstrativos que, havendo acatamento de seus pedidos, reduziria o débito da infração 03 para R\$25.513,30.

A infração 04 foi reconhecida pelo autuado como devida.

Em relação à infração 05, o autuado alega que as faltas apontadas nos arquivos magnéticos não foram fator impeditivo para a realização da fiscalização, já que as incorreções das informações nos arquivos não repercutiram no pagamento do imposto e porque apresentou todos os livros e documentos pedidos pelo fisco. Por isso, pede a redução da multa, conforme faculdade prevista no § 7º, do Artigo 42, da Lei 7014/96.

O autuado reconhece como devida a multa exigida na infração 06.

O autuante se manifestou das fls. 1.113 a 1.116, não acatando as argumentações relativas ao cancelamento das notas fiscais nº 8.863 e 8.867 (fls. 1.029 e 1.030) relativas à ocorrência do mês de março de 2009 da infração 01. Entende que como não cancelou as notas nos termos da legislação não há como aceitar os argumentos, sob pena de abrir caminho para uma sequência de fraudes com cancelamentos ocorrendo com dolo e gerando prejuízos para o Estado.

Em relação à infração 03, o autuante afirma que o autuado não enumerou as operações que disse ter encontrado com valores idênticos aos informados pela administradora de cartão de crédito, mantendo a base de cálculo encontrada. Mas concordou que o autuado tem direito à redução proporcional da base de cálculo disciplinada na Instrução Normativa nº. 56/2007. Assim, refez o

cálculo da infração 03, reduzindo o lançamento tributário para R\$ 63.189,70, conforme demonstrativo à fl. 1.115.

Em relação à infração 05, o autuante afirma que, ao contrário da declaração de que apresentou tudo que foi requerido no período de fiscalização, o autuado não apresentou os livros da contabilidade, diário e razão, apesar de regularmente intimado, conforme fls. 12 e 14. A falta de entrega desse material, juntamente com toda documentação, a ele relacionada, impediu a realização do trabalho de auditoria contábil. Afirma também que verificou grande volume de inconsistências nos arquivos magnéticos Sintegra, que também impediu a realização do levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, bem como outros roteiros de auditoria que pela mesma razão também tiveram as suas execuções prejudicadas. Mantém a exigência inicial.

Com as reduções decorrentes das alterações referentes à infração 02, requer a exigência do lançamento tributário no valor de R\$213.162,83

Após ter intimação enviada pelos Correios devolvida com a informação de que "mudou-se", o autuado foi intimado via edital publicado no Diário Oficial do dia 12/02/2015 para tomar ciência da informação fiscal prestada pelo autuante, mas não se manifestou.

Em sessão de julgamento realizada dia 29/02/2016, os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal deliberaram por unanimidade em remeter o processo em diligência para que o autuante:

1 - verificasse se foram escriturados no registro de entradas do ano de 2009 do estabelecimento filial da empresa autuada, de inscrição estadual nº 74059160, os documentos fiscais nº 8863 e 8867, anexo às fls. 1.029 e 1.030;

2 - conferisse se os valores informados pelo autuado como localizados na MFD, constantes em mídia eletrônica anexada à fl. 1.111, constavam como recebidos em dinheiro, e refizesse o demonstrativo da infração 03 retirando da base de cálculo estes valores para depois aplicar o disposto na Instrução Normativa nº 56/07.

Em atendimento à diligência, o autuante apresentou informação das fls. 1.131 a 1.133, confirmando que as notas fiscais nº 8863 e 8867, relativas à infração 01, não foram escrituradas no Livro Registro de Entrada da filial para a qual haviam sido destinadas as mercadorias. Acrescenta, entretanto, que o fato relevante é a realização das saídas sem o lançamento nos livros fiscais próprios. Entende que, por não ter havido o cancelamento das notas fiscais, não se pode garantir o destino das mercadorias.

Em relação à infração 03, o autuante refez o demonstrativo de débito considerando as operações registradas em dinheiro, cujo valor e data coincidiram com as operações informadas pela administradora de cartão de crédito, como sendo correspondentes às vendas em cartão. Assim, apresentou novo demonstrativo às fls. 1.132 e 1.133, cujo valor reclamado passou a ser de R\$42.106,26.

O autuado foi intimado via correios para tomar conhecimento da informação prestada pelo autuante (fls. 1.138 e 1.139), mas não se manifestou nos autos.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O autuado reconheceu a procedência das infrações 02, 04 e 06.

Em relação à infração 01, a lide persevera sobre as mercadorias constantes das notas fiscais nº 8.863 e 8.867 que não foram lançadas nos livros fiscais do autuado e, por consequência, não tiveram seus débitos lançados no livro de apuração do ICMS. As alegações do autuado de que as notas não corresponderam a uma efetiva operação não vieram acompanhadas de provas para aceitação da argumentação.

O art. 116 do RICMS/97 estabelecia os procedimentos a que estavam submetidos os contribuintes que apuravam o imposto pelo regime normal. Dentre eles, estava o do registro no Livro de Saídas de todas as operações declaradas nos documentos fiscais emitidos.

Nas hipóteses em que se justificasse o cancelamento de nota fiscal, o autuado deveria proceder nos termos do art. 210 do RICMS/97, conservando no talonário todas as vias do documento e consignando o motivo determinante.

Assim, diante da falta de comprovação da não realização da operação descrita na nota fiscal e da falta de cumprimento das obrigações necessárias para o seu cancelamento, reconheço a procedência da infração 01.

Em relação à infração 03, o autuante refez o demonstrativo de débito em atendimento à diligência proposta pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando as operações registradas em dinheiro como correspondentes aos valores informados pelas administradoras de cartão quando o valor e a data foram coincidentes. Também no refazimento foi considerada a proporcionalidade estabelecida na Instrução Normativa nº 56/07. Assim, o valor reclamado foi reduzido para R\$42.106,26, conforme demonstrativo às fls. 1.132 e 1.133. Reconheço a procedência em parte da infração 03 neste valor apurado após a diligência requerida visto que o autuado foi intimado mas não se manifestou.

Em relação à infração 05, entendo que a multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória não está condicionada ao fato de repercutir ou não no pagamento do imposto. O autuado não contesta o descumprimento da obrigação acessória nem os valores apurados, reconhecendo a infração. Não defiro o pedido de redução com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. As inconsistências no arquivo impediram a realização de vários roteiros de fiscalização. Reconheço a procedência da infração 05.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, ficando reduzido o lançamento para R\$192.079,39, em razão da redução da infração 03, conforme demonstrativo às fls. 1.132 e 1.133.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2814010074/14-9**, lavrado contra **CASA DOS VINHOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.114,32**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.558,00, 70% sobre R\$100.862,52 e de 100% sobre R\$2.693,80 previstas no art. 42, incisos II, alínea “b” e III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$84.965,07**, previstas no art. 42, incisos IX, XIII-A, alínea “i” e XX do mesmo dispositivo legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR