

A. I. N° - 2989633007/16-1
AUTUADO - MATERCOL CONSTRUÇÃO E AGRICULTURA LTDA. - EPP
AUTUANTE - ANTÔNIO CALMON ANJOS DE SOUZA
ORIGEM - SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 15.12.2016

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0227-04/16

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES DE ENTRADAS NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A cobrança de imposto na hipótese de falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de mercadorias somente é possível se as mesmas não estiverem registradas nos livros contábeis, o que não é hipótese do presente caso. A metodologia aplicada pelo autuante se mostra incorreta. Aplicada a regra do artigo 157 do RPAF/99 com imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$137.895,02, bem como multa de 100%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. 02.01.02. Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, meses de janeiro, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013. Consta a indicação de que “Deixou de escriturar no exercício de 2012, as Notas Fiscais de Entradas no livro Registro de Entradas e no exercício de 2013 na EDF”.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 14 a 17, onde argui em sua defesa, que examinando a acusação fiscal, constatou que as notas fiscais em quase suas totalidades foram escrituradas, sendo parte no Livro de Registro de Entradas de mercadorias e outra parte na SPED/EFD, tudo isso demonstrado e detalhado nos anexos 01 a 04, que apresenta, da seguinte forma:

ANEXO 01/2012 - Demonstrativo de quatro notas fiscais lançadas no LRE, mencionando as folhas e demais elementos identificativos.

ANEXO 02/2012 - Demonstrativo de dez notas fiscais lançadas no SPED/EFD, sendo mencionando em tal anexo os elementos identificativos.

ANEXO 03/2012- Demonstrativo de oito notas fiscais que não foram lançadas, porém, todas foram devolvidas pelo emitente, razão pela qual não procedeu o assentamento.

ANEXO 04/2012- Demonstrativo de sete notas fiscais que não foram lançadas, por se tratar de mercadorias para uso e consumo, sendo as mesmas lançadas diretamente no Diário Contábil.

Indica que o valor histórico da base de cálculo reclamada monta de R\$79.570,97 terá que sofrer a redução dos valores lançados indevidamente, o qual resultará em montante de R\$2.355,12 conforme foi demonstrado no ANEXO 04/2012.

Já no exercício de 2013, ocorreram as seguintes situações:

ANEXO 01/2013- Demonstrativo de vinte e quatro notas fiscais que não foram lançadas devido ao cancelamento promovido pelo emitente, conforme elementos ncontidos em tal anexo.

ANEXO 02/2013- Demonstrativo de uma nota fiscal, que não foi lançado devido a devolução promovida pelo emitente, conforme elementos contidos em tal anexo.

ANEXO 03/2013- Demonstrativo de catorze notas fiscais lançadas no SPED/EFD, sendo mencionando em tal anexo os elementos identificativos.

ANEXO 04/2013- Demonstrativo de oito notas fiscais que não foram lançadas, logo, não sabemos quais as origens do cometimento de tal falha.

Aponta que o valor histórico da base de calculo reclamada que monta R\$731.576,19 terá que sofrer a redução dos valores reclamados indevidamente, o qual resultará em montante de R\$15.342,69, conforme foi demonstrado no ANEXO 04/2013.

Diante do exposto, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos apresentados, suplica que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, face aos elementos comprobatórios suscitados.

Encaminhado para informação fiscal por parte do autuante, este, às fls. 20 a 22, observa que o contribuinte contesta o Auto de Infração parcialmente e apresenta sua defesa dividida por exercício, a saber, 2012 e 2013, apresentando mídia anexa em CD com três arquivos, um arquivo texto, Word, com igual teor aos das folhas 14 a 17 do PAF.

Apresenta para cada um dos exercícios de 2012 e 2013, arquivos Excel, para cada exercício e cada um deles com quatro planilhas nominadas de ANEXO 01/2012, ANEXO 02/2012, ANEXO 03/2012, ANEXO 04/2012, ANEXO 01/2013, ANEXO 02/2013, ANEXO 03/2013 e ANEXO 04/2013.

No ANEXO 01/2012, assegura que na planilha Excel apresentada sob o título “NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO LRE 2012”, o contribuinte relaciona quatro notas fiscais que estariam lançadas no Livro, sem, entretanto, apresentar provas do lançamento efetuado, a exemplo de cópias das páginas do referido Livro.

No ANEXO 02/2012, com planilha Excel apresentada sob a nomenclatura “NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO SPED/EFD”, a autuada relaciona as notas fiscais de números 9190, 55353, 90408, 2834, 68930, 547, 8753, 101596, 102513 e 907488, emitidas em dezembro de 2012 foram realmente escrituradas no SPED de janeiro de 2013, e, portanto, deverão ser deduzidas do valor de base de cálculo apurado e importam em R\$28.198,35.

No ANEXO 03/2012, com planilha Excel apresentada sob a denominação “NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS- DEVOLVIDAS PELO EMITENTE”, o sujeito passivo relaciona nove notas fiscais no valor de R\$43.608,14; observa que tais notas foram realmente devolvidas pelo contribuinte, e desta forma, o valor de R\$ 43.608,14 deverá ser deduzido do valor apurado para base de cálculo.

Já no ANEXO 04/2012, com planilha Excel apresentada sob o título “NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS- MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO”, a empresa autuada reconhece o débito.

Por seu turno, no ANEXO 01/2013, com planilha Excel apresentada sob o título “NOTAS FISCAIS LANÇADAS- CANCELAMENTO PROMOVIDO PELO EMITENTE”, foram relacionadas na defesa vinte e três notas fiscais que foram canceladas pelo emitente, cujo valor de base de cálculo importou em R\$645.896,62 e que deverá ser deduzido do valor da base de cálculo apurada para elaboração do presente auto, pois assiste razão ao contribuinte diante da constatação de que as notas relacionadas foram realmente canceladas.

Quanto ao ANEXO 02/2013, com planilha Excel apresentada sob o título “NOTA FISCAL NÃO LANÇADA- DEVOLVIDA PELO EMITENTE”, a autuada relaciona a nota fiscal 3701 no valor de R\$49,07 e que realmente foi devolvida pelo emitente e deverá ter seu valor deduzido da base de cálculo que serviu para apuração.

No ANEXO 03/2013, com planilha Excel apresentada sob o título “NOTAS FISCAIS LANÇADAS NO SPED”, a autuada relaciona quatorze notas fiscais e afirma que as lançou no SPED. Indica que

refez os procedimentos para os arquivos SPED, não tendo identificado os lançamentos a exceção da nota fiscal 4996, chave de acesso 29130140569394000207550010000049961690000170, no valor de R\$4.136,50 que deverá ser deduzido do valor apurado para base de cálculo. Para fazer prova traz cópia do Livro de Entradas de 2013 e apresenta em mídia de CD que, ora anexas ao processo, o arquivo encontra-se em formato CSV e poderá ser convertido para qualquer formato.

Finalmente, no ANEXO 04/2013, com planilha Excel apresentada sob o título: “NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS”, a autuada relaciona notas fiscais cujos lançamentos não foram efetuados em seu SPED, reconhecendo esta parte da infração.

Assim diante das retificações efetuadas, aponta que o Auto de Infração, de uma base de cálculo que inicialmente era de R\$811.147,16, formada pelas somas do exercício de 2012 (R\$79.570,97) e exercício de 2013 (R\$731.576,19), deduzida do valor de R\$ 28.198,35 (ANEXO 02/2012 DA AUTUADA), do valor R\$43.608,14 (ANEXO 03/2012 DA AUTUADA), do valor de R\$645.896,62 (ANEXO 01/2013 DA AUTUADA), do valor R\$49,07 (ANEXO 2/2013 DA DEFESA) e do valor de R\$4.136,50 (ANEXO 03/ DA AUTUADA), para uma base de cálculo no valor de R\$89.258,48, cujo produto efetuado pela alíquota de 17%, importará num valor de ICMS de R\$15.173,94, conforme demonstração seguinte:

Base de Cálculo de 2012	79.570,97
Base de Cálculo de 2013	731.576,19
Total da base Cálculo	811.147,16
improcedente	(28.198,35)
improcedente	(43.608,14)
improcedente	(645.896,62)
improcedente	(49,07)
improcedente	(4.136,50)
Total da improcedência	721.888,68
Base de cálculo corrigida	89.258,48

$$89.258,48 \times 17\% = 15.173,94$$

Cientificado pelo domicilio eletrônico, conforme indicação, (fls. 24 a 26), o sujeito passivo retorna ao feito (fls. 31 a 33), esclarecendo que, em relação a afirmação do autuante de que no Anexo 01/2012 a apreciação ficou prejudicada diante do fato de que não apresentou as provas dos lançamentos, indica estar anexando cópia das folhas do livro Registro de Entradas de Mercadorias, e de tais elementos, necessária se torna a correção dos valores, para R\$2.355,37, na forma do demonstrativo já acostado na defesa.

Para 2013, aponta que em relação ao fato do autuante não ter localizado diversas notas fiscais no SPED, esclarece terem sido lançadas em janeiro de 2014, conforme cópia eletrônica de tal sistema, não restando qualquer dúvida, em relação a tal fato, nem devido imposto.

Anota que para tal exercício, restam algumas notas fiscais que reconhece devidas, o que resultaria numa base de cálculo de R\$15.342,69 e imposto no montante de R\$2.608,26, totalizando o débito remanescente em R\$3.008,67.

VOTO

O lançamento constitui-se em apenas uma infração arrolada, qual seja, nas palavras da acusação fiscal, “Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros fiscais próprios

Da análise do feito, e de suas peças, verifico que a ocorrência constatada pela fiscalização foi a de falta de escrituração no livro fiscal de diversas notas fiscais, das quais a autuada comprova várias delas, indicando e trazendo as provas dos registros efetuados na sua escrituração fiscal.

Esclareço que as normas para escrituração do Livro Registro de Entradas se encontram no artigo 217 do RICMS/12.

Nesta hipótese, o lançamento deveria estribar-se no artigo 42, inciso IX ou inciso XI da Lei 7.014/96, respectivamente, quando se tratar, de mercadorias sujeitas à tributação (primeira hipótese), ou com tributação encerrada ou sem tributação (segunda hipótese).

Note-se que tal penalização somente pode ocorrer diante da falta de registro na escrita fiscal. No caso da autuação, esta seria possível, caso o autuante verificasse a escrituração contábil do contribuinte, a fim de constatar se, efetivamente, não existem registros das aquisições em tela, o que não se tem notícia nos autos, até pelo fato de que toda a discussão travada entre a empresa e o autuante foi em torno da escrita fiscal, inclusive este, menciona registro feito no livro de entradas, o que corrobora as afirmações supra.

O artigo 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/1996 presume a omissão de saídas tributáveis sempre que houver entradas não escrituradas, sujeitas ou não à incidência do ICMS. Possível falta de pagamento da antecipação parcial, caso as entradas não lançadas na escrita tenham sido de itens para revenda, ou da diferença de alíquotas, na hipótese de existirem entre as compras não contabilizadas, por exemplo, aquisições de materiais de uso e consumo ou do ativo imobilizado. Não são estes os fatos aventados no presente processo, e sim, a falta de escrituração fiscal de diversas notas fiscais

Poderia se questionar a razão da não realização de diligência, ao que respondo que a mesma se apresenta como desnecessária, diante da acusação de falta de registro nos livros fiscais, o que a inviabiliza.

Todavia, o disposto no artigo 157 do RPAF/99, segundo o qual verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente, pode ser aplicado, diante da constatação de remanescerem notas fiscais sem os devidos registros fiscais, fato reconhecido pelo próprio autuado, havendo de ser aplicada a penalidade de 1% sobre o valor da mercadoria prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Por outro lado, aqueles documentos que constam no Demonstrativo de sete notas fiscais que não foram lançadas, por se tratar de mercadorias para uso e consumo, sendo as mesmas lançadas diretamente no Diário Contábil (ANEXO 04/2012) não podem ser consideradas para desonera o sujeito passivo, pois de forma efetiva e declarada não tiveram registro nos livros fiscais.

Da mesma forma, as notas fiscais registradas no ano de 2014 não podem ser consideradas, diante da ausência da prova, de acordo com os artigos 142 e 143 do RPAF/99 ficando as mesmas mantidas no lançamento, diante do fato de 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, além do que, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o que, inclusive, tornou desnecessária a remessa ao autuante para nova manifestação, após a intervenção do sujeito passivo de fls. 30 a 33.

Desta maneira, o Auto de Infração é parcialmente procedente de acordo com o seguinte demonstrativo, tomando como base os ajustes realizados pelo autuante em sua informação fiscal, os quais, de forma efetiva, comprovam o registro dos documentos e justificam as reduções ocorridas:

ANO DE 2012	BC	MULTA
FEVEREIRO	R\$ 199,25	R\$ 1,99
JUNHO	R\$ 20,00	R\$ 0,20
JULHO	R\$ 40,00	R\$ 0,40

OUTUBRO	R\$ 208,17	R\$ 2,08
DEZEMBRO	R\$ 1.887,95	R\$ 18,88
TOTAL		R\$ 23,55
ANO DE 2013		
FEVEREIRO	R\$ 16,50	R\$ 0,17
JULHO	R\$ 132,67	R\$ 1,33
SETEMBRO	R\$ 1.293,84	R\$ 12,94
NOVEMBRO	R\$ 5.412,65	R\$ 54,13
DEZEMBRO	R\$ 71.414,40	R\$ 714,14
TOTAL		R\$782,70
TOTAL (2012 + 2013)		R\$806,26

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2989633007/16-1** lavrado contra **MATERCOL CONSTRUÇÃO E AGRICULTURA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$806,26**, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso IX, com acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2016

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA