

**PROCESSO** - A. I. Nº 206977.0115/15-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ADERBAL DE OLIVEIRA RIOS – COMÉRCIO - EPP  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF nº 0075-02/16  
**ORIGEM** - INFAZ JACOBINA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 30/06/2017

### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0143-11/17**

**EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Restou comprovado que as despesas e receitas foram consideradas pelos valores totais mensais, não considerando as datas dos efetivos pagamentos e recebimentos. Recomendado a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Infração Nula. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10%. O impugnante logrou apresentar erros que elidiram parcialmente a infração. Observado de ofício que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Infração parcialmente procedente. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O impugnante logrou apresentar erros que elidiram parcialmente a infração, inclusive com o reconhecimento do autuante. Infração parcialmente procedente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Restou parcialmente elidida, e com reconhecimento expresso do autuante dos equívocos cometidos na elaboração do demonstrativo, já que houve o lançamento da antecipação parcial em decorrência de aquisições que não se destinavam à revenda. De acordo com o art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte**

tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração 4 parcialmente procedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JF – Junta de Julgamento Fiscal em (Acórdão de fls. 716 a 728) que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 18/03/2015, quando foi efetuado lançamento de ofício no valor histórico de R\$92.886,70 em decorrência da constatação de infrações com as seguintes descrições:

*INFRAÇÃO 01 – 05.03.02 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa. Foi apurado saldo credor de caixa. Na reconstituição do livro caixa, que não foi apresentado para ser auditado, foi considerado o valor declarado no IRPJ. Por se tratar de empresa matriz de uma rede de lojas, foi adicionado ao caixa da matriz os recursos oriundos das filiais (declarados nas DMA's) e os respectivos pagamentos das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais eletrônicas (listagem obtidas no sistema web de nota fiscal eletrônica). A data do desembolso do numerário foi considerado o dia do vencimento das duplicatas quando especificada na nota fiscal ou o dia da emissão da nota fiscal quando aquisição à vista. Também foram lançados, na apuração do saldo credor de caixa, os desembolsos referentes às notas fiscais de compras (obtida no sistema SEFAZ da nota fiscal eletrônica) da empresa matriz que não foram lançadas na escrita fiscal. Os percentuais de mercadorias tributáveis aplicados no cálculo do ICMS devido foram obtidos conforme planilha em anexo. Valor histórico autuado R\$60.245,03.*

*INFRAÇÃO 02 -16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%. Valor histórico autuado R\$3.509,25.*

*INFRAÇÃO 03 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%. Valor histórico autuado R\$3.171,08.*

*INFRAÇÃO 04 – 07.15.02 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor histórico autuado R\$4.456,17.*

*INFRAÇÃO 05 – 16.12.14 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa 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 omitidas. Entregou arquivos magnéticos exigidos pelo Convênio 57/95 sem os campos 60-R, 74 E 75. A empresa não saneou os arquivos apesar de devidamente intimada.*

Após a apresentação da competente defesa (fls. 475 a 485) e da informação fiscal (fls. 700 a 702), o Auto de Infração foi pautado para julgamento na Primeira Instância deste Conselho de Fazenda que, em resumo, julgou o Auto nos seguintes termos:

*Na infração 01 o sujeito passivo destacou que não recebeu a apuração do caixa feita pela fiscalização, apenas recebeu os totais de entradas e saídas apontados, não podendo afirmar quais foram as falhas cometidas pelo fiscal, entretanto, verificou alguns indícios de erros, como por exemplo - a nota fiscal de compra de um caminhão que não encontrava-se lançada e que foi considerada como compra avista: o caminhão foi financiado conforme Planilha de Financiamento Finame Contrato Nº 201.255.077/00 (Documento 03) em anexo;*

*(...)*

*Analisando os levantamentos fiscais em embasaram a autuação, folhas 08, 09 e 10 observo que procede o argumento defensivo de que o autuante apenas informou os valores totais de cada mês, ou seja, apenas constam nos autos os demonstrativos sintéticos, o qual não possibilita ao contribuinte conferir se cada documento constante do levantamento de Caixa foi considerado na data correta dos pagamentos, principalmente se tratando compras a prazo, uma vez que nem sempre os pagamentos são realizados na data prevista, nas faturas. Além dos demais pagamentos e recebimentos. No Roteiro de Auditoria de Caixa a fiscalização deve considerar todos os pagamentos e recebimentos em suas datas respectivas. Devendo relacionar cada uma operação individualmente, para possibilitar ao sujeito passivo conferir e apresentar sua defesa. Restou comprovado que as despesas e receitas foram consideradas pelos valores totais mensais, não considerando as datas dos efetivos pagamentos e recebimentos. Infração Nula. Recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.*

*Na infração 02, foi imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10%. Valor histórico autuado R\$3.509,25. Em sua defesa o autuado aduziu que o Auditor Fiscal listou 11 (onze) notas fiscais como sendo notas recebidas e não lançadas de mercadorias tributáveis durante os anos de 2011 e 2012. Com relação às notas fiscais de números: 98, 99, 7316 e 49696, o contribuinte afirma que nunca recebeu essas mercadorias no estabelecimento e por isso essas notas nunca foram enviadas à Contabilidade para escrituração. Pesquisando a legislação verificou que a empresa deveria ter comunicado à SEFAZ o não recebimento dessas notas. Por não ter feito esse procedimento, mesmo sem receber as notas e conseqüentemente as mercadorias, é cabível a cobrança do imposto, que nesse caso totaliza o valor de R\$1.031,19, conforme planilha à folha 695 dos autos. Quanto as demais notas fiscais constante da planilha da fiscalização apontou diversos erros consignado no relatório do presente Acórdão. Na informação fiscal o autuante acatou os argumentos da defesa.*

*Entendo que os argumentos defensivos, acima resumido, devem ser acolhidos, pois o próprio autuante, na informação fiscal acolheu integral os argumentos e documentos comprobatórios respectivos. Contudo, apesar de restar caracterizada parcialmente à infração em tela, cumpre observar de ofício que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Logo, a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$103,11.*

*Na infração 03 imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%. Valor histórico autuado R\$3.171,08. Em sua defesa o autuado frisa que o Auditor Fiscal listou 13 (treze) notas fiscais como sendo notas recebidas e não lançadas de mercadorias não tributáveis durante os anos de 2011 e 2012. Com relação às notas fiscais de números: 172960, 178322, 78416, 4774, 1248735 e 21544, é cabível a cobrança do imposto, que nesse caso totaliza o valor de R\$2.566,85, conforme planilha (Documento 10).*

*No entanto, o contribuinte salienta que: a nota fiscal 178322, teve todas as suas mercadorias devolvidas conforme nota fiscal de devolução nº 117 de 24/01/2012 e de ressarcimento de ICMS nº 115 de 24/01/2012 (Documento 05); as notas fiscais 78416, 4774 e 1248735 referentes à compra de um caminhão, não foram escrituradas porque naquela ocasião o responsável pelo recebimento do veículo levou as notas originais direto ao Detran para emplacamento do veículo não enviando uma cópia para a contabilidade. Com relação às outras notas fiscais não é cabível a autuação, conforme segue o exemplo: Nota fiscal 235 de 20/04/2012. Trata-se de despesa lançada no caixa e não no livro de entradas. Na informação fiscal o autuante acatou os argumentos da defesa. Entendo que os argumentos defensivos, acima resumido, devem ser acolhidos, pois o próprio autuante, na informação fiscal acolheu integral os argumentos e documentos comprobatórios respectivos. Logo, à infração 03 restou parcial caracterizada, no valor R\$2.566,85.*

*Na infração 04 é imputado ao autuado ter recolhido a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Em sua defesa o autuado apontou diversos erros na planilha elaborada pela fiscalização, entretanto, concorda com a cobrança das notas fiscais que não constam no livro de entradas, no total de quatro notas fiscais e outras quatro que não encontrou os respectivos DAE's de pagamento, totalizando assim oito notas, de valor total R\$ 2.054,53, acostando planilhas à folha 694 dos autos. Na informação fiscal o autuante acatou os argumentos da defesa. Entendo que os argumentos defensivos, consignados no relatório do presente voto, devem ser acolhidos, pois o próprio autuante, na informação fiscal acolheu integral os argumentos e documentos comprobatórios respectivos. Logo, à infração 04 restou parcial caracterizada, no valor R\$2.054,53,*

*Na infração 05 imputado ao autuado ter fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa 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 omitidas. Observo na análise das peças que embasaram a autuação, em especial as intimações às folhas 467 e 470, que o autuante iniciou sua auditoria com base nos arquivos magnéticos efetivamente entregues ao banco de dados da Secretaria da Fazenda, por isso não exigiu na primeira intimação a entrega de tais arquivos por parte da empresa (fl.467), pois os mesmos já se encontravam disponibilizados na SEFAZ.*

*Ao analisar os arquivos enviados pela empresa para a SEFAZ, observou que, em alguns meses, omitiam os registros obrigatórios 54, 60-R, 74 e 75. Então lavrou a Intimação para apresentação de informações em meio magnético (fl. 470) e para apresentação dos referidos registros e não para retificação das informações apresentadas. Portanto, trata-se da falta de apresentação de arquivos magnéticos, caracterizada pela não entrega dos Registros 60-R, 74 e 75, indispensável à fiscalização. Esse fato registrado nas intimações à fl.470 dos autos. Considerando que não foi entregue os aludidos registros, não há o que se falar em inconsistência e sim em falta de entrega do arquivo eletrônico que, faltando tal registro, é considerado como não entregue, já que inconsistência se trata de dados diferentes entre o que está indicado nos documentos ou livros fiscais e o*

*que consta nos arquivos eletrônicos apresentados. Assim, mais uma vez, não se trata de inconsistências, o que ocorreu foi falta entrega de registro(60R), que caracteriza a não entrega de arquivo, conforme dispõe o art.708-B, §6, vez que a faltado registro caracteriza a entrega do arquivo fora das especificações, configurando o não fornecimento do arquivo magnético, com prazo da intimação de 05 dias e não 30 dias para a entrega do arquivo, devendo ser aplicada ao sujeito passivo à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/BA.*

*“RICMS - Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos....§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento.”*

*Logo, não se trata de inconsistências, o que ocorreu foi falta entrega dos registros, que caracteriza a não entrega de arquivo, conforme dispõe o art. 708-B, § 6, vez que a falta do registro resulta na entrega do arquivo fora das especificações, configurando o não fornecimento do arquivo magnético, com prazo de 05 dias e não 30 dias para a entrega do arquivo não fornecido. Infração mantida.*

**VOTO PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, conforme abaixo:

**INFRAÇÃO VALOR**

1 NULA 0,00

2 PROCEDENTE EM PARTE 103,11

3 PROCEDENTE EM PARTE 2.566,85

4 PROCEDENTE EM PARTE 2.054,53

5 PROCEDENTE 21.505,17

TOTAL 26.229,66

Em apertada síntese, a primeira infração foi anulada pelo fato da metodologia aplicada na auditoria da conta caixa estar eivada de vícios, visto a falta de critérios inerentes a este roteiro, como o desembolso financeiro pelo regime de caixa, haja vista as notas fiscais de aquisições serem lançadas com valor integral no mês de aquisição e não no mês do efetivo desembolso, pois há pagamentos parcelados. A segunda infração, uma multa formal pela falta de registro de entradas de mercadorias tributáveis, o impugnante logrou êxito parcial em defender-se, porém o julgador reduziu de ofício a multa de 10% para 1%, em obediência à alteração legislativa desta infração, restando parcialmente caracterizada.

A infração 3, também uma multa formal por descumprimento de obrigações acessórias, no caso a falta de registro de entrada de mercadorias isentas ou não tributáveis, o impugnante comprovou erros do lançamento, como a devolução de mercadorias, cujos argumentos foram acolhidos pelo próprio autuante, e assim, restou caracterizada parcialmente a infração.

Na infração 4, referente a antecipação parcial, o impugnante também apresentou defesa parcial acatada pelo autuante, no caso, erro na planilha demonstrativa, já que havia aquisição de mercadorias que não se destinavam à revenda, e a infração foi parcialmente elidida. Por fim, a infração 5, por fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações não se trata de inconsistências, ocorrendo efetivamente a falta de entrega dos registros, que caracteriza a não entrega de arquivo, conforme dispõe o art. 708-B, § 6, com prazo de 05 dias e não 30 dias para a entrega do arquivo não fornecido, e assim, a infração foi mantida integralmente.

## **VOTO**

Trata-se de Recurso de Ofício, em função de julgamento de piso, que deu por nula a primeira infração, e procedente em parte as infrações 2, 3 e 4. Ficou evidenciado pela defesa apresentada que no caso da primeira infração, o levantamento da conta caixa, não obedeceu aos critérios que apontem com clareza o saldo credor de Caixa, visto os lançamentos estarem eivados de erros insanáveis, devendo ser corrigidos em novo levantamento em repetição do procedimento, tendo como exemplo, o lançamento na conta caixa de despesas e receitas consideradas pelos valores totais mensais, não considerando as datas dos efetivos pagamentos e recebimentos.

É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa ou que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Restou comprovado que as despesas e receitas foram consideradas pelos valores totais mensais, não considerando as datas dos efetivos pagamentos e recebimentos. Recomendado a autoridade competente que analise a possibilidade de repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme manda o art. 21 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Assim, mantenho a decisão de primo grau.

Nas infrações 2, 3, ambas pela falta de registro de entradas de notas fiscais tributáveis e não tributáveis, o impugnante logrou apresentar erros que elidiram parcialmente a infração, inclusive com o reconhecimento do autuante, tendo o julgador *a quo*, corrigido de ofício o percentual de 10% para 1% na multa da infração 2. Observado de ofício que o percentual da multa utilizada para o cálculo do débito, constante no artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, foi modificado para o percentual de 1%, conforme alteração promovida pela Lei nº 13.461/2015, com efeito, a partir de 11 de dezembro de 2015. Desta forma, o percentual da multa aplicada para o cálculo do débito do item em comento, cabe, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a aplicação retroativa da multa mais benéfica. Infração parcialmente procedente. Assim, face as provas apresentadas, também mantenho a procedência parcial das infrações 2 e 3.

A infração 4, pela falta de pagamento de antecipação parcial, também restou parcialmente elidida, e com reconhecimento expresso do autuante dos equívocos cometidos na elaboração do demonstrativo, já que houve o lançamento da antecipação parcial em decorrência de aquisições que não se destinavam à revenda. De acordo com o art. 12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração 4 Parcialmente Procedente.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206977.0115/15-0**, lavrado contra **ADERBAL DE OLIVEIRA RIOS – COMÉRCIO - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.054,53**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.175,13**, prevista nos incisos IX, XI e XIII-A, “i”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS