

A. I. Nº - 281318.1201/14-7
AUTUADO - COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO COROA LTDA. (COMERCIAL COROA)
AUTUANTE - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/03/2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-05/17

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Conforme provado na diligência, o impugnante logrou provar todos os pagamentos do exercício de 2012, restando sem comprovação de pagamento, as ocorrências relativas ao exercício de 2013. Infração 2 subsistente em parte. **2. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. MULTA FORMAL. a) ARQUIVOS ELETRÔNICOS. FALTA DE ENTREGA.** O impugnante não contesta a existência da infração, apenas relativiza a sua gravidade, aduzindo que não houve prejuízo ao fisco. Em verdade, os roteiros de auditoria exigem o arquivo magnético, sem o qual fica difícil, senão impossível a execução. E ainda que eventual descumprimento de obrigação acessória não traga prejuízos concretos ao fisco, isto não exime o contribuinte da sanção tributária. Infração 1 caracterizada. **b) LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS; b.1) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS.** Se o impugnante não recebeu a mercadoria, deveria fazer o registro da recusa no âmbito da nota fiscal eletrônica, em momento anterior ao lançamento, e no caso de eventual descuido, trazer comprovação de que o fornecedor a cancelou. O simples fato de outra nota ter sido emitida com as mesmas mercadorias e de mesmo valor não é suficiente para elidir o lançamento, visto que é perfeitamente possível duas aquisições idênticas em datas diferentes. **b.2) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS.** É irrelevante a comprovação de prejuízo ao fisco para a aplicação da multa, visto que a simples falta de registro já força o fisco a ir buscar investigação das referidas notas para simples verificação, o que implica em embaraços à fiscalização, fazendo jus à penalidade aplicada. Infração 4 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/12/2014 sendo lançado o total de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$181.745,64 pelo cometimento de diversas infrações à legislação deste imposto, a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 - Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela entrega sem o nível de detalhe da legislação. Neste caso, conforme relatório de análise em anexo, foram omitidos os registros E210 e E250 relativos à substituição tributária. Houve erro também no campo 4 do registro obrigatório C100 – COD PART, onde estão associadas as informações de nome, CNPJ, endereço dos destinatários e emitentes das notas fiscais. Lançada multa no valor total de

R\$33.120,00. XIII-A. “j”;

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme relatório de apuração mensal de antecipação parcial, sendo lançado o valor de R\$66.197,33, acrescido de multa de 60%. II, “a”;

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançado multa no valor de R\$71.150,74. IX;

INFRAÇÃO 4 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançado multa no valor de R\$11.277,57. XI;

O autuado apresentou defesa (fls.92) e diz que na primeira infração não houve erro grave, pois nenhum prejuízo trouxe ao fisco; que na infração 2, são notas de entradas do mês subsequente e que foram pagas mediante DAE em anexo; que na infração 3, são notas que não existem para o impugnante pois não circularam os DANFE, e que o fornecedor constatou o erro, e emitiu outra a exemplo da Nota Fiscal nº 444.160 emitida em 8.01.2013, e outra no dia 18.01.2013, de mesmo valor; que na infração 4 são todas notas fiscais de mercadorias para uso da empresa.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 139/40). Diz que quanto à Infração 1, a Escrituração Fiscal Digital substitui os livros fiscais, de modo que a omissão de dados comprovada na presente autuação e reconhecida pelo autuado, obstrui de modo grave o alcance da ação fiscal, conforme detalhado na descrição da respectiva infração, razão pela qual o legislador estabelece a pertinente penalidade.

Quanto à Infração 2, o autuado não apensou à sua defesa quaisquer demonstrativos que comprovem que os valores recolhidos correspondem efetivamente aos valores devidos referentes à antecipação parcial reclamada no demonstrativo APURAÇÃO MENSAL DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL, na medida em que os DAE apresentam tão somente valores globais.

Quanto à infração 3, não obstante as informações prestadas pelo autuado buscam justificar as omissões de registro na escrita fiscal das operações ora reclamadas, o art. 217 do Regulamento de ICMS determina o registro das entradas e aquisições a qualquer título, mesmo quando as mercadorias não transitarem pelo estabelecimento.

Art. 217. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A, destina-se à escrituração:

I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;

II - das aquisições de mercadorias ou bens que não transitarem pelo estabelecimento;

Desse modo, as situações alegadas pelo autuado não permitem ao mesmo eximir-se da obrigação legal de promover o respectivo registro das operações, restando configurada a infração autuada.

À fl. 144, o processo foi convertido em diligência por conta de que o sujeito passivo informa equívoco no procedimento fiscal, em virtude do autuante não considerar a entrada de mercadorias em mês subsequente, cujos pagamentos do imposto encontram-se nos DAE, juntados nas fls. 94/136.

Por seu turno, o autuante não aborda os argumentos expostos pelo impugnante ao mencionar *"que o autuado não juntou à sua defesa quaisquer demonstrativos comprobatórios relacionados com os pagamentos dos valores devidos referentes à Antecipação Parcial, consignados no demonstrativo: APURAÇÃO MENSAL DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL, na medida em que os DAE's apresentam tão somente valores globais"*.

Dessa forma, este Órgão Julgador, na sessão de julgamento do dia 24/09/15, deliberou que os autos sejam encaminhados à INFAZ de origem para que o autuante adotasse as seguintes providências:

1. Elaborar demonstrativo contendo as datas de entrada das mercadorias e os pagamentos do imposto referente às notas fiscais adquiridas, além de indicar o valor total do ICMS devido a título de Antecipação Parcial por data de ocorrência;

2. Intimar o autuado para ciência do resultado da presente diligência fiscal e ser informado quanto à reabertura do prazo de defesa de 60 (sessenta) dias;
3. Havendo apresentação de defesa, deverá o autuante prestar nova informação fiscal, atendendo, inclusive, o disposto no art. 127, § 6º, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99;
4. Em seguida, os autos devem retornar ao CONSEF, com o fim de instruir e julgar o PAF.

A fl. 148 foi apresentada a diligência com alterações pedidas pela diligência. Que conforme solicitado, foi gerado novo demonstrativo (anexo) com as operações sujeitas à antecipação parcial separadas por data de entrada, e totalizadas por mês. (MARÇO-AGOSTO-SETEMBRO DE 2012). Assim no EXERCÍCIO 2012 - INFRAÇÃO 2, Datas de Ocorrência 30/03/2012; 30/08/2012 e 30/09/2012, os valores reclamados foram elididos em face dos DAE apensados pelo Autuado nas fls. 95 a 101, nas folhas 106 a 119 e nas folhas 123 a 136.

À fl. 156, em sua manifestação do impugnante anexa relatório e comprovantes de pagamentos das demais antecipações parciais de 2012, e à fl. 177, e o autuante retira os lançamentos relativos a este exercício, informando que estando comprovados os recolhimentos referentes ao EXERCÍCIO 2012, na INFRAÇÃO 2 prevalece tão somente em relação às ocorrências do exercício 2013.

VOTO

O processo trata de 1 lançamento devido por descumprimento de obrigação principal, no caso, por recolhimento a menos de antecipação parcial, e mais 3 lançamentos por descumprimento de obrigações acessórias – falta de entrega do arquivo eletrônico, e falta de registro de entrada de mercadorias tributáveis e não tributáveis.

No caso do descumprimento da obrigação principal (infração 2), conforme a diligência solicitada, o impugnante logrou provar todos os pagamentos do exercício de 2012, com reconhecimento do próprio autuante, restando sem comprovação de pagamento as ocorrências relativas ao exercício de 2013, e assim, o item 2 do lançamento fica reduzido conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 2		
DATA	VENCIMENTO	VALOR
30/03/2013	09/04/2013	2.055,66
30/04/2013	09/05/2013	10,38
30/07/2013	09/08/2013	27.644,96
30/09/2013	09/10/2013	14.204,70
TOTAL		43.915,70

Infração 2 procedente em parte.

Na infração 1, multa pela falta de entrega dos arquivos, o impugnante não contesta a existência da infração, apenas relativiza a sua gravidade, aduzindo que não houve prejuízo ao fisco. Em verdade, os roteiros de auditoria exigem o arquivo magnético, sem o qual fica difícil, senão impossível a execução. E ainda que eventual descumprimento de obrigação acessória não traga prejuízos concretos ao fisco, isto não exime o contribuinte da sanção tributária. No entanto chamo a atenção de que *deve ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo*; recomendada a renovação da ação fiscal para lançamento complementar da multa acima citada. Infração 1 procedente.

Nas infrações 3 e 4 houve falta de registros de notas fiscais, tributáveis e não tributáveis. O impugnante alega que *na infração 3, são notas que não existem para o impugnante pois não*

circularam os DANFE, e que o fornecedor constatou o erro, e emitiu outra a exemplo da Nota Fiscal nº 444.160 emitida em 8.01.2013, e outra no dia 18.01.2013, de mesmo valor; que na infração 4 são todas notas fiscais de mercadorias para uso da empresa. O autuante sustenta que as informações prestadas pelo autuado buscam justificar as omissões de registro na escrita fiscal mas o art. 217 do Regulamento de ICMS determina o registro das entradas e aquisições a qualquer título.

Alega que na infração 3, o fornecedor constatou o erro, e emitiu outra a exemplo da Nota Fiscal nº 444.160 emitida em 08.01.2013, e outra no dia 18.01.2013, de mesmo valor que na infração 4 são todas notas fiscais de mercadorias para uso da empresa. Com relação à nota fiscal supostamente cancelada, o impugnante não trouxe provas deste cancelamento. A falta de provas de circulação do DANFE não é condição para que o fisco desconsidere a existência, visto que muitas mercadorias transitam sem que o fisco tenha controle sobre o trânsito.

Assim, se o impugnante não recebeu a mercadoria, deveria fazer o registro da recusa no âmbito da nota fiscal eletrônica, em momento anterior ao lançamento, e no caso de eventual descuido, trazer comprovação de que o fornecedor a cancelou. O simples fato de outra nota fiscal ter sido emitida com as mesmas mercadorias e de mesmo valor não é suficiente para elidir o lançamento, visto que é perfeitamente possível duas aquisições idênticas em datas diferentes. No entanto a multa de 10% da infração 3 foi reduzida de ofício para 1%, nos termos da alteração produzida na Lei nº 7.014/96, em 10/12/2015, aplicando-se a regra da retroatividade benigna:

IX - 1% (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; legest_1996_7014_icmscomnotas.doc Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

Infrações 3 procedente, porém reduzida de ofício, de 10% para 1%, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 3		
DATA OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	MULTA 1%
30/01/2012	31.969,48	319,70
28/02/2012	3.037,61	30,38
30/03/2012	6.340,79	63,41
30/04/2012	10.257,60	102,58
30/05/2012	48.389,78	483,90
30/06/2012	23.722,19	237,22
30/07/2012	28.789,72	287,90
30/08/2012	44.345,49	443,45
30/09/2012	13.145,70	131,46
30/10/2012	20.581,47	205,81
30/11/2012	27.222,24	272,22
30/01/2013	38.812,08	388,12
28/02/2013	71.518,09	715,18
30/03/2013	74.767,08	747,67
30/04/2013	18.414,76	184,15
30/05/2013	8.149,62	81,50
30/06/2013	23.804,26	238,04
30/07/2013	36.143,28	361,43
30/08/2013	63.034,15	630,34
30/09/2013	27.903,44	279,03
30/10/2013	62.815,38	628,15
30/11/2013	28.342,95	283,43
TOTAL		7.115,07

Quanto infração 4, a alegação de que as mercadorias se destinavam a uso e consumo não implica em desobrigação do registro da nota fiscal, como bem citou o autuante na informação fiscal, já que decorre de previsão no art. 217, I do RICMS/BA. É irrelevante a comprovação de prejuízo ao fisco para a aplicação da multa, visto que a simples falta de registro já força o fisco a ir buscar

investigação das referidas notas para simples verificação, já que a priori, com a falta de registro e conhecimento da nota fiscal, nada se sabe sobre ela, se é tributável ou não, o que implica em embaraços à fiscalização, fazendo jus à penalidade aplicada. Infração 4 procedente.

Recomenda-se a renovação da ação fiscal para aplicação da multa cumulativa da multa prevista no inciso XIII-A, “j”, de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281318.1201/14-7**, lavrado contra **COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO COROA LTDA. (COMERCIAL COROA)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.915,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$51.512,64**, previstas nos incisos XIII-A, “j”, alterada pela Lei nº 10.847/07; IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2017.

ANGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSE LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA