

**A. I. N°** - 281318.1201/14-7  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO COROA LTDA. (COMERCIAL COROA)  
**AUTUANTE** - JOÃO CARLOS MEDRADO SAMPAIO  
**ORIGEM** - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/03/2017

**5<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 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 embargos à fiscalização, fazendo jus à penalidade aplicada. Infração 4 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unanime.

**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 INFRAZ 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 lançamento 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*

*circulararam os DANFE, e que 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. 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
<b>TOTAL</b>		<b>7.115,07</b>

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