

A. I. N° - 298958.3027/16-4
AUTUADO - CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/05/2017

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0077-03/17

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Contribuinte não traz aos autos prova capaz de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Foi constatado que o Contribuinte não recolheu os valores do imposto devido apurado. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração subsistente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/12/2016, traz a exigência de Crédito Tributário no valor total de R\$70.285,49, conforme infrações que seguem.

Infração 01 - **02.01.03.** Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho, setembro e novembro de 2012, setembro a dezembro de 2013, setembro, novembro e dezembro de 2014. Exigido o valor de R\$34.934,31, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **03.01.01.** Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, nos meses de janeiro, fevereiro, abril e junho a dezembro de 2011, agosto e novembro de 2012, novembro e dezembro de 2013, janeiro, junho, agosto e setembro de 2014. Exigido o valor de R\$34.464,48, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - **06.02.01.** Falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no mês de dezembro de 2012. Exigido o valor de R\$0,88, acrescido da multa de 60%;

Infração 04 - **16.01.01.** Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a

tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril de 2011, janeiro a março de 2012, outubro de 2013, janeiro, maio e junho e setembro de 2014 e abril a dezembro de 2015. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias no montante de R\$722,09;

Infração 05 - **16.01.02.** Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de março, junho, setembro e dezembro, março, agosto a dezembro de 2013, janeiro a maio, agosto e setembro de 2014. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias no montante de R\$163,73.

O Autuado apresenta impugnação, fls. 41 e 42, depois de reproduzir a acusação fiscal atinente à Infração 01 articula os argumentos que se segue.

Afirma que, em conformidade com os dados transcritos em sua apuração fiscal de ICMS, transmitidos pela declaração estadual mensal “DMA”, na qual demonstra que realizou de maneira correta e sucinta à apuração e o pagamento do imposto estadual ora cobrado na infração em questão. Informa que ocorreu um erro em seu sistema operacional, o qual causou a confecção e transmissão do SPED EFD-ICMS com esta diferença de valores em sua apuração Fiscal. Sustenta que, embora tenha acontecido esse problema técnico não se apropriou e não chegou a lesar o fisco no contexto geral.

Pondera que, devido a este problema técnico em seu sistema operacional requer ao Inspetor da IFEP - Norte a retificação dessas EFDs, no intuito de equiparar a mesma aos livros de Registro de Entradas e a declaração estadual - “DMA”, haja vista que os mesmos créditos cobrados não se desenvolveram no livro Registro de Entradas e DMA, na qual se subsidiaram como peças principais para cálculo do imposto ICMS Normal no Auto de Infração.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Conclui pugnando pela nulidade e subsidiariamente, no mérito, improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo.

O autuante presta informação fiscal, fls. 41 e 42, na forma a seguir sintetizada.

Incialmente destaca que o defensor, em sua peça impugnatória, não apresenta qualquer fato que venha a criar o contraditório, limitando-se a alegar que, erro em seu sistema operacional, causou a confecção e transmissão do SPED EFD-ICMS, com diferença de valores em sua apuração fiscal sem, no entanto, apresentar qualquer comprovação. Por fim, solicita ao Inspetor da IFEP Norte a retificação das EFDs.

Quanto à Infração 01, que cuida da falta de recolhimento ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, diz que ao se analisar as planilhas de débito, fls. 11 a 17, resta claro que o Autuado deu saída de produtos diversos, que deveriam ser tributados na saída, sem a devida tributação.

Conclui mantendo a cobrança do crédito tributário em seu montante integral.

No que diz respeito à Infração 02, informa que nesse item da autuação constatou o recolhimento a menos do ICMS, através da comparação entre as EFDs e os DAEs de recolhimento mensal, extraído do Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, conforme planilhas de débito às fls. 18 a 21 anexadas a este PAF.

Pugna pela manutenção desta Infração em sua totalidade.

Ao tratar da Infração 03, mantém a autuação revelando que o Autuado adquiriu em outra unidade da Federação, mercadorias destinadas a uso e consumo do estabelecimento, e por esta assim classificada através do CFOP 2556, sendo que o impugnante não recolheu o ICMS referente ao diferencial de alíquota, conforme demonstrado na planilha de débito à fl. 22.

Em relação à Infração 04, assinala que foi identificada a não escrituração de diversas Notas Fiscais de Entrada de mercadorias sujeitas à tributação e não escrituradas pelo Autuado. Frisa

que na impugnação não é apresentada qualquer razão para a não escrituração das notas fiscais. Arremata mantendo a cobrança desta infração em seu montante integral.

No tocante à Infração 05, observa que foi identificada a não escrituração de diversas Notas Fiscais de Entrada de mercadorias sujeitas a tributação e não escrituradas pelo Autuado. Assinala que a peça defensória não apresenta qualquer razão para a não escrituração das notas fiscais.

Declara que mantém a cobrança desta infração em seu montante integral.

Arremata frisando que as informações prestadas pelo Autuado, não tiveram o poder de elidir o débito apurado, cuja exigibilidade restou definitivamente comprovada.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração cuida do cometimento, pelo autuado, de cinco infrações à legislação do ICMS, conforme devida e pormenorizadamente enunciadas no preâmbulo do relatório e devidamente lastreadas nos demonstrativos de apuração e de débito acostados às fls. 11 a 34.

O autuado apresenta suas razões de defesa somente em relação à Infração 01. Assim, ante a não impugnação, fls. 41 e 42, ao cometimento das demais Infrações, remanesce, portanto, a inexistência de lide em torno desses itens da autuação. Logo, ficam mantidas as Infrações 02, 03, 04 e 05.

A Infração 01 cuida da falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, sendo exigido o valor de R\$34.934,31, conforme demonstrativo acostado às fls. 11 a 17.

Em sede defesa, o autuado sustentou que a infração não está apta a produzir os efeitos pretendidos. Embora sem informar onde ou identificar quais os documentos comprobatórios, alega ter anexado aos autos todos os documentos que comprovam a não existência da infração.

Asseverou que, em conformidade com os dados transcritos em sua apuração fiscal de ICMS, e os transmitidos pela declaração mensal DMA, realizou corretamente a apuração e o pagamento do imposto cobrado nesta infração. Destacou que, o que de fato ocorreu foi um erro em seu sistema operacional que causou a confecção e transmissão do SPED EFD-ICMS com a diferença de valores apurado pela fiscalização. Afirmou que não se apropriou e não chegou a lesar o Fisco no contexto geral.

Em sua informação fiscal, o Autuante revelou ter o defendante apenas se limitando a alegar erro em seu sistema operacional que causou diferença de valores em sua apuração fiscal e manteve a autuação destacando ter restado claramente evidenciado nos autos que o impugnante deu saída de produtos diversos que deveriam ser tributados sem devida tributação.

Como expediido, fica patente que a alegação defensiva é desprovida de qualquer fundamento, eis que não apresenta qualquer elemento comprobatório de suas alegações, mesmo sendo detentor dessas informações, não carreou aos autos cópias de sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, para comprovar de forma inequívoca a sua alegação.

Depois de examinar os demonstrativos de apuração que lastreiam esse item da autuação, constato que as operações arroladas no levantamento fiscal se constituem de vendas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, como não tributáveis.

Verifico que também não deve prosperar a pretensão do Autuado ao requerer, no âmbito do presente Auto de Infração a retificação de sua EFD, haja vista ser descabida, já que, se encontrando sob ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração não encontra amparo na cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF nº 02/09, que regula a EFD, *in verbis*:

Cláusula décima terceira *O contribuinte poderá retificar a EFD:*

I - até o prazo de que trata a cláusula décima segunda, independentemente de autorização da administração tributária;

II - até o último dia do terceiro mês subsequente ao encerramento do mês da apuração, independentemente de autorização da administração tributária, com observância do disposto nos §§ 6º e 7º;

[...]

III - após o prazo de que trata o inciso II desta cláusula, mediante autorização da Secretaria de Fazenda, Receita, Finanças ou Tributação do seu domicílio fiscal quando se tratar de ICMS, ou pela RFB quando se tratar de IPI, nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, quando evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de saneá-la por meio de lançamentos corretivos.

§ 1º A retificação de que trata esta cláusula será efetuada envio de outro arquivo para substituição integral do arquivo digital da EFD regularmente recebido pela administração tributária.

[...]

§ 7º Não produzirá efeitos a retificação de EFD:

I - de período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal;

Verifico que, mesmo prevista a possibilidade de retificação da por iniciativa do Fisco, consoante teor do §8º, “*No interesse da administração tributária e conforme dispuser a legislação da unidade federada, a retificação da EFD nas situações de que tratam os incisos I e II do § 7º poderá produzir efeitos.*”, o autuado não carreou aos autos comprovação alguma de suas alegações.

Nestes termos, considerando que a simples negativa do cometimento pelo autuado, eis que manifestada sob a forma de mera alegação, desprovida de qualquer suporte fático, não tem o condão de elidir a acusação fiscal lastreada que se encontra em seus registros fiscais e nos documentos de arrecadação da SEFAZ no período de apuração, resta caracterizado esse item da autuação.

Assim, concluo pela subsistência da Infração 01.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298958.3027/16-4, lavrado contra **CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$69.399,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso, II, alíneas “a”, “b” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$885,82**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA