

**A. I. Nº** - 281332.0010/17-5  
**AUTUADO** - F.L.V. COMERCIAL DE FRUTAS, VERDURAS E TRANSPORTES LTDA.  
**AUTUANTE** - MÔNICA CAVALCANTI SILVA ARAÚJO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11.05.2018

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JF Nº 0052-02/18**

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida como procedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. OPERAÇÕES REGISTRADAS NOS LIVROS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração reconhecida como procedente. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Na impugnação, o atuado comprovou a escrituração de parte das notas fiscais relacionadas na autuação. Resta, portanto, comprovado o descumprimento de obrigação acessória, sendo cabível a multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não registradas, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96. Infração subsistente em parte. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente elidida. Alterações efetuadas por ocasião da informação fiscal. Valores revisados reconhecidos pelo contribuinte. Infração parcialmente mantida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Defesa não comprovou escrituração dos documentos fiscais. Infração subsistente. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. O sujeito passivo comprovou a escrituração de parte das notas fiscais. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de dispensa ao de redução de multa por descumprimento de obrigação acessória. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/06/2017, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$97.305,52, imputando ao atuado as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.40. Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses janeiro, fevereiro e maio a dezembro de 2016. Foi lançado imposto no valor histórico de R\$1.672,75, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 - 02.01.01. Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referentes a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de novembro de 2011 e fevereiro e março de 2013. Foi lançado imposto no valor histórico de R\$58.129,91, mais multa de 60%.

INFRAÇÃO 03 - 05.05.01. Omissão de saídas de mercadorias apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de agosto e dezembro de 2016. Foi lançado imposto no valor histórico de R\$ 7.643,68, mais multa de 100%.

INFRAÇÃO 04 - 06.05.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro a setembro e novembro e dezembro de 2016. Foi lançado imposto no valor histórico de R\$12.193,20, acrescido de multa de 60%.

INFRAÇÃO 05 - 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de fevereiro a dezembro de 2016. Foi indicada multa de R\$ 5.973,71, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

INFRAÇÃO 06 - 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Foi indicada multa de R\$ 11.692,27, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

O autuado apresenta defesa, fls. 21 a 26 e, inicialmente, reconhece como procedentes as Infrações 01 e 02 e impugna as demais conforme relatado a seguir.

Quanto à Infração 03, diz que a autuante não considerou que o DANFE nº 042329, no valor de R\$ 35.910,00, emitido em 30/12/16 pela Agro Comercial CR Importação e Exportação Ltda. (doc. 01), foi lançado em 01/01/17 no seu livro Registro de Entradas (doc. 02) e no Registro SPED C100 (doc. 03). Pugna pela procedência parcial dessa infração, no valor de R\$ 7.433,37.

No que tange à Infração 04, afirma que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, no seu art. 305, § 4º, III, “a”, prevê que o ICMS em tela poderá ser objeto de lançamento no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Demonstrativo do Valor Total dos Ajustes a Débito”, como também no “Demonstrativo do Valor Total dos Estornos de Créditos”, adicionando ao débito do ICMS ou reduzindo (estorno) o crédito do ICMS, sujeitando o mesmo a apuração da conta corrente. Reproduz esse dispositivo regulamentar.

Sustenta que os valores exigidos pela autuante encontram-se escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS - Operações Próprias, nos quadros especificados acima, inclusive com os números dos DANFEs que foram objeto do respectivo lançamento. (docs. 04 a 16). Aduz que essas comprovações também se encontram em anexo no CD, em planilha Excel (docs. 17 a 20).

Requer a “improcedência parcial desta infração, no valor de R\$ 11.185,96”.

Relativamente à Infração 05, afirma que de fato os DANFEs relacionados pela autuante não foram “lançados na escrita fiscal”, porém o foram na escrituração contábil. Diz que, no seu entendimento, a escrituração de DANFE na escrituração contábil deixa evidente que não houve a intenção de burlar o fisco ou causar prejuízo ao erário público. Frisa que ao lançar o DANFE na escrituração contábil, fica demonstrada a “saúde financeira da empresa”, não dando margem para a infração denominada “estouro de caixa”. Ressalta que, a título de amostragem, elaborou planilha demonstrando que vários DANFEs estão lançados na escrituração contábil. Aduz que anexou cópia do seu livro Razão, fazendo uma correlação entre o demonstrativo da autuante e o respectivo livro Razão (docs. 21 a 125), visando comprovar o lançamento na sua escrita contábil.

Diz que, considerando a sua reputação ilibada, o adimplemento de suas obrigações principais e acessórias, a conduta junto aos atos de natureza tributária, a condição de ser primário neste tipo de infração e que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação e não causou prejuízo ao erário público, deve ser aplicado ao caso o previsto no art. 158 do RPAF/99.

Pede a improcedência da infração em comento e, alternativamente, o cancelamento da multa por descumprimento de obrigação acessória ou, no mínimo, a sua redução.

Quanto à Infração 06, diz que a sua tese de defesa reside no mesmo entendimento trazido na infração anterior. Acrescenta que, na presente infração, o DANFE nº 010252767, emitido em 29/01/16, no valor de R\$ 48.315,00, e o DANFE nº 010257423, emitido em 29/01/16, no valor de R\$ 45.753,00, foram lançados em 11/02/16 e 02/02/16, respectivamente, conforme “print” das telas de lançamento que equivocadamente não foram identificados pela autuante. (docs. 126 a 129). Requer a decretação da improcedência da infração e, alternativamente, a aplicação do previsto no art. 158 do RPAF/99.

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita a “nulidade parcial” do Auto de Infração.

A autuante presta a informação fiscal, fls. 164 e 165.

Quanto à Infração 03, reconhece a procedência da alegação defensiva atinente ao DANFE nº 042329 e corrige a apuração do imposto devido. Diz que após essa retificação, o valor a recolher passa de R\$ 7.643,48 para R\$ 210,31, conforme gravado no CD de fl. 166.

Relativamente à Infração 04, afirma que da análise dos documentos trazidos na defesa, verificou a procedência da alegação defensiva. Diz que ajustou a apuração do valor do imposto devido, tendo o débito dessa infração passado de R\$12.193,20 para R\$1.007,24, consoante o demonstrativo gravado no CD acostado à fl. 166.

No que tange às Infrações 05 e 06, ressalta que nesses dois itens do lançamento o autuado está sendo apenado pela falta de lançamento dos DANFEs no livro fiscal. Aduz que a multa está prevista na legislação e, assim, não acata o argumento da defesa e mantém inalterada a autuação.

Menciona que, nos termos do §8º do art. 126 do RPAF/99, é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo em função de argumento e prova trazidos na defesa. Em seguida, pede que o processo seja encaminhado ao CONSEF para julgamento.

Às fls. 168 a 171, foram acostados aos autos extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes à parte do Auto de Infração reconhecida como procedente.

## VOTO

Inicialmente, observo que apesar de o autuado ter solicitado a “nulidade parcial” do Auto de Infração, os seus argumentos são atinentes ao mérito da autuação. No entanto, antes de adentrar ao mérito das infrações impugnadas, verifico que o Auto de Infração em comento foi lavrado em estrita observância das disposições legais pertinentes, as infrações imputadas ao autuado estão devidamente fundamentadas em levantamentos e demonstrativos constantes nos autos em mídia digital à fl. 11 dos autos. Assim, o lançamento preenche todas as formalidades legais, não havendo vício capaz de inquiná-lo de nulidade.

Em sua defesa, o autuado reconheceu a procedência das Infrações 01 e 02. Assim, em relação a esses itens do lançamento não há lide e, em consequência, as Infrações 01 e 02 são procedentes.

Quanto à Infração 03 - omissão de saídas de mercadorias apurada mediante a constatação de entradas não registradas -, o autuado alega que a operação de entrada referente ao DANFE nº 042329 foi devidamente registrada. Na informação fiscal, a autuante reconhece a procedência do argumento defensivo e refaz a apuração do imposto, o que reduziu o débito para R\$210,31.

Assiste razão à autuante quando reconheceu e excluiu do lançamento a operação atinente à Nota Fiscal nº 042329 por restar comprovado que o referido documento fiscal se encontrava registrado na escrituração fiscal, uma vez que se trata de questão de prova e os elementos probantes trazidos na defesa respaldam esse procedimento da auditora fiscal.

Já em relação à Nota Fiscal nº 1383, que remanesce após a exclusão citada acima, resta caracterizado o descumprimento da obrigação acessória de escriturar documento fiscal, pelo que

é cabível a multa de R\$21,03, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias tributáveis não registradas, prevista no inc. IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Esse entendimento é o mesmo que foi utilizado pela autuante na Infração 05, a qual será apreciada mais adiante neste voto.

Dessa forma, a Infração 03 é subsistente em parte, sendo aplicada ao autuado a multa no valor de R\$ 10,16, no mês de ocorrência agosto de 2016.

Cuida a Infração 04 de falta de recolhimento de diferença de alíquota. Em sua defesa, o autuado alega que os valores exigidos na autuação encontram-se escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS. A autuante, ao prestar a informação fiscal, acolhe a tese defensiva e refaz a apuração do valor devido, o que reduziu o monte devido para R\$1.007,24.

Acompanho o resultado da informação fiscal, pois a matéria em análise trata de questão de prova, sendo que as provas trazidas na defesa foram expressamente acatadas pela própria auditora fiscal que realizou a ação fiscal que ensejou a lavratura do Auto de Infração em comento. Assim, a Infração 04 é procedente em parte no valor de R\$ 1.007,25, ficando o demonstrativo débito da seguinte forma:

Mês	Difal
Abril	106,54
Junho	348,06
Agosto	60,23
Setembro	479,33
Dezembro	13,09

Trata a Infração 05 de entrada de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Em síntese, o autuado reconhece que não escriturou as operações na escrita fiscal, porém, ressalta que essas operações foram registradas na sua escrituração contábil e, por esse motivo, pede a improcedência da infração, ou a redução da multa indicada na autuação. Na informação fiscal, a autuante não acolhe essa tese defensiva e mantém a exigência fiscal inalterada.

A comprovação do lançamento, na escrita contábil, das notas fiscais listadas na autuação não é capaz de elidir a infração em comento, pois, nesse item da autuação, a multa indicada na autuação é decorrente do descumprimento, pelo autuado, da obrigação acessória de lançar os documentos fiscais em questão na sua escrita fiscal. Ao contrário do afirmado na defesa, a imposição dessa multa independe da “saúde financeira da empresa”.

Não há como se atender o pleito de redução ou de dispensa de multa, pois, não há como se afirmar que o procedimento irregular do autuado não tenha ensejado a falta de pagamento de imposto, especialmente quando se observa que no mesmo período o autuado incidiu nos ilícitos fiscais descritos nas Infrações 01, 02 e 04, as quais tratam de falta de recolhimento de ICMS.

Dessa forma, a Infração 05 é procedente e, portanto, é cabível a multa indicada pela autuante.

A Infração 06 trata de entrada de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. O autuado alega que as operações referentes aos DANFEs nºs 010252767 e 010257423 foram registradas, conforme comprovam os “prints” das telas de fls. 161 e 162. Quanto às demais operações, o defendente reitera os argumentos trazidos na infração anterior. Na informação fiscal, a autuante tratou as Infrações 05 e 06 de forma conjunta e, ao final, manteve inalteradas as exigências fiscais.

Quanto à escrituração de entradas na escrita contábil, esse argumento defensivo não elide a autuação, conforme já me pronunciei na infração anterior. Utilizo os mesmos argumentos expedidos na decisão quanto à Infração 05 como fundamento da manutenção da Infração 06.

Contudo, quanto às operações pertinentes aos DANFEs nºs 010252767 e 010257423, entendo que assiste razão ao autuado, conforme passo a me pronunciar.

Observe, inicialmente, que na informação fiscal a autuante não impugnou a validade da prova trazida na defesa quanto à parte da infração em tela – os “prints” de fls. 161 e 162. Dessa forma,

com fulcro no art. 140 do RPAF/99 – “O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas” - considero que esses “prints”, até prova em contrário, são verdadeiros e comprovam o registro das operações atinentes aos DANFEs nºs 010252767 e 010257423, devendo, portanto, serem excluídos da Infração 06 os valores correspondentes a essas duas operações.

Partindo do demonstrativo elaborado pela autuante e gravado no CD de fl. 11, excluo do débito atinente ao mês de ocorrência de janeiro de 2016 os valores de R\$483,15 (DANFE nº 010252767) e R\$457,53 (DANFE nº 010257423). Desse modo, o débito do mês de janeiro passa de R\$1.011,08 para R\$70,40. Os débitos quanto aos demais meses permanecem inalterados.

Não acolho o pedido de redução ou dispensa de multa, pois não vislumbro nos autos como se afirmar que o procedimento irregular do autuado não tenha ocasionado falta de pagamento de imposto, condição necessária para o atendimento de tal pleito.

Em face ao acima exposto, a infração 06 subsiste parcialmente, no valor de R\$10.751,59.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$77.745,52, conforme tabela abaixo, devendo ser homologados os valores já recolhidos:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR DEVIDO
01	PROCEDENTE	R\$ 1.672,75
02	PROCEDENTE	R\$ 58.129,91
03	PROC. EM PARTE	R\$21,03
04	PROC. EM PARTE	R\$ 1.007,25
05	PROCEDENTE	R\$ 5.973,71
06	PROC. EM PARTE	R\$ 10.751,59
TOTAL		R\$ 77.556,24

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281332.0010/17-5**, lavrado contra **F.L.V. COMERCIAL DE FRUTAS, VERDURAS E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.809,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, VII, “a”, 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\$16.746,33**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR