

A. I. N° - 207162.0002/16-6
AUTUADO - FÁBRICA DE ESTILO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES DE MALHA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO MACHADO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11.05.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0055-02/18

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações caracterizadas. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Fato comprovado. Os documentos apresentados na defesa não elidem a infração, pois foram emitidos após os respectivos períodos de apuração do imposto. Infração caracterizada. 3. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. **a)** FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Infração não contestada. **b)** FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO. Infração não impugnada. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCENTUAL POR FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO. OPERAÇÕES REGISTRADAS. SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. Infrações não contestadas. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORAIS ENQUADRADAS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração não impugnada. 6. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Infração não contestada. 7. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não contestada. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 29/06/2016, exige crédito tributário no valor histórico de R\$126.143,32, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 16.01.02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março a outubro e dezembro de 2013, janeiro, março e junho a dezembro de 2014, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2015. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.720,40, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

Infração 02 - 01.02.42. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de fevereiro e

março de 2013, maio de 2014, janeiro, março, maio e dezembro de 2015. Foi lançado imposto no valor de R\$ 86.464,26, mais multa de 60%.

Infração 03 - 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio e outubro de 2013, janeiro, março, maio, agosto a outubro e dezembro de 2014, janeiro, março, abril, junho, julho e setembro a dezembro de 2015. Foi indicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 3.187,65, equivalente a 1% do valor comercial das mercadorias não registradas.

Infração 04 - 16.14.04. Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de março de 2013, março de 2014 e março de 2015. Foi indicada multa no valor histórico total de R\$ 4.140,00.

Infração 05 - 16.14.03. Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, nos meses de março de 2013, março de 2014 e março de 2015. Foi indicada multa no valor histórico total de R\$ 6.033,61.

Infração 06 - 07.15.03. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação destinadas à comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal com saída posterior tributada normalmente, nos meses de agosto de 2014, fevereiro e março, julho e setembro a dezembro de 2015. Foi indicada multa no valor de R\$8.139,88, equivalente a 60% do valor da antecipação parcial não recolhida e registrada na escrita fiscal.

Infração 07 - 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação, destinadas à comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de março e outubro de 2012, agosto e outubro de 2013, fevereiro, setembro e novembro de 2014. Foi indicada multa no valor de R\$4.687,36, equivalente a 60% do valor da antecipação parcial não recolhida e registrada na escrita fiscal.

Infração 08 - 07.01.01. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da federação, enquadradas no regime de substituição tributária, nos meses de setembro de 2013, maio, julho e agosto de 2014, março, julho e agosto de 2015. Foi lançado imposto no valor de R\$ 5.252,61, mais multa de 60%.

Infração 09 - 16.04.01. Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Fato ocorrido no mês junho de 2016. Foi indicada multa no valor histórico de R\$ 460,00.

Infração 10 - 16.12.20. Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela legislação, no mês de março de 2013. Foi indicada multa no valor histórico total de R\$1.380,00.

Infração 11 - 16.12.15. Falta de entrega de arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no mês junho de 2016. Foi indicada multa no valor histórico total de R\$3.677,55.

O autuado apresenta a defesa de fls. 97 e 98, na qual impugna parcialmente a autuação, conforme relatado a seguir.

Quanto às Infrações 01 e 03 afirma que gostaria de solicitar revisão desses dois itens do lançamento, pois não agiu com dolo, uma vez que não houve qualquer vantagem nas operações. Diz que como o SPED - Sistema Público de Escrituração Fiscal - é uma obrigação complexa, a irregularidade pode ter passado despercebida, já que não influenciava no cálculo do imposto. Sustenta que todas as notas estão registradas em seus livros de entradas, até então obrigatórios, apesar do SPED. Menciona que todas as ocorrências poderiam ter sido constatadas nos livros

fiscais impressos, já que a liberação dos mesmos só ocorreu após o Decreto nº 8.683, de 25 de fevereiro de 2016. Aduz que, para atender a exigência legal, pode retificar a escrituração quanto aos períodos notificados.

No que tange à Infração 02, apresenta às fls. 99 a 110, cópias de “*todas as notas mencionadas no auto de infração, além do DANFE e XML's anexados ao arquivo digital.*”.

Quanto às Infrações 04 a 11, o defendant não se pronunciou.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 115 a 118, o autuante inicialmente faz uma síntese dos fatos e, em seguida, passa a rebater os argumentos trazidos na defesa conforme relatado a seguir.

No que tange às Infrações 01 e 03, informa que não acata o argumento defensivo, visto que o autuado desde 2013 disponibilizou os lançamentos via EFD (Escrituração Fiscal Digital), à qual estava obrigado pela legislação vigente. Aduz que consoante o §1º do art. 247 do RICMS-BA/12, a EFD substitui a escrituração dos livros fiscais, conforme redação que transcreve. Ao concluir, diz que as alegações do autuado não procedem quanto a essas duas infrações.

Relativamente à Infração 02, diz que não é possível acatar como prova as notas fiscais juntadas às fls. 99 a 106, relativas às transferências de saldo credor de ICMS, lançadas no livro RAICMS/EFD, tendo em vista que todos os documentos apresentados têm data de emissão posterior ao período de apuração em que foram lançados os valores como “Outros Créditos” na EFD, conforme demonstrativo que apresenta:

Período Lançado na Apuração	Tipo de Ajuste – Cód. Ajuste BA 029999	Valor Lançado na EFD	Nº da (s) NF (s)	Data Emissão da NF	Valor da (s) NF (s)
Fevereiro/2013	Outros Créditos	2.700,00	39	07/03/2013	2.700,00
Março/2013	Outros Créditos	7.807,00	40 e 50	08/04/2013	1.990,00 e 5.817,00
Maio/2014	Outros Créditos	8.729,90	09	04/06/2014	8.729,90
Março/2015	Outros Créditos	18.000,00	395	08/04/2015	18.000,00
Maio/2015	Outros Créditos	25.080,93	17	03/06/2015	25.080,93
Dezembro/2015	Outros Créditos	21.779,09	478 e 618	06/01/2016 e 08/01/2016	20.000,00 e 1.779,09

Menciona que as respectivas cópias dos Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias, lançados pelo autuado nos meses discriminados nessa referida tabela estão anexadas às fls. 119 a 125 dos autos.

Assevera que, portanto, fica comprovado que o autuado na EFD, nas apurações do ICMS, lançou a título de “Valor Total dos Ajustes a Crédito do Imposto” valores constantes de documentos fiscais que nem sequer existiam à época dos registros. Diz que tais documentos foram emitidos com datas posteriores às efetivas apurações do ICMS, ou seja, em meses subsequentes aos dos períodos lançados nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias.

Informa, ainda, que se tratando especificamente do crédito indevido referente ao mês de janeiro de 2015, o autuado apresentou como prova as Notas Fiscais de Complemento de ICMS nºs 380, 603 e 601, anexas às fls. 107, 108 e 109. Afirma que essas referidas notas fiscais foram emitidas pelos estabelecimentos da empresa CFM - Comércio de Confecções Ltda., CNPJ 10.711.768/0004-34 e 10.711.758/0003-53, em 08 e 09 de janeiro de 2015, sem nenhum valor destacado no corpo das referidas notas. Acrescenta que o autuado tampouco anexou aos autos as notas fiscais originárias desses referidos complementos de ICMS.

Diz que, diante disso, também, não acata o valor de R\$ 2.367,34, considerado pelo defendant como “Outros Créditos”, no período de apuração do mês de janeiro de 2015, e lançado nos Registros Fiscais da Apuração do ICMS - Operações Próprias, a título de “Valor Total dos Ajustes a Crédito do Imposto”.

Ao finalizar, destaca que o autuado não se manifestou quanto às Infrações 04 a 11 e, em seguida, ratifica o inteiro teor do Auto de Infração.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal, porém não se pronunciou.

VOTO

Conforme já relatado, na Infração 01 o autuado foi acusado de ter dado entrada em seu estabelecimento a mercadorias não tributáveis sem registro em sua escrita fiscal; já na Infração 03 a falta de registro de entradas foi com relação a mercadorias tributáveis. Considerando que na defesa essas duas infrações foram impugnadas conjuntamente, também as tratará em conjunto neste voto.

Visando elidir as Infrações 01 e 03, o autuado alega que não agiu de forma dolosa, que o SPED é uma obrigação complexa e que todas as notas fiscais estão registradas nos livros impressos. Diz que a “liberação” desses livros impressos só ocorreu com o Dec. 8.863, de 25 de fevereiro de 2016.

Nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente. Assim, a alegação de que o autuado não teria agido de forma dolosa não é argumento capaz de elidir as infrações em comento. Do mesmo modo, o argumento defensivo de que o SPED é uma obrigação complexa não possui o condão de justificar a falta de registro de operações de entradas de mercadorias na EFD.

A tese defensiva de que as operações elencadas nas infrações em tela foram lançadas nos livros Registro de Entradas impressos não merece prosperar, uma vez que o autuado estava obrigado a manter a sua EFD, a qual nos termos do §1º do art. 247, do RICMS-BA/12, substitui a escrituração e impressão do livro Registro de Entradas, dentre outros livros fiscais. Dessa forma, os livros Registro de Entradas impressos não possuem validade para fins fiscais e, portanto, não são capazes de comprovar a escrituração das notas fiscais relacionadas nas infrações em comento.

Em face ao acima exposto, as alegações defensivas não elidem as acusações imputadas ao autuado e, portanto, as Infrações 01 e 03 são subsistentes.

Na Infração 02, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. Objetivando elidir essa acusação, o autuado apresentou as fotocópias de DANFEs de fls. 99 a 110.

Examinado essas fotocópias dos DANFEs trazidos na defesa, constata-se que os de nºs 0039, 0040, 0050, 0009, 0395, 0017, 478 e 618 (fls. 99 a 106 e 110) se referem a notas fiscais eletrônicas emitidas por estabelecimentos filiais do autuado, tendo como natureza da operação “TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR ICMS”. Contudo, esses DANFEs não servem para legitimar os créditos fiscais que foram objeto da glosa tratada na presente infração, pois esses citados créditos fiscais são anteriores à emissão das notas fiscais eletrônicas trazidas na defesa, conforme foi didaticamente demonstrado pelo autuante na tabela apresentada na informação fiscal.

Já em relação aos DANFEs nºs 380, 603 e 601 (fls. 107 a 109), tendo como natureza da operação “COMPLEMENTO VALOR ICMS”, observa-se que não houve destaque do imposto, bem como não foram apresentadas as correspondentes notas fiscais originais, que supostamente tiveram o valor do imposto complementado. Assim, essas provas não elidem a autuação e, portanto, foi correto o posicionamento do autuante quando não acatou tais documentos e manteve a ação fiscal.

Pelo acima exposto, a Infração 02 é subsistente.

No que tange às Infrações 04 a 11, o autuado não se defendeu das acusações que lhe foram imputadas. Desse modo, com fulcro no art. 140 do RPAF-BA/99, considero esse silêncio do autuado como um reconhecimento tácito da procedência desses itens do lançamento. Assim, as Infrações 04 a 11 também são procedentes.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207162.0002/16-6**, lavrado contra **FÁBRICA DE ESTILO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES DE MALHA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$91.716,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$33.426,45**, previstas no art. 42, incisos IX, XI, XIII-A, “i”, “j”, XX, e II, “d” do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR