

A. I. Nº - 298950.0004/14-5
AUTUADO - L & T COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA. - EPP
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0125-01/18

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Alegação defensiva de inexistência de omissão de saídas de mercadorias tributadas restou comprovada parcialmente. Infração caracterizada em parte. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado elide parcialmente a autuação ao apresentar elementos comprobatórios de suas alegações. Autuante na Informação Fiscal procedeu aos ajustes e correções, em face das alegações defensivas, o que resultou na redução do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Autuado reconheceu parte substancial da autuação. Limitou o seu inconformismo, exclusivamente, sobre a exigência fiscal atinente a uma nota fiscal arrolada na autuação. O autuante na Informação Fiscal acatou corretamente a alegação defensiva e excluiu do levantamento o referido documento fiscal. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MULTA SOBRE O IMPOSTO QUE DEVERIA TER SIDO PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL NA ENTRADA DAS MERCADORIAS, MAS CUJAS SAÍDAS POSTERIORES FORAM TRIBUTADAS NORMALMENTE. Autuado apresentou elementos comprobatórios de sua alegação de descaber parte da exigência fiscal. O autuante na Informação Fiscal acatou corretamente as alegações defensivas e excluiu do levantamento notas fiscais indevidamente arroladas na autuação. Reduzido o valor do débito. Infrações 4 e 5 parcialmente subsistentes. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Restou comprovado que o autuado não escriturou as Notas Fiscais arroladas neste item da autuação na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD. Retificada de ofício a multa de 10% para 1%, em face da nova redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, que passou a multa de 10% para 1%, 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. Retificação fundamentada no art. 106 do Código Tributário Nacional, que determina que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Infração parcialmente subsistente. **b) MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS.** Restou comprovado que o autuado não escriturou as Notas Fiscais arroladas neste item da autuação na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/12/2014, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$376.400,49, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.934,24, acrescido da multa de 100%;
2. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base da presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$4.518,66, acrescido da multa de 100%;
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, nos meses de setembro de 2011, julho a setembro e novembro de 2012, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.095,40, acrescido da multa de 60%;
4. 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 adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no mês de março de 2011, no valor de R\$4.037,85.
5. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de fevereiro, junho, setembro e dezembro de 2011, fevereiro, abril a junho, agosto a novembro de 2012, janeiro a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2013, no valor de R\$84.127,67;
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por

descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$265.013,16, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias;

7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2013, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.673,51, correspondente a 1% do valor comercial das mercadorias;

O autuado apresentou defesa (fls. 48 a 61). Consigna o seu inconformismo quanto à infração 1. Alega falta de aplicação do art. 3º, III da Portaria nº 445/98.

Salienta que por força de sua atividade e/ou estratégia comercial, por vezes comercializa alguns poucos produtos com a unidade de medida diferenciada ou com um detalhamento a mais num determinado aspecto, como a cor ou textura, contudo, sem descharacterizá-lo, o que leva às vezes a provocar omissão de entrada em um produto e omissão de saída em outro produto idêntico, porém de cor, textura diferentes e em casos raros, por conta da unidade de medida diferente aplicada.

Diz que foram levantados e demonstrados no anexo 01 (Demonstrativo Geral 2012.xlsx), os produtos que se encontram nesta situação de omissão de entrada versus omissão de saída e que foram objeto de compensação entre si, conforme exemplo que apresenta na tabela abaixo:

Código	Descrição do Produto	Und. Med.	Omissão Entradas	Omissão Saídas	Resultado Compensação	após
1853906	ADUELA ANGELIM S/ALISAR 13CM	JG	37,00	0,00		
1801003	ADUELA MACARANDUBA 13CM	JG	0,00	37,00	0,00	
0298096	SUPORTE PRAT SEKURA 1 NIQUEL	UM	52,00	0,00		
0298114	SUPORTE PRAT.10X15 BRANCO	UM	0,00	52,00	0,00	
1034003	MADEIRA DE LEI P/ TELHADO 6X4	ML	317,30	0,00		
1099032	MADEIRA DE LEI 6X4 C/3.50	UM	91,00	0,00	0,00	

Alega que se considerou como movimentação ativa a Nota Fiscal nº 7890 que está CANCELADA, o que foi determinante para as omissões imputadas nos produtos abaixo relacionados, anexo 02:

Código	Descrição do Produto	Omissão de Saídas	Omissão Correta
0878034	COMPENSADO FANTASIA SUCUPI 4MM	4,00	0,00
1099037	MADEIRA DE LEI 6X4 C/6.00	4,00	0,00
1578024	MADEFIBRA MDF BR TX 1F 6MM	454,00	0,00

Alega, ainda, que se considerou como movimentação da Nota Fiscal nº 8443 como ENTRADA de mercadorias quando na verdade trata-se de movimentação de SAÍDAS de mercadorias, o que levou a auditoria fiscal computar como omissão de saídas do produto: 0784689 - FORMICA CINZA TALAR TX, na quantidade de 6,00, conforme anexo 03.

Afirma que as omissões de saídas apontadas no produto 1578024 - MADEFIBRA MDF BR TX 1F 6MM, quantidade 371,00 foram originadas no levantamento da auditoria fiscal que, inexplicavelmente, considerou Notas Fiscais que NÃO MOVIMENTARAM o produto, tanto nas entradas quanto nas saídas, as quais juntou no anexo 04.

No tocante à infração 2, diz que elaborou demonstrativo, anexo 05 (Demonstrativo Geral 2011.xlsx), no qual indica item a item, tal qual fez para o Exercício de 2012, as inconsistências encontradas no Levantamento Quantitativo de Estoques gerado pela auditoria fiscal, conforme exemplos que apresenta abaixo:

Alega que se considerou como movimentação ativa Nota Fiscal nº 6184, que está CANCELADA, anexo 06, o que foi determinante para as omissões imputadas no produto abaixo relacionado:

Código	Descrição do Produto	Omissão de Entradas	Omissão Correta
0596003	PORTA LISA 210X080X030	1,00	0,00

Alega, ainda, que deixou de se considerar Notas Fiscais que deram movimentação em diversos produtos, anexo 07, ocasionando a falsa informação de omissão de entradas, conforme exemplos abaixo:

Código	Descrição do Produto	Omissão de Entradas	Nota Fiscal não considerada
0784622	FORMICA PETROLEO TX	10,00	63903
1578028	MADEFIBRA MDF BR TX 2F 15MM	270,00	1139
0784612	FORMICA ALMOND TX	5,00	64738

Relativamente à infração 3, registra que reconhece parcialmente, conforme tabela que apresenta abaixo:

Data da Ocorrência	Data do Vencimento	Base de Calculo	Valor Histórico	Valor NÃO Reconhecido	Valor Reconhecido
30/09/2011	09/10/2011	2.567,60	128,38	0,00	128,38
31/07/2012	09/08/2012	4.980,00	249,00	0,00	249,00
31/08/2012	09/09/2012	1.530,00	76,50	0,00	76,50
30/09/2012	09/10/2012	4.701,40	470,14	170,40	299,74
30/11/2012	09/12/2012	1.713,80	171,38	0,00	171,38
Total				170,40	925,00

Quanto à parte não reconhecida, alega que no mês de setembro de 2012 foi considerada como documento de entrada de mercadoria a Nota Fiscal nº 8367 cuja movimentação foi de SAÍDAS, conforme anexo 08, que colacionou aos autos.

No que concerne à infração 4, consigna que foram localizadas as Notas Fiscais constantes da planilha elaborada pelo autuante e verificado que se trata de compra de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, conforme demonstrado no anexo 09.

Ressalta que com a exclusão das referidas Notas Fiscais do demonstrativo, o valor devido remanescente é menor do que o recolhido durante o ano, informado na própria auditoria fiscal. Diz que o resultado é que não restam diferenças a recolher e, consequentemente, multa sobre as mesmas.

No respeitante à infração 5, consigna que reconhece parcialmente conforme tabela que apresenta abaixo:

Data da Ocorrência	Data do Vencimento	Base de Calculo	Valor Histórico	Valor NÃO Reconhecido	Valor Reconhecido
28/02/2011	09/03/2011	1.144,55	686,73	686,73	0,00
30/06/2011	09/07/2011	1.479,14	887,48	887,48	0,00
30/09/2011	09/10/2011	2.631,13	1.578,68	1.578,68	0,00
31/12/2011	09/01/2012	5.740,38	3.444,23	3.444,23	0,00
28/02/2012	09/03/2012	4.788,11	2.872,87	2.872,87	0,00
30/04/2012	09/05/2012	10.292,13	6.175,28	6.175,28	0,00
31/05/2012	09/06/2012	4.461,73	2.677,04	2.677,04	0,00
30/06/2012	09/07/2012	5.550,47	3.330,28	3.330,28	0,00
31/08/2012	09/09/2012	3.297,34	1.978,40	1.978,40	0,00
30/09/2012	09/10/2012	5.574,42	3.344,65	3.344,65	0,00
31/10/2012	09/11/2012	331,57	198,94	198,94	0,00
30/11/2012	09/12/2012	516,89	310,13	310,13	0,00
31/01/2013	09/02/2013	14.500,68	8.700,41	8.576,38	124,03
28/02/2013	09/03/2013	11.469,38	6.881,63	6.829,45	52,18
31/03/2013	09/04/2013	6.609,99	3.965,99	3.334,33	631,66
30/04/2013	09/05/2013	8.609,11	5.165,47	5.112,53	52,94
31/05/2013	09/06/2013	13.517,97	8.110,78	7.890,31	220,47
31/07/2013	09/08/2013	6.984,06	4.190,44	3.962,15	228,29
31/08/2013	09/09/2013	9.795,76	5.877,46	5.775,13	102,33
31/11/2013	09/12/2013	19.156,35	11.493,81	10.911,94	581,87
31/12/2013	09/01/2014	3.761,61	2.256,97	1.976,37	280,60
Total				81.853,30	2.274,37

No tocante à parte não reconhecida, diz que partir da planilha elaborada pelo autuante, produziu demonstrativo no qual se observam as seguintes inconsistências:

Foram localizadas as Notas Fiscais que se tratavam de compra de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária;

Diversas Notas fiscais não foram localizadas no livro fiscal de Entradas de Mercadorias;

Notas Fiscais de compra de produtos para USO OU CONSUMO (CFOP 2.556), assim como de SIMPLES FATURAMENTO (CFOP 2.922) ou de OUTRAS ENTRADAS (CFOP 2.949);

Salienta que com as exclusões das referidas Notas Fiscais dos demonstrativos dos exercícios de 2011 e 2012, os valores “devidos” remanescentes são menores do que os valores recolhidos durante o ano informado na própria auditoria fiscal. Diz que o resultado é que não restam diferenças a ser recolhidas nos exercícios de 2011 e 2012 e, consequentemente, multa sobre as mesmas.

No respeitante à infração 6, diz que a auditoria fiscal arrolou Notas Fiscais de saídas de mercadorias, daí a razão de não terem sido encontradas nos lançamentos de entradas no respectivo livro Registro de Entradas de Mercadorias.

Com relação à infração 7, consigna que muito embora tenha encontrado a grande maioria dos lançamentos das Notas Fiscais, cujo demonstrativo encontra-se no anexo 10, insurge-se também contra os demais documentos cujos lançamentos não foram encontrados, anexo 11, dada as seguintes irregularidades:

Não lhe foram entregues cópias dos documentos fiscais cujos lançamentos são reclamados, ficando o fato gerador no campo da presunção da existência dos referidos documentos;

Na planilha descritiva levantada pelo autuante, existem diversos números de documentos repetidos com a mesma data e valores, o que leva a crer que existem cobranças em duplicidade, como, por exemplo, as Notas Fiscais nºs 63312, 77303 e 293362;

Na mesma planilha entregue pela auditoria existem Notas Fiscais relacionadas em datas diferentes, o que leva a duvidar da confiabilidade do levantamento, como, por exemplo, as Notas Fiscais nºs 152232 (lançada com data de 06 e 18/10/2013), 0239080 (lançada com data de 21, 22 e 25/11/2013), 77303 (lançada com data de 15 e 25/03/2013).

Apresenta Demonstrativo de Débito contendo os valores reconhecidos e os valores impugnados, referente às sete infrações, sendo o valor total de R\$373.201,12 não reconhecido e R\$3.199,37 reconhecido.

Finaliza a peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja julgador parcialmente procedente, homologando-se o valor reconhecido e seu recolhimento/parcelamento no valor de R\$ 3.199,37.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 123 a 125). Alega a intempestividade da Defesa apresentada. Diz que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 30/12/2014, tendo o autuado o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a defesa, contudo, a sua protocolização somente se deu no 24/02/2015, conforme fl. 47.

Diante disso, solicita o indeferimento da Defesa, conforme determina o art. 10 do RPAF, cuja redação reproduz.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência total do Auto de Infração, em face da intempestividade da Defesa apresentada.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que a aludida intempestividade da Defesa por parte do autuante não ocorreu, já que o prazo para apresentação da Defesa não é de 30 (trinta) dias, mas sim de 60 (sessenta) dias, converteu o feito em diligência à INFRAZ de origem (fl.132), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal prestasse a Informação Fiscal, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, na forma do art. 127, § 6º do RPAF/99.

O autuante prestou a Informação Fiscal (fls.136 a 139). Inicialmente, esclarece que todos os demonstrativos foram elaborados mediante os arquivos SINTEGRA para os exercícios 2011 e 2012 e em 2013 no SPED EFD – Escrituração Fiscal Digital, que conforme o Art. 247 se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal informados pelo contribuinte, informações constantes na base de dados da SEFAZ.

Reporta-se sobre a infração 1. Diz que após verificar as alegações defensivas realizou o agrupamento dos itens conforme informado, retirando do levantamento quantitativo os itens que após a compensação tiveram suas diferenças zeradas. Esclarece que restou diferenças nos itens 0784689, 0878034, 1099033, 1099037 e 1578024, que, apesar das alegações do autuado, não houve a comprovação material, conforme apresenta abaixo:

As Notas Fiscais nºs 7890 e 8443, apesar de o autuado alegar que foram anexadas ao PAF como anexo 02 e 03, respectivamente, ambas não se encontram anexadas.

Quanto ao produto 1578024 - MADEFIBRA MDF BR TX 1F 6MM, esclarece que as notas fiscais consideradas no levantamento são oriundas das informações prestadas nos arquivos magnéticos entregues pelo autuado. Diz que assim sendo, as mudanças de códigos e descrição das mercadorias ao dar entrada no estabelecimento é de responsabilidade da empresa, não tendo esta como alegar erro da auditoria no caso das Notas Fiscais nºs 11826, 4074, 16785, 5085. Quanto às Notas Fiscais de saídas nºs 6523 e 7627, diz que ambas não constam no levantamento com o produto acima identificado, não havendo o que alegar.

Conclusivamente, opina pela procedência parcial da autuação no valor histórico de R\$6.584,09.

Quanto à infração 2, diz que o autuado alega que foi considerada a Nota Fiscal cancelada nº 6184, anexo 06, e que não foram consideradas diversas notas fiscais, conforme anexo 07, contudo, deixou de anexar as cópias das notas fiscais comprobatórias.

Conclusivamente, mantém na integralidade a autuação.

No tocante à infração 3, diz que acata o solicitado pelo contribuinte excluindo a Nota Fiscal nº 8367, juntando ao PAF novos demonstrativos.

Conclusivamente, opina pela procedência parcial da infração no valor histórico de R\$925,00.

Relativamente à infração 4, observa que o autuado alega que as diferenças encontradas nos demonstrativos da antecipação parcial, trata-se de notas fiscais de compra de mercadorias sujeitas à substituição tributária, outras notas não foram localizadas no livro fiscal de entradas ou notas com CFOP de uso e consumo, simples faturamento ou de outras entradas.

Salienta que as informações das notas fiscais, inclusive o CFOP de cada nota fiscal, foram retiradas das informações magnéticas (SINTEGRA) onde constam como mercadorias tributadas. Diz que além disso, o autuado não juntou cópias das notas fiscais que alega não fazerem parte da antecipação parcial.

Conclusivamente, mantém na integralidade esta infração.

No respeitante à infração 6, esclarece que se trata de notas fiscais de saídas de outras empresas destinadas ao autuado, portanto, notas fiscais de entradas. Quanto à existência de possíveis duplicidades, esclarece que o sistema SIAF, no demonstrativo analítico apresenta o número da nota fiscal para cada item constante na nota, e não pelo valor total da nota fiscal.

No que tange à alegação de falta de entrega das cópias, diz que pode comprovar à fl. 41, recibo de entrega de CD-R, contendo cópias das notas fiscais eletrônicas (NFe), além dos demonstrativos que compõem o auto de infração.

Conclusivamente, mantém na integralidade este item da autuação.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial das infrações 1 e 3, e pela procedência total das infrações 2, 4, 5, 6 e 7.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls.149 a 154).

No tocante à infração 1, observa que o autuante reconhece parcialmente as alegações defensivas, contudo, restou o código 1578024, cujo levantamento de Notas Fiscais de Entradas (Anexo 01) apresentado pelo autuante, constam as Notas Fiscais nº. 5085, 6523, 7627, 16785, 8810, 11826 e 4074 (Anexo 01) como de entradas neste código, o que na realidade não ocorreu, conforme se pode comprovar nos arquivos Sintegra (Anexo 02) e o resumo que apresenta abaixo:

NF	Data	Código dos Produtos/Sintegra	Linhas no Sintegra
5085	02/03/2012	1801001, 0298463, 0298464, 0298655, 0298656, 1578054, 1578092	426 a 432
6523	12/03/2012	1578054, 1578023, 1578028	488 a 490
7627	28/03/2012	1578054	1175
16785	09/10/2012	1578054, 1578067, 1578216, 1578096, 1578217, 1578218, 1578178, 1578019	1925 a 1932
8810	28/10/2012	1578054	1759
11826	30/10/2012	1578054, 1578028	1898 e 1899
4074	12/11/2012	1578054, 1578067, 1578032, 1578031, 1578056	676 a 680

Ressalta que conforme visto o código 1578024 não aparece.

Salienta que o autuante na Informação Fiscal aduz que a informação teve origem nos arquivos Sintegra. Diz que se assim fosse, as Notas Fiscais não estariam relacionadas às fls. 57/58 do seu levantamento (Anexo 01), inclusive as Notas Fiscais nºs 6523 e 7627, que segundo alega o autuante não constam do seu levantamento.

Conclusivamente, diz que reconhece como devido o valor histórico de R\$182,78.

Quanto à infração 2, consigna que anexou as Notas Fiscais que não foram consideradas no levantamento quantitativo de entradas elaborado pelo autuante (Anexo 03), no caso a Nota Fiscal nº 63903, relativa aos códigos dos produtos 0737001 e 0737007 e a Nota Fiscal nº 1139, referente ao código do produto 1578028.

Conclusivamente, diz que dessa forma, reconhece como devido o valor histórico de R\$222,25.

No respeitante à infração 4, observa que o autuante justifica a confirmação da autuação tendo em vista que na Defesa não foram anexada cópias das Notas Fiscais referenciadas como compra de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Esclarece que está anexando não somente as Notas Fiscais, mas também a comprovação dos recolhimentos do ICMS referente à substituição tributária (Código de Receita 1145), assim como cópia das Notas Fiscais cuja substituição tributária se encontra destacada no documento, devendo assim ser desconsideradas no levantamento (Anexo 04).

Quanto ao remanescente das Notas Fiscais cuja Antecipação Parcial está sendo cobrada, diz que anexou o Demonstrativo da Antecipação Parcial que fez parte do Auto de Infração, excluídas as Notas Fiscais sujeitas a Substituição Tributária e aquisição de produtos para uso/consumo constante do Anexo 04 e subtraindo do valor do ICMS a antecipar, os valores recolhidos, constantes do próprio demonstrativo elaborado pelo autuante. (Anexo 05).

Conclusivamente, diz que assim sendo, reconhece como devido o valor histórico de R\$3.779,91.

Relativamente à infração 5, alega que o autuante não menciona na Informação Fiscal qual o seu posicionamento. Diz que por se tratar de infração análoga à infração 4, a qual cobra *“multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial...”*, anexou as Notas Fiscais e os Documentos de Arrecadação – DAEs relativos aos recolhimentos da substituição tributária Exercício de 2012, conforme Anexo 06.

Quanto ao remanescente das Notas Fiscais cuja Antecipação Parcial está sendo cobrada, diz que apensou o Demonstrativo da Antecipação Parcial que fez parte do Auto de Infração, excluídas as Notas Fiscais sujeitas a Substituição Tributária e aquisição de produtos para uso/consumo, exercício de 2012 – Anexo 07, subtraindo do valor do ICMS a antecipar, os valores recolhidos, constante do próprio demonstrativo elaborado pelo autuante.

Salienta que o mesmo se repete para o exercício de 2013, com o Demonstrativo da Antecipação Parcial, que fez parte do Auto de Infração, excluídas as Notas Fiscais sujeitas a Substituição Tributária e aquisição de produtos para uso/consumo exercício de 2013 – Anexo 08, subtraindo do valor do ICMS a antecipar, os valores recolhidos, constante do próprio demonstrativo elaborado pelo autuante. (Anexo 09).

Conclusivamente, diz que desse modo, reconhece como devido o valor histórico de R\$18.192,91.

No que concerne à infração 6, consigna que acostou o Demonstrativo onde indica o número do livro Registro de Entradas de Mercadorias e as páginas correspondentes onde se encontram devidamente registradas as Notas Fiscais relacionadas (Anexo 10).

Conclusivamente, diz que dessa forma, apensou o Anexo 11, onde reconhece como devido o valor histórico de R\$ 4.873,03.

No que tange à infração 7, diz que apensou o Demonstrativo Parcial onde indica o número do livro Registro de Entradas de Mercadorias e a página correspondente onde se encontram devidamente registradas as Notas Fiscais relacionadas (Anexo 12), restando entretanto, a informação dos meses de maio a dezembro de 2013, a qual não foi possível concluir, tendo em vista o exíguo espaço de tempo para finalização, cuja entrega ocorrerá o mais breve possível.

Conclusivamente, diz que apensou o Anexo 13, onde reconhece, por ora, como devido o valor histórico de R\$244,06.

Apresenta o Demonstrativo de Débito com os valores exigidos e os valores reconhecidos, conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
INFRAÇÃO	VALOR RECLAMADO R\$	VALOR RECONHEDIDO R\$
01 - 04.05.01	7.934,24	182,28
02 - 04.05.04	4.518,66	222,25
03 - 06.05.01	1.095,40	1.095,40
04 - 07.15.03	4.037,85	3.779,91
05 - 07.15.05	84.127,67	18.192,91
06 - 16.01.01	265.013,16	4.873,03
07 - 16.01.02	9.673,51	244,06

Finaliza a Manifestação consignando que confia e aguarda que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, homologando-se os valores já recolhidos.

O autuado apresentou petição (fls. 580/581) na qual solicita a juntada dos Anexos 12 e 13 relativos aos Demonstrativos referentes à Manifestação que apresentara.

Esclarece no tocante à infração 1 que colacionou o Anexo 12, que inclusive já fez parte da Defesa inicial com o número original de anexo 11, onde indica o número do livro Registro de Entradas de Mercadorias e as páginas correspondentes onde se encontram devidamente registradas as Notas Fiscais relacionadas.

Esclarece, ainda, que também incluiu o Anexo 13, que também fez parte da Defesa inicial com o número original de Anexo 12 onde reconhece como devido o valor histórico de R\$ 555,21.

Apresenta novo Demonstrativo de Débito atualizado, conforme abaixo:

ATUALIZAÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
INFRAÇÃO	VALOR RECLAMADO R\$	VALOR RECONHEDIDO R\$
01 - 04.05.01	7.934,24	182,28
02 - 04.05.04	4.518,66	222,25
03 - 06.05.01	1.095,40	1.095,40

04 - 07.15.03	4.037,85	3.779,91
05 - 07.15.05	84.127,67	18.192,91
06 - 16.01.01	265.013,16	4.873,03
07 - 16.01.02	9.673,51	555,21
Totais	376.400,49	28.900,99
Total já recolhido	0,00	(3.199,37)
Total a Recolher		25.701,62

Finaliza dizendo que pelo fato dos Anexos colacionados já terem sido objeto de argumentação na Defesa inicial, porém, aparentemente não sofreu análise do autuante, confia e aguarda que a decisão deste colendo órgão julgador seja pela procedência parcial do o Auto de Infração, homologando o valor já recolhido.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls.601 a 603).

No tocante à infração 1, acata as razões defensivas e exclui da autuação as notas fiscais relacionadas à fl. 151, cujas cópias foram acostadas às fls. 155 a 162.

Conclusivamente, opina pela procedência parcial da infração, no valor histórico de R\$222,25, conforme novos demonstrativos que anexou aos autos.

Relativamente à infração 2, diz que após as verificações, acata o informado pelo contribuinte acrescentando as notas fiscais relacionadas à fl. 152 e juntadas as cópias às fls. 163 a 169. Conclusivamente, opina pela procedência parcial deste item da autuação no valor histórico de R\$182,78, conforme novos demonstrativos anexados.

Quanto à infração 3, ratifica os termos da última Informação Fiscal.

Conclusivamente, opina pela procedência parcial da autuação no valor histórico de R\$925,00.

No que concerne à infração 4, diz que analisada as informações do contribuinte e conferido os documentos acostados ao PAF às fls. 170/196, efetuou as retificações necessárias nos demonstrativos.

Conclusivamente, opina pela procedência parcial da infração no valor histórico de R\$3.779,91, conforme novos demonstrativos anexados.

No que tange à infração 5, diz que realizou as retificações necessárias nos demonstrativos, após conferidos os documentos de fls. 197/386.

Conclusivamente, opina pela procedência parcial da autuação no valor histórico de R\$17.782,51, conforme novos demonstrativos anexados.

No tocante à infração 6, esclarece que a verificação dos registros das entradas em 2013 foi baseada na EFD (Escrituração Fiscal Digital), entregue pelo contribuinte, haja vista que a EFD substitui a escrituração e impressão dos livros, conforme preceitua o §1º do art. 247 do RICMS/BA/12.

Conclusivamente, opina pela procedência desta infração.

Finaliza opinando pela procedência parcial das infrações 1, 2, 3, 4 e 5, e pela procedência total das infrações 6 e 7.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado. O autuado impugnou na integralidade as infrações 1, 2, 4, 6 e 7, e reconheceu parcialmente as infrações 3 e 5.

No que tange à infração 1, verifico que o autuante na Informação Fiscal e pronunciamento posterior, acatou corretamente as alegações defensivas, realizando o agrupamento das mercadorias, bem como excluindo do levantamento as notas fiscais relacionadas à fl. 151, cujas cópias foram acostadas às fls. 155 a 162, concluindo pela procedência parcial da infração, no

valor histórico de R\$222,25.

Apesar de concordar com as correções e ajustes realizadas pelo autuante, observo que este incorreu em equívoco ao consignar que o valor remanescente devido é de R\$225,25. Na realidade, o valor do ICMS devido nesta infração é de R\$182,78, conforme demonstrativos elaborados pelo próprio autuante acostados aos autos.

Relevante registrar que o autuado reconheceu como devido precisamente o valor de R\$182,78.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$182,78.

Quanto à infração 2, verifico que o autuante acatou acertadamente as alegações defensivas, tendo realizado as correções e ajustes necessários, o que resultou na redução do valor do ICMS devido para R\$222,25, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante acostados aos autos.

Apesar de concordar com as correções e ajustes realizadas pelo autuante, observo que este incorreu em equívoco ao consignar que o valor remanescente devido é de R\$182,78. Na realidade, o valor do ICMS devido nesta infração é de R\$222,25, conforme demonstrativos elaborados pelo próprio autuante, acostados aos autos.

Relevante registrar que o autuado reconheceu como devido justamente o valor de R\$222,25.

Diante disso, esta infração é parcialmente subsistente no valor de R\$222,25.

Relativamente à infração 3, observo que do valor total exigido neste item da autuação de R\$1.095,40, o autuado reconheceu como devido o valor de R\$925,00.

O seu inconformismo ficou adstrito à exigência referente à Nota Fiscal nº 8367, haja vista que se trata de operação de saída de mercadoria, portanto, descabendo falar-se em diferença de alíquotas.

A análise da alegação defensiva, precisamente da referida Nota Fiscal nº 8367 permite concluir que assiste razão ao autuado, pois, de fato, o mencionado documento fiscal foi equivocadamente arrolado no levantamento levado a efeito pelo autuante, haja vista que se refere à operação de saída de mercadoria realizada pelo autuado e não de nota fiscal de entrada, portanto, não sendo caso de exigência do imposto referente à diferença de alíquotas, conforme a acusação fiscal.

Relevante consignar que o próprio autuante na Informação Fiscal acatou a alegação defensiva e opinou pela procedência parcial da autuação no mesmo valor reconhecido pelo autuado de R\$925,00.

Observo que apesar de o autuado na Manifestação ter apresentado demonstrativo apontando como valor reconhecido o total exigido de R\$1.095,40, na realidade, o valor efetivamente devido é de R\$925,00.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$925,00.

No tocante à infração 4, observo que na Defesa inicial o autuado sustentou a improcedência da autuação sob o fundamento de que localizou as Notas Fiscais constantes da planilha elaborada pelo autuante e verificou que se trata de compra de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, e que com a exclusão das referidas Notas Fiscais o valor devido remanescente é menor do que o recolhido durante o ano, informado na própria auditoria fiscal, inexistindo, desse modo, diferença a recolher.

Entretanto, após a Informação Fiscal, na qual o autuante ratificou a autuação em face de o autuado não haver acostada na Defesa cópias das Notas Fiscais referenciadas como compra de mercadorias sujeitas à substituição tributária, o autuado na Manifestação anexou as Notas Fiscais aduzidas, assim como comprovantes dos recolhimentos do ICMS referente à substituição tributária (Código de Receita 1145) e cópias das Notas Fiscais cujo imposto referente à substituição tributária se encontra destacado.

Quanto às Notas Fiscais remanescentes referente à Antecipação Parcial, esclarece que acostou o

“Demonstrativo da Antecipação Parcial” que fez parte do Auto de Infração, com a exclusão dos valores referentes às Notas Fiscais sujeitas a Substituição Tributária e aquisição de produtos para uso/consumo constante do Anexo 04 e subtraindo do valor do ICMS a antecipar, os valores recolhidos, constantes do próprio demonstrativo elaborado pelo autuante apontados no Anexo 05, resultando no valor de R\$ 3.779,91, valor este que reconhece como devido.

Verifico, também, que o autuante ao se pronunciar sobre as alegações defensivas acima aduzidas, consignou que, após análise das informações do autuado e conferência dos documentos acostados aos autos às fls. 170 a 196, efetuou as retificações necessárias nos demonstrativos, concluindo pela procedência parcial da infração no valor de R\$3.779,91.

Apesar de o autuado ter sustentado inicialmente a improcedência da autuação, em momento posterior reconheceu que parte da exigência se apresentava correta, admitindo como devido o valor de R\$3.779,91, mesmo valor apurado pelo autuante na Informação Fiscal.

Diante disso, acolho o resultado apresentado pelo autuante, sendo este item da autuação parcialmente procedente no valor de R\$3.779,91.

No respeitante à infração 5, observo que do valor exigido neste item da autuação de R\$84.127,67 o autuado reconheceu como devido o valor de R\$18.192,91 e impugnou a diferença remanescente no valor de R\$65.934,76.

Verifico, também, que o autuante ao se pronunciar sobre as alegações defensivas e proceder a análise dos documentos fiscais colacionados pelo autuado às fls. 197 a 386, procedeu aos devidos ajustes e correções, concluindo pela procedência parcial da autuação no valor histórico de R\$17.782,51, conforme novos demonstrativos anexados.

Apesar de o autuante não ter se reportado sobre a diferença de R\$410,40 entre o valor reconhecido pelo autuado de R\$18.192,91 e o valor que apurou de R\$17.782,51, acolho o resultado que apresentou, após os ajustes e correções que efetuou em face das alegações defensivas, considerando que os demonstrativos que elaborou apontam como devido o valor de R\$17.782,51.

Assim sendo, esta infração é parcialmente procedente no valor de R\$17.782,51.

No que concerne à infração 6, verifico que o autuado esclarece que acostou o Demonstrativo no qual indica o número do livro Registro de Entradas de Mercadorias e as páginas correspondentes onde se encontram devidamente registradas as Notas Fiscais relacionadas (Anexo 10).

Reconhece como devido o valor histórico de R\$4.873,03, conforme o Anexo 11 que colacionou.

Vejo, também, que o autuante afirma que a verificação dos registros das entradas em 2013 foi baseada na Escrituração Fiscal Digital - EFD, entregue pelo contribuinte, haja vista que a EFD substitui a escrituração e impressão dos livros, conforme preceitua o § 1º do art. 247 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, e opina pela procedência desta infração.

Assiste razão ao autuante.

Na realidade, conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

O § 1º do referido artigo estabelece que a EFD substitui os seguintes livros: (i) Registro de Entradas; (ii) Registro de Saídas; (iii) Registro de Inventário; (iv) Registro de Apuração do ICMS; (v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Já o § 2º desse mesmo art. 247 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/12, estabelece que são considerados escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Assim sendo, no presente caso, restando comprovado que o autuado não escriturou as Notas Fiscais arroladas neste item da autuação, correta se apresenta a exigência fiscal.

Entretanto, observo que a multa apontada no Auto de Infração de 10% não pode mais ser aplicada ao presente caso, haja vista que a redação do inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15, passou a multa de 10% para 1%, 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.

É cediço que, nos termos do art. 106 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/1966, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim sendo, como a alteração acima aduzida passou a multa de 10% para 1%, cabe à aplicação retroativa do novo dispositivo legal ao caso em exame, por se tratar de penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época de ocorrência dos fatos objeto da autuação.

Assim sendo, retifico de ofício a multa imposta de 10% para 1%, passando a infração 6 do valor originariamente exigido de R\$265.013,16 para R\$26.501,32.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente procedente no valor de R\$26.501,31, conforme demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	VLR. LANÇADO (10%)	VLR. JULGADO (1%)
31/01/2013	09/02/2013	20.169,07	2.016,91
28/02/2013	09/03/2013	20.610,95	2.061,09
31/03/2013	09/04/2013	14.844,66	1.484,46
30/04/2013	09/05/2013	15.500,06	1.550,01
31/05/2013	09/06/2013	23.932,29	2.393,23
30/06/2013	09/07/2013	10.759,08	1.075,91
31/07/2013	09/08/2013	14.893,03	1.489,30
31/08/2013	09/09/2013	37.356,21	3.735,62
30/09/2013	09/10/2013	15.900,07	1.590,01
31/10/2013	09/11/2013	14.459,71	1.445,97
30/11/2013	09/12/2013	42.726,67	4.272,67
31/12/2013	09/01/2014	33.861,36	3.386,14
TOTAL		265.013,16	26.501,32

No respeitante à infração 7, pode ser dito o mesmo que foi consignado na infração anterior, ou seja, conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/12, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

O § 1º do referido artigo estabelece que a EFD substitui os seguintes livros: (i) Registro de Entradas; (ii) Registro de Saídas; (iii) Registro de Inventário; (iv) Registro de Apuração do ICMS; (v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP .

Já o § 2º desse mesmo art. 247 do RICMS-BA/2012, Decreto nº 13.780/12, estabelece que são considerados escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

Assim sendo, no presente caso, restando comprovado que o autuado não escriturou as Notas Fiscais arroladas neste item da autuação, correta se apresenta a exigência fiscal, com aplicação da multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

INF	VLR. LANÇADO	VLR. JULGADO	MULTA	RESULTADO
01	7.934,24	182,78	100%	PROCEDENTE EM PARTE
02	4.518,66	222,25	100%	PROCEDENTE EM PARTE

03	1.095,40	925,00	60%	PROCEDENTE EM PARTE
04	4.037,85	3.779,91	-----	PROCEDENTE EM PARTE
05	84.127,67	17.782,51	-----	PROCEDENTE EM PARTE
06	265.013,16	26.501,32	-----	PROCEDENTE EM PARTE
07	9.673,51	9.673,51	-----	PROCEDENTE
Total	376.400,59	59.067,28		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0004/14-5, lavrado contra **L & T COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.330,03**, acrescido das multas de 60% sobre R\$925,00 e 100% sobre R\$405,03, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$36.174,83** e multa percentual no valor de **R\$21.562,42**, previstas nos incisos IX (Redução prevista no art. 106 do CTN da Lei nº 5.172/1966), XI e II, “d” c/c o § 1º, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, do RPAF-BA/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, 26 de julho de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR