

A. I. N° - 206958.3008/16-8
AUTUADA - REDE SAT EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. - EPP
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 20.11.2018

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0169-04/18

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. IMPOSTO NÃO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Autuado reconheceu parcialmente a autuação. Quanto à parte impugnada não comprovou ser a autuação incorreta. Infração mantida. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. REDUÇÃO INDEVIDA. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO FISCAL DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. O fato de o estabelecimento matriz ser beneficiário do Decreto 7.799/00, não significa que o estabelecimento filial também o seja. Termo de Acordo não trazido aos autos. Infração procedente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS. Lançamento efetuado com base na presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriores (§ 4º, do artigo 4º da Lei nº 7.014/96). 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. A legislação estadual determina a realização de antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, de acordo com base de cálculo determinada na Lei 7.014/96. Infração mantida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. 6. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 7. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO DE INVENTÁRIO. Diante do fato de já ter sido exigida multa pela não apresentação do livro fiscal de inventário no mesmo lançamento, não poderia o mesmo se apresentar sem escrituração. Infração insubstancial. 8. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENVIO VIA INTERNET FORA DOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. a) ARQUIVOS DO SINTEGRA. b) ARQUIVOS DA EFD. O próprio contribuinte confirma a entrega dos arquivos de forma intempestiva, caracterizando a mesma. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 24 de junho de 2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$163.378,30, além de multas de 60% e 100% bem como multa pelo descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.39.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscal, no valor de R\$30.454,43, para fatos verificados nos meses de agosto de 2014, setembro e outubro de 2015, multa de 60%.

Infração 02. **03.02.06.** Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida de benefício da redução de base de cálculo, no montante de R\$40.640,31, no período de janeiro a agosto de 2014, março, maio a setembro e dezembro de 2015, sugerida multa de 60%. Assim pontua o autuante: *“Deixou de recolher o ICMS....relativo à aplicação irregular de redução de base de cálculo sobre diversas saídas tributadas deste exercício, tudo conforme o Demonstrativo próprio, anexo, sujeitando-se à exigência sobre a diferença não tributada”*.

Infração 03. **04.05.04.** Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos destas 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 em exercício fechado, nos exercícios de 2014 e 2015, no valor de R\$6.629,55, acrescido da multa de 100%.

Infração 04. **07.15.02.** Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, no total de R\$31.143,62, para fatos geradores nos meses de dezembro de 2013, fevereiro e março de 2014 e fevereiro de 2015, multa de 60%.

Infração 05. **16.01.02.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no valor de R\$9.883,68, correspondente a 1% sobre o valor de cada documento, fato verificado no período de janeiro a dezembro de 2014, janeiro, fevereiro, abril, maio, outubro e dezembro de 2015.

Infração 06. **16.04.01.** Deixou de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado, sendo aplicada a multa de R\$460,00, ocorrência de abril de 2016. Consta a informação do autuante de que *“não apresentou, cfe intimação, os livros de registro de entradas, de saídas, de apuração do icms e de inventário, além dos balanços e livro caixa dos exercícios de 2012 e 2013”*.

Infração 07. **16.04.09.** Deixou de escriturar o Livro de Registro de Inventário, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$17.946,71, para ocorrências verificadas em dezembro de 2012 e dezembro de 2013. Consta a informação de que *“deixou de escriturar o livro de registro de inventário nos exercícios de 2012, 2013, sendo impossível apurar o valor do ICMS porventura devido através da aplicação de auditoria sobre as omissões de saídas advindas de levantamento quantitativo, cujos indícios foram comprovados, sujeitando-se à multa de 1% sobre cada montante das entradas tributadas nestes respectivos períodos...”*.

Infração 08. **16.12.19.** Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra. Cominada multa de R\$1.380,00 por cada mês de ocorrência, totalizando R\$5.520,00, vez que constadas em janeiro a março de 2012. Informa o autuante: *“efetuou a entrega dos arquivos magnéticos Sintegra relativos aos meses de dez/11 a mar/12, inclusive, fora do prazo regulamentar e zerados de conteúdo, em incoerência com os dados obtidos das NFE recebidas e emitidas, fornecidas pelo sistema Sefaz/NFEN (xml), sujeitando-se a multa formal de R\$1.380,00 por cada ocorrência”*.

Infração 09. **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, com aplicação da multa de R\$1.380,00 por cada mês de ocorrência (maio a dezembro de 2012, janeiro, agosto a dezembro de 2013 e janeiro de 2014), totalizando R\$20.700,00. O autuante complementa a acusação no sentido de

que a autuada “*Não efetuou a entrega dos arquivos magnéticos obrigados pelo Convênio SPED/EFD relativos aos meses de jul a dez/2013, quando já se encontrava sob esta obrigação acessória, cfe Relatório Resumo de Arquivos EFD/OIE anexo. Esclarecemos que embora todo o ano de 2013 apresente esta omissão, a empresa já foi multada anteriormente pelos primeiros seis meses*”.

Tempestivamente, a autuada, por seu sócio, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 167 a 180, onde, aponta ser filial atacadista distribuidora de equipamentos eletrônicos, em especial dos sistemas Sky, de TV por assinatura, do qual é exclusiva para os Estados da Bahia e Sergipe, sendo a matriz estabelecida no município de Lauro de Freitas, também no Estado da Bahia.

Fala que as atividades comerciais são as mesmas, sendo a unidade de Itabuna uma simples extensão da matriz, onde são centralizadas as operações, funcionando a filial de Itabuna como um entreposto para pronto atendimento aos clientes lojistas da Região Sul do Estado.

Na infração 01, aponta que a princípio, não conseguiu entender qual foi a irregularidade cometida que resultou nesta infração, e que a contar pelo texto e o enquadramento, foram utilizados créditos fiscais não destacados em documento fiscal, que a princípio se tratariam de notas fiscais.

Todavia, tendo em vista o anexo “UTILIZ DE CRÉDITO NÃO COMPROV POR DOCS FISCAIS”, no mês de agosto a empresa se creditou do valor de R\$ 4.896,40, referente ao ICMS antecipação parcial de R\$4.436,40 e à multa sobre atraso na transmissão da DMA no valor de R\$ 460,00.

Reconhece o equívoco cometido quando do aproveitando do valor da multa de R\$460,00, conforme poderá ser comprovado na DMA de agosto/2014.

No caso dos valores de setembro de 2015, R\$1.156,25, ainda não identificou aqueles que compõem esse crédito, o que garante fará em juntada de documentos, e quanto ao montante lançado de R\$28.838,18, se trata de ajuste/regularização de saldo credor anterior, somente para efeito de regularização da EFD, de valores recolhidos a título de ICMS antecipação parcial de exercícios anteriores, uma vez que quando da sua transmissão ainda não havia sido concluída a conciliação dos valores e o fechamento fiscal/contábil da matriz e filial.

Como prova e melhor depuração analítica diz poder ser verificado nas DMA's transmitidas mensalmente para a SEFAZ, que são os espelhos do livro de Registro e Apuração do ICMS. Os saldos credores anteriores estão demonstrados nesses documentos fiscais, cuja origem são notas fiscais de compras no período e ICMS antecipação parcial, notas fiscais, essas, que se encontram registradas na EFD.

Assegura que tais valores em momento algum foram utilizados pela empresa para abater do ICMS normal recolhido mensalmente, isto porque na data de 31/09/2015 e 31/10/2015 seus registros acusavam o saldo credor de R\$29.299,29 e R\$ 28.285,24.

Reitera que não utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, como é acusada. Primeiro, porque esses créditos estão destacados em várias notas fiscais de compra de sistemas Sky Livre e, segundo, porque se tratam unicamente de ajustes de saldo credor anterior da EFD, saldos esses registradas nas DMA's transmitidas para a SEFAZ, e por último, não foi recolhido imposto a menor nos referidos meses em virtude do saldo credor.

Acaso seja essa a acusação, entende ficar provado que tal fato não se traduziu em recolhimento a menor ou falta de recolhimento do ICMS devido mensalmente.

Na infração 02, ao verificar os artigos 267 e 268 do RICMS/12, não se identifica em dez incisos do artigo 267 e nem nos seus incisos e parágrafos do artigo 268 fato concreto que caracterize fato infração das operações da empresa, e a contar do anexo “Infr 03.02.06 – ICMS DEBIT A MENOR – USO IRREG RBC 2014” presume que se trata da redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/99, de 41,176%.

Ou seja, na ótica do Fisco a empresa teria utilizado indevidamente a redução da base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/99, quando das vendas de Sky livre (última linha do anexo). Todavia, nega ter acontecido tal fato, isto porque a Rede Sat Equipamentos Eletrônicos Ltda. é beneficiária do citado incentivo fiscal para as empresas atacadistas que se instalaram em território baiano. Sua matriz assinou o Termo de Acordo conjuntamente com a Secretaria da Fazenda, cuja confirmação faz anexando cópia do referido documento.

Explica ser estabelecimento situado no município de Itabuna, filial da Rede Sat Equipamentos Eletrônicos Ltda. (como um entreposto) e comercializa somente os sistemas Sky Livre, sendo distribuidor exclusivo nos Estados da Bahia e Sergipe.

Na infração 04, aduz ter recolhido regularmente o ICMS antecipação parcial dos meses reclamados, sendo que a diferença apontada na autuação diz respeito, exatamente, por não ter considerado o benefício previsto pelo Decreto nº 7.799/99, cujo Termo de Acordo assinado entre as partes anexa.

Por tal motivo no ICMS antecipação parcial foi calculada a diferença entre às alíquotas de 7% para 10% (equalização de 17% com a redução de 41,176%), ou seja, 3% (três por cento), e no cálculo apresentado pelo autuante, de R\$31.143,62, foi desconsiderada a redução de 41,176%, ensejando a cobrança de 10%. Ou seja, o Auto de Infração cobra os 7% beneficiados pelo comentado Termo de Acordo (anexado). Portanto, inexiste a referida diferença o que torna improcedente esta infração, sendo indevida tal cobrança com base no Decreto nº 7.799/99.

Quanto à infração 05, a respeito da qual lhe foi entregue o demonstrativo “Infr 16.01.02 – NFS ENTRADAS NÃO LANÇ LRE 2014.xls” relacionando várias notas fiscais que a fiscalização acusa a falta de registro no livro de Registro de Entradas, cujo total da multa é de R\$9.883,68, inicialmente, a empresa não tem como verificar tais notas fiscais eletrônicas uma vez que a forma direta de consulta é através da sua “chave”, que não está informada no citado demonstrativo que recebeu, e como não há cópia dos referidos DANFE ou da nota fiscal fica impossível a verificação da emissão, que inclusive podem ter sido canceladas pelo emitente, ou com algum outro tipo de erro que reporte à empresa indevidamente.

Depois, uma simples verificação na descrição do produto, diz ter identificado que vários não estão ao alcance da tributação do tributação do ICMS. Temos como exemplo: material promocional (Cartão cola de vendas dicas de vendas fevereiro 2014, Lâmina varejo fit R\$49,90 março/abril/14, Impressos Sky dicas de vendas 2014, Lâmina pré-pago livre – preço valido p/1 bimestre (cinza 3 meses), Adesivo Sky pré pago livre recarga faça a sua aqui, Tenda vermelha personalizada Sky, Folheto 49,90 – não é promoção é preço (val. 07/10/14 a 06/11/14), Folheto Sky pré pago val. 31/05/2015).

Localizou, também a nota fiscal com CFOP 5929, lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, se vendo impedida de defender-se por desconhecer as referidas notas fiscais e não ter como localizá-las assim como há notas fiscais relacionadas que não estão no campo do ICMS.

Relativamente à infração 06, afirma que, de fato, teve sérios problemas com o antigo escritório de contabilidade que à época dos exercícios de 2012 e 2013 era responsável pela escrita fiscal e contábil, e por tal motivo, quando disponibilizou os referidos livros fiscais já havia se esgotado o prazo concedido pela fiscalização, sendo-lhe impingida multa pela falta da entrega dos livros de Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração do ICMS e de Registro de Inventário.

Para a infração 07, esclarece ter sido aplicada multa de 1% sobre o valor das entradas de mercadorias nos períodos de 2012 e 2013 de R\$9.872,46 e R\$8.074,25, respectivamente, diante da acusação de falta de escrituração do livro de Registro de Inventário.

Informa que em momento algum deixou de escriturar seu livro de Registro de Inventário, e sim, aconteceu de não ter sido o mesmo entregue dentro do prazo concedido pelo motivo que esclarecemos na Infração 07, ou seja, o antigo escritório de contabilidade, responsável pela escrita dos exercícios de 2012 e 2013, demorou a gerar os referidos livros, e quando disponibilizados já havia expirado o prazo concedido via intimação.

Reconhece que não entregou o livro de Registro de Inventário dentro do prazo concedido, entanto, não o deixou de escriturar, inclusive, parece-lhe que foi enviado para o e-mail do Auditor Fiscal (em arquivo), porém intempestivamente.

Na Infração 07 o Auditor Fiscal, acertadamente, acusou o não recebimento do livro de Registro de Inventário dentro do prazo concedido para a entrega dos documentos fiscais, pelo que aplicou a multa cabível, e a empresa reconhece o seu descumprimento, porém, a acusação de que não tenha escriturado o referido livro não aconteceu, inclusive, se o Auditor Fiscal não o tinha em mãos, pelo fato de ter sido apresentado com atraso, não pode afirmar que não foi escriturado, motivo pelo qual defende não proceder tal acusação.

Na infração 08, pontua não entender o motivo pelo qual foi aplicada a multa pela falta de transmissão dos arquivos Sintegra dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2012 no valor de R\$5.520,00, isto porque no mês de setembro de 2012 a empresa foi comunicada pela Inspetoria Fiscal da omissão desses arquivos e concedido prazo para que regularizasse, assim sendo feito.

Entende que, à data da lavratura deste Auto de Infração, não existia mais o descumprimento da exigência, e a aplicação da multa, acaso devida, deveria ter sido aplicada se a empresa ainda continuasse omissa.

Cita o seguinte fato concreto: num determinado mês de 2012, estacionou um veículo numa vaga reservada para idoso devido a uma emergência qualquer e assim pernoitou. No dia seguinte retirou o veículo, a situação foi regularizada, e não houve nenhuma penalidade aplicada pelo agente de trânsito. Hoje, em 2016, recebe uma multa de outro agente de trânsito sob a acusação de ter estacionado numa vaga reservada para idoso em 2012.

Frisa que sequer foi intimada, à época, acusando sua omissão, tendo regularizado a situação antes de qualquer manifestação de fato da Secretaria da Fazenda.

Por último, quanto à infração 09, explica que foi aplicada multa pelo atraso e divergências dos arquivos Sintegra de abril a dezembro de 2012 no valor de R\$ 4.420,00 e pela falta de transmissão dos arquivos EFD de julho a dezembro de 2013, no valor total de R\$8.280,00, e no que tange aos arquivos Sintegra de abril a dezembro de 2012 repete o ocorrido com a Infração 08 tendo sido transmitidos os arquivos com atrasos e eventuais divergências tal fato não lhe foi informado, assim como intimada para que regularizasse.

Quanto aos arquivos EFD aponta que tão logo foi intimada da omissão regularizou e os mesmos foram objeto de verificações realizadas pelo Auditor Fiscal que, inclusive, culminou com o valor levantado na Infração 03, razão pela que entende não haver motivo de fato e de direito para que lhe fossem imputadas as multas mensais de elevado valor quando somadas (R\$20.700,00).

Por fim, anota ter esclarecido e rebatido a maior parte das acusações que lhe foram imputadas no Auto de Infração ao tempo em que informa que promoverá o parcelamento dos erros efetivamente reconhecidos (Infração 01, R\$460,00, Infração 03, R\$6.629,55 e Infração 06, R\$460,00).

Conclui requerendo a improcedência de parte da Infração 01 e total das Infrações 02, 04, 05, 07, 08 e 09.

Em 20 de fevereiro de 2017 foi protocolizada manifestação de fls. 183 a 185, na qual a empresa autuada assevera não concordar com a reabertura do prazo de defesa ter alcançado exclusivamente a infração 05.

Pelo que depreende, sobre as demais infrações somente em sede de diligência poderiam ser apresentados novos documentos, e restringindo-se, exclusivamente, à infração 05, agora com as

cópias dos documentos fiscais apresentados pelo Auditor Fiscal em mídia, entregues em 22/12/2016, tem as seguintes considerações:

Nos meses de fevereiro e dezembro de 2014 são exigidos os valores históricos da multa aplicada, que deve ser de 1%, de R\$1.693,54 e R\$3.265,95. Verificando os DANFES entregues, não conseguiu apurar esses valores, questionando quais notas fiscais comporiam a base de cálculo para aplicação da multa percentual de 1% para que se chegasse a esse montante, e respondendo a seguir que deveria R\$169.354,00, referente ao mês de fevereiro, e R\$326.595,00, referente ao mês de dezembro de 2014.

Aduz que muitas dessas notas fiscais, de valores não tão relevantes, se tratam de remessa de material promocional pela Sky, ou à sua ordem, para locais de realização de eventos no município de Itabuna, onde se reúne lojistas da Região Sul do Estado e são enviados diretamente para o local da exposição, que podem ser em hotéis e feiras, e embora conste como destinatária a Rede Sat Equipamentos Eletrônicos Ltda., cadastro no ICMS 014.767.951, esses materiais não transitam pelo seu estabelecimento, sendo remetidos diretamente para o local e por lá mesmo ficam após o término do evento.

Segundo informação da Sky, a utilização da inscrição estadual da Rede Sat Equipamentos Eletrônicos Ltda. foi feita para dar transporte de São Paulo até o local do evento, uma vez que ela não possui filial no município. Assim, utiliza os dados do seu distribuidor como destinatário, sendo que as referidas notas fiscais ficam no local do evento para dar cobertura ao material que lá está por conta de exigência do próprio Fisco.

Identificou, também, uma nota fiscal de remessa para conserto desconhecida pela Rede Sat Equipamentos Eletrônicos Ltda., qual seja, a de nº 366, emitida por COMPACT SAMP COM DE PRODUTOS ELETRONICOS, no valor de R\$54.715,90, havendo quantidade considerável de equipamentos supostamente enviados para conserto, que deve ser objeto de verificação da fiscalização.

Constatou, também, que algumas notas fiscais se referem a despesas pagas através do fundo fixo de caixa da empresa. Por conseguinte, foram registradas na contabilidade e não nos livros fiscais, sendo essas notas fiscais aquisição de material de consumo/expediente que não se consumou em falta de recolhimento do imposto. Nem pela Rede Sat Equipamentos Eletrônicos Ltda. quanto pelo emitente (em anexo algumas amostras).

Em resumo, essas são as considerações que expõe sobre as notas fiscais não registradas, solicitando que o autuante verifique os valores da base de cálculo utilizada para aplicação da multa, em especial os meses de fevereiro e dezembro de 2014, bem como as operações com material promocional, uma vez que não transitaram pela empresa e nem mesmo foram do seu conhecimento a emissão.

Conclui requerendo a revisão da infração 05 pelos motivos acima expostos.

Constam na qualidade de anexos, Termo de Devolução de Livros e/ou Documentos Fiscais relativos aos “DANFES relativos às notas fiscais de entradas citadas na infração 05” (fl. 188).

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 201 a 203, após breve resumo do lançamento e dos argumentos da defesa, esclarece que na infração 01, a exigência fiscal baseia-se em três valores, conforme o demonstrativo de débito de fl. 3, tendo sido o primeiro acatado. Nos demais casos, a alegação defensiva foi a de apenas conhecer a razão deste lançamento a crédito, através do Reg. E111 da EFD, lançados em setembro e outubro/2015, nos valores de R\$1.156,25 e R\$28.838,18. O quadro deste registro, originalmente, aponta como descrição complementar: “Saldo credor remanescente não utilizado” para o segundo caso e “Ajuste de saldo credor informado em meses anteriores”, no terceiro caso.

Observando a conta corrente do ICMS, assevera nada ter encontrado que pudesse justificar as alegações da empresa, haja vista que os saldos credores foram todos transportados corretamente no exercício, repercutindo em cada mês posterior. Ademais, os outros dois lançamentos de

crédito foram identificados como antecipação parcial recolhida conforme DAE. Estes, porém, restam remanescentes e devidos, num total de R\$29.994,43.

Esclarece para a infração 02, que o Termo de Acordo aludido é do estabelecimento matriz, situado em Salvador, de Inscrição Estadual 43.778.939, não servindo ao estabelecimento filial como se deferido genericamente para toda a empresa. A previsão regulamentar é que o Termo de Acordo é titulado por um contribuinte, sendo beneficiário aquele que detém sua inscrição estadual. Os estabelecimentos de uma mesma empresa só possuem a previsão no parágrafo único do artigo 7-B, para os fins de determinação do porte. Uma vez não aplicável à autuada, prevalece toda a carga tributária normal prevista para o produto, conforme apurado no levantamento desta infração, inclusive.

Para a infração 03, aponta que a mesma foi acatada pelo sujeito passivo, a exemplo da infração 06.

Na infração 04, argumenta que sendo a infração 02 prevalecente, esta também o será, razão pela qual a mantém.

Quanto à infração 05, considerando que à fl. 188 a empresa socorre o autuante com a comprovação da entrega da mídia CD contendo gravadas todas as imagens dos DANFES relativos à infração, conforme se encontram das fls. 35 a 157, não lhe cabe razão à alegação de cerceamento de defesa, mantendo a mesma na íntegra.

Em relação à infração 07, indica ter sido a mesma confessada, sendo que o fato se substancia ainda mais pelo motivo de que nem junto à defesa esse inventário ter sido apresentado.

Na infração 08, acredita que em 2012 foi realizada alguma operação horizontal visando a obediência da entrega destes arquivos EFD. Porém, o fato de se solicitar em cobrança nada tem a ver com o atraso havido e, sendo a multa relativa à entrega após o prazo, consubstanciada está a infração, que mantém na sua totalidade.

Finalmente na infração 09, aduz que a falta da apresentação não conseguiu ser elidida, ao contrário, confessada, uma vez que, segundo suas palavras “*o relatório presente no documento de fl. 159 apresenta cristalinamente, na data da sua emissão, o histórico fiel do cumprimento desta obrigação acessória. Portanto, mantida na íntegra a exigência desta infração*”.

Por todos os argumentos e comprovações oferecidas nesta informação fiscal, pede que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente, para exigir da empresa autuada o valor de R\$163.378,30 de ICMS e/ou multas.

Intimada a tomar conhecimento do teor da informação fiscal (fls. 205 e 206), o contribuinte se manteve silente.

VOTO

O lançamento constitui-se em nove infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação, por parte da empresa autuada as de número 01, 02, 04, 05, 07, 08 e 09.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça defensiva, diante da instalação do contencioso.

Não tendo sido impugnadas as infrações 03 e 06, as mesmas estão fora da lide, e tidas como procedentes.

No mérito, para a infração 01, se num primeiro momento o sujeito passivo assegura que não conseguiu entender a acusação, mais adiante reconhece como devida a parcela devida de R\$460,00, o que fragiliza em muito a sua arguição, e demonstra ter entendido o teor da mesma, até pelo fato de ter recebido os demonstrativos que a embasam, juntamente com as demais infrações levantadas.

Para a parcela de R\$1.156,25, assevera não ter identificado os que comporiam esse crédito, o que garante fará em juntada de documentos, e quanto ao valor de R\$28.838,18, diz se tratar de

ajuste/regularização de saldo credor anterior, somente para efeito de regularização da EFD, de valores recolhidos a título de ICMS antecipação parcial de exercícios anteriores.

Tais créditos se apresentando como extemporâneos, somente seriam permitidos após solicitação prévia e autorização da Inspetoria do domicílio do sujeito passivo, constatada a sua higidez e regularidade.

Fato é que, a autuada, em relação às parcelas não reconhecidas, não conseguiu trazer aos autos qualquer elemento de prova de que as mesmas são indevidas, motivo pelo qual, a infração é julgada subsistente.

Quanto à infração 02, o argumento do contribuinte é de que o recolhimento tido como menor se deu por conta do fato de que tendo o estabelecimento matriz celebrado Termo de Acordo como beneficiário do Decreto 7.799/2000, o estabelecimento filial, caso dos autos, também estaria albergado pelo mesmo.

A celebração do Termo de Acordo entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda se encontra prevista no artigo 7º do Decreto 7799/2000:

“Art. 7º. A utilização do tratamento tributário previsto nos arts. 1º e 2º fica condicionada à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o Estado da Bahia, representado pela Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária - DAT da circunscrição fiscal do contribuinte, e o interessado, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso”.

Analizando o teor do artigo 1º de tal Decreto, consta que:

“Art. 1º. Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento: (...).”

Observe que ao se referir a estabelecimentos, o instrumento normativo segrega cada um dos estabelecimentos, explicitando que o Termo de Acordo vale para apenas e tão somente aquele estabelecimento que aderir e celebrar o Termo de Acordo. Aquele que porventura não tiver o mesmo, deve tributar as mercadorias comercializadas obedecendo à tributação normal, sem os benefícios ali previstos.

Afinal, há de prevalecer o princípio da autonomia dos estabelecimentos, previsto no artigo 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar 87/96, segundo o qual é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, figura reconhecida até mesmo pelo Poder judiciário, conforme se depreende, por exemplo, da decisão contida no julgamento do processo 0012517-53.2009.4.02.5101, realizado pelo TRF5, em 10 de julho de 2017, no qual entendeu que matriz e filial devem ser consideradas unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias, travadas com a Administração Fiscal.

A Relatora, em sua decisão, se manifestou no sentido de que *“Ainda que a inscrição da filial no CNPJ seja derivada da inscrição do CNPJ da matriz, cada uma tem CNPJ próprio, de onde decorre a relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, no tocante à autonomia jurídico-administrativo de cada estabelecimento e ao preenchimento, per si, das condições estabelecidas pela legislação”*.

Assim, para que o estabelecimento filial pudesse usufruir dos benefícios fiscais contidos no Decreto 7.799/2000, teria que celebrar o seu Termo de Acordo, fato não comprovado nos autos, vez que acostado apenas aquele firmado entre o estabelecimento matriz, localizado em Lauro de Freitas, e a Secretaria da Fazenda.

Logo, a infração é procedente, diante de tais ocorrências.

Na infração 04, a qual tem relação com a infração 02, pelo fato da defesa arguir ser detentora de Termo de Acordo celebrado com base no Decreto 7.799/1, matéria já analisada anteriormente, esclareço que em tal instituto (antecipação parcial), incide a regra geral de apuração e recolhimento de todos os contribuintes, independentemente do regime de apuração pelo qual optaram, obedecendo à legislação posta, especialmente o artigo 12-A da Lei 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por (...).

A base de cálculo para a apuração de tal parcela se encontra prevista no artigo 23 da mesma Lei

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

III - em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição”.

Diante do fato de estar comprovado que o estabelecimento autuado não possui qualquer Termo de Acordo específico para se beneficiar do Decreto 7.799/00, bem como ter calculado o imposto devido em desacordo com a norma legal, em valores inferiores àqueles ali determinados, a infração fica mantida em todos os seus termos.

Na infração 05, a acusação é de que não foram registradas na escrita fiscal, diversas notas fiscais correspondentes a operações não tributáveis realizadas pela empresa autuada, o que ensejou a aplicação de penalidade de natureza acessória, por cada documento omitido.

Na impugnação apresentada, a defesa argumentou não ter como verificar tais notas fiscais eletrônicas, uma vez que as “chaves” respectivas não teriam sido informadas no demonstrativo recebido, e, além disso, não há cópia dos referidos documentos, o que dificultaria a verificação de sua parte, o que ensejou, ao que tudo indica, diante da inexistência de registro nos autos, a entrega dos mesmos e a reabertura do prazo de defesa para a infração, fato mencionado por ocasião da apresentação da peça de impugnação.

Informa a seguir, que após checagem, identificou vários documentos fiscais que não estariam ao alcance do ICMS, a exemplo de material promocional (Cartão cola de vendas dicas de vendas fevereiro 2014, Lâmina varejo fit R\$49,90 março/abril/14, Impressos Sky dicas de vendas 2014, Lâmina pré-pago livre – preço valido p/1 bimestre (cinza 3 meses), Adesivo Sky pré pago livre recarga faça a sua aqui, Tenda vermelha personalizada Sky, Folheto 49,90 – não é promoção é preço (val. 07/10/14 a 06/11/14), Folheto Sky pré pago val. 31/05/2015), além de nota fiscal emitida relativa a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, entretanto, não apresentou qualquer comprovação do registros dos documentos arrolados na infração.

Em primeiro lugar, ao ser fornecida pela Inspetoria da circunscrição do contribuinte cópia dos documentos e elementos em mídia (CD), inclusive com reabertura de prazo de defesa, embora, ressalto mais uma vez, que os documentos relativos a tal ocorrência não se encontrarem presentes nos autos, apenas nas alegações do próprio sujeito passivo, cai por terra qualquer argumento referente a cerceamento de defesa, ou não atendimento do devido processo legal, afastando qualquer possibilidade de nulidade no caso presente.

Em segundo lugar, para elidir a infração é necessária a devida prova material, diante do fato de que os documentos listados pelo autuante não tiveram seus lançamentos realizados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, e da leitura da acusação, se nota que a mesma se refere a “operações não tributáveis realizadas”, ou seja, produtos que não estariam sujeitos à tributação por parte da empresa, aí incluídos os folders, lâminas, adesivos, cartões, enfim, todo e qualquer material promocional, descabendo a alegação da defesa.

Ademais, bastaria trazer os devidos registros dos documentos, provando o equívoco cometido pelo autuante, e a infração seria devidamente reduzida, até mesmo cancelada, mediante a apresentação da necessária prova, o que não aconteceu ao longo do prazo de tramitação processual de mais de dois anos. Logo, descabem as arguições postas, e à falta de tal comprovação dos registros mencionados, a infração é mantida, eis que procedente.

Na infração 06, a acusação versa sobre a falta de apresentação dos livros de Registro de Entradas, de Saídas, de Apuração do ICMS e de Inventário dos exercícios de 2012 e 2013, sendo devidamente reconhecida pelo sujeito passivo, conforme firmado anteriormente, entretanto, na infração 07, se verifica que o Fisco impõe a cobrança de multa pela apresentação do livro Registro de Inventário, sem a devida escrituração.

Aqui valem algumas observações. Diante da negativa do contribuinte em não ter realizado a escrituração do mencionado livro, o autuante, em sede de informação fiscal, firmou posição no sentido de que a defesa teria sido confessada, o que não ocorreu.

Em verdade, ao complementar a informação desta infração, o próprio autuante registrou que o contribuinte *“deixou de escriturar o livro de registro de inventário nos exercícios de 2012, 2013...”*, muito embora na infração anterior tivesse afirmado que estes mesmos livros não teriam sido entregues pelo sujeito passivo para fins de fiscalização, a exemplo de outros livros fiscais.

Daí se infere, ou que os livros não foram entregues ou que o foram sem escrituração, diante da impossibilidade de coexistirem as duas acusações. Como o próprio autuado reconheceu que não entregou os livros fiscais de 2012 e 2013, evidentemente que não poderiam os mesmos ser verificados quanto à sua escrituração, o que conduz à improcedência da autuação quanto a este aspecto.

Para a infração 08, que versa sobre a falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação, tendo a defesa se apegado ao argumento de que no mês de setembro de 2012, foi comunicada pela Inspetoria Fiscal da omissão de entrega dos arquivos, sendo concedido prazo para que regularizasse, o que foi realizado, reconhecendo que efetivamente, não os apresentou de forma tempestiva.

O autuante, ao seu turno, fala que tal a imposição da multa, nada tem a ver com o atraso havido, mas ao fato da entrega ter ocorrido após o prazo.

A capitulação da multa foi no inciso XIII-A, alínea “j”, do artigo 42 da Lei 7.014/96, o qual determina que deva ser aplicada multa de R\$1.380,00, pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo 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.

Ou seja: a multa é aplicada pelo descumprimento do prazo, e não pela falta de entrega a qualquer tempo, o que significa dizer que, apesar de entregues os arquivos, o foram a destempo, razão suficiente para a imposição da penalidade, o que joga por terra a arguição defensiva, uma vez que o autuado reconhece na peça defensiva apresentada, que não entregou os arquivos de forma pontual.

Observo ainda que tendo ocorrido falta de envio em diversos meses, a multa deve ser aplicada para cada descumprimento mensal desta obrigação acessória. São descumprimentos independentes de obrigação acessória, embora possa ter ocorrido, tal como no presente caso, mensalmente, de forma repetida, reincidindo o contribuinte na mesma infração em meses distintos no mesmo exercício. Este descumprimento ocorre no dia seguinte ao encerramento de cada prazo mensal, portanto, em data específica de cada mês de cada exercício.

Assim, a infração fica devidamente caracterizada, devendo ser, por esta razão, mantida.

Finalmente, na infração 09, a acusação é a mesma da anterior, ou seja, falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação, com aplicação da multa de R\$1.380,00 por cada mês de ocorrência, pelo descumprimento do Convênio SPED/EFD, relativo aos meses de julho a dezembro de 2013, quando já tinha esta obrigação, sendo o fracionamento decorrente da entrada em vigor do novo RICMS, a partir de 01 de abril de 2012.

O sujeito passivo discorda, e quanto aos arquivos EFD aponta que tão logo, foi cientificada da omissão, regularizou, e os mesmos ensejaram a infração 03, razão pela qual entende não haver qualquer motivo de fato e de direito para que lhe fossem imputadas tais multas, enquanto o autuante firma posição de que a infração não conseguiu ser elidida, sendo em verdade confessada, uma vez que, segundo suas palavras, na forma do relatório de fl. 159.

Aqui, valem os mesmos argumentos já expostos na infração 08, inclusive o posicionamento pela procedência da infração.

Pelos expostos motivos, julgo o lançamento procedente em parte, de acordo com o seguinte demonstrativo:

INFRAÇÃO 01	R\$ 30.454,43
INFRAÇÃO 02	R\$ 40.640,31
INFRAÇÃO 03	R\$ 6.629,55
INFRAÇÃO 04	R\$ 31.143,62
INFRAÇÃO 05	R\$ 9.883,68
INFRAÇÃO 06	R\$ 460,00
INFRAÇÃO 07	ZERO
INFRAÇÃO 08	R\$ 5.520,00
INFRAÇÃO 09	R\$20.700,00
TOTAL	R\$145.431,59

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.3008/16-8**, lavrado contra **REDE SAT EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento a multa no valor de **R\$108.867,91**, sendo acrescido da multa de 60%, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “d”, III, VII, alínea “a”, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$36.563,68**, previstas no art. 42. Incisos XI, XII-A, alínea “j” e XX da citada Lei, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ- JULGADORA