

A. I. Nº - 2069353002/16-8
AUTUADO - COMERCIAL A J MONTEIRO LTDA.- ME
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.11.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0183-02/18

EMENTA: ICMS 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE OS VALORES DO IMPOSTO RECOLHIDO E O APURADO. Confirmado junto ao sistema INC. Infração subsistente. 2. ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO. Contribuinte comprova regularidade do recolhimento. Infração insubstiente. 3. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA, DECLARAÇÃO DE VENDA COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO EM VALOR INFERIOR AO VALOR FORNECIDO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Não comprovado erro no cálculo. Infração subsistente. 4. ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não comprovado erro no cálculo. Infração subsistente. 5. ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS. Não comprovado erro no cálculo. Infração subsistente. 6. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA TRIBUTADA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Impugnante estava desobrigada de escrutar os citados arquivos. Infração subsistente. 7. ICMS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. Defesa aponta o documento onde se verifica a efetiva entrega dos livros. Infração insubstiente. 8. ICMS. LIVRO DE INVENTÁRIO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Comprovado erro de cálculo. Infração subsistente em parte. 9. ICMS. INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. DMAs foram declaras em branco. Infração subsistente. 10. ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS SINTEGRA. NÃO ATENDIMENTO INTIMAÇÃO. Afastada a alegação defensiva de que o Autuante não apresentou relatório demonstrando quais seriam as supostas distorções detectadas, pois a acusação fiscal refere-se à falta de atendimento de intimação. Infração subsistente. 11. ICMS. ENTREGA REGULAR. ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. Afastada a acusação de ter havido *pratica do "bis in idem"*. Infração subsistente. 12. ICMS. ARQUIVO ELETRÔNICO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. NÃO ATENDIMENTO INTIMAÇÃO. Afastada a acusação de ter havido prática do *"bis in idem"*. Infração subsistente. 13. ICMS. LIVRO CONTÁBIL. NÃO ATENDIMENTO INTIMAÇÃO. Afastada a acusação de ter havido prática do *"bis in idem"*. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 20/12/2016 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$127.697,58, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01 - 03.01.01 - Recolheu a menor o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Referente ao período de JANEIRO/2013. No valor de R\$7.571,31.

Infração 02 - 03.01.02 – Recolheu a menor o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Referente ao período de NOVEMBRO DE 2013. No valor de R\$1.000,00.

Infração 03 - 05.08.01 – Omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Referente ao período de janeiro a abril de 2013. No valor de R\$59.308,71.

Infração 04 - 07.22.03 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Referente ao período de janeiro, abril e maio de 2013. No valor de R\$421,21.

Infração 05 - 07.22.04 – Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa não optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do estado. Referente ao período de março, abril e julho de 2013. No valor de R\$917,81.

Infração 06 - 16.01.01 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Referente ao período de janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a maio, julho a outubro de 2014 e fevereiro, março, junho e outubro de 2015. No valor de R\$16.695,88.

Infração 07 - 16.04.01 – Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado. Referente ao período de novembro de 2016. No valor de R\$3.680,00.

Infração 08 - 16.04.09 – Deixou de escriturar o livro registro de inventário. Referente ao período de dezembro de 2014 e janeiro de 2015. No valor de R\$3.004,92.

Infração 09 - 16.05.18 – Declarou incorretamente dados nas informações econômicos-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Referente ao período de dezembro de 2013 e dezembro 2014. No valor de R\$280,00.

Infração 10 - 16.12.15 – Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Referente ao período de dezembro de 2013. No valor de R\$3.752,83.

Infração 11 - 16.14.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na Legislação Tributária. Referente ao período de janeiro de 2013 a julho de 2014. No valor de R\$26.220,00.

Infração 12 - 16.14.03 – Deixou o contribuinte de atender a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD – na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária. Referente ao período de dezembro de 2014 e dezembro de 2015. No valor de R\$3.004,92.

Infração 13 - 16.15.01 – Deixou de apresentar Livro Contábil, quando regularmente solicitado, por meio de qualquer comunicação, em Direito, admitida: pedido escrito; notificação; ou intimação. Referente ao período de novembro de 2016. No valor de R\$1.840,00.

Constata-se, que tempestivamente, a Autuada apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 134 a 158, quando apresentou o arrazoado de defesa relatado a seguir.

Preliminarmente argui nulidade do feito tendo em vista entender que o Autuante não trouxe aos autos demonstração precisa da memória de seus cálculos, impedindo a Impugnante de verificar a regularidade do valor cobrado, impedindo o direito de defesa. Cita legislação própria como o

Código de Processo Civil - e o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal –RPAF, onde infere haver a exigência do atendimento aos princípios da garantia de ampla defesa, e do informalismo e, da preferência pelo modo menos oneroso para o requerente.

Diz que o Auto apresenta aspectos de dificuldade quanto à compreensão e clara definição das infrações apontadas. E que o Autuante recorreu ao uso de programas aplicativos para desenvolvimento da fiscalização, cuja eficácia é por demais discutível, além de provocar sérias dificuldades práticas ao contribuinte, na análise e contestação dos termos dos demonstrativos anexos, elaborados em Planilhas do programa “Adobe” e em PDF, de difícil e impraticável operacionalização, para fins de contestação, em se tratando de contribuinte cuja empresa, não dispõe de assessoria de profissionais qualificados para operar com programas complexos.

Ressalta que a Autuada viu-se obrigada a recorrer a serviços de especialista, para converter os arquivos em PDF, para Excel, tornando-os operáveis, o que implica em alternativa bastante onerosa, fato que define também como cerceamento ao direito de defesa.

Destaca que houve ausência nos demonstrativos próprios, de quitação, não incidência, redução de base de cálculo ou pagamento em estágio anterior de débitos ora exigidos, lançamentos anteriores por substitutos tributários, que prejudica a interpretação do resultado do trabalho fiscal e acaba por caracterizar insegurança que leva ao cerceamento de defesa do contribuinte.

Conclui que a acusação carece de elementos que lhe concedam a segurança necessária à sustentação da exigência em comento. Cita julgados dizendo no mesmo sentido e requer seja totalmente cancelado o presente lançamento.

Adentrando ao mérito, em relação à infração 01 diz que essa suposta infração, não está devidamente comprovada no Auto e seus anexos. Diz que no caso, o Autuante afirmou que a Autuada não apresentou Livros Fiscais (inclusive, impondo penalidades descabidas), mas afirma que a apuração é relativa ao livro RAICMS da Autuada.

Afirma também que apenas indicou um suposto saldo devedor e, um valor que teria sido recolhido, sem, contudo fazer juntada de provas materiais.

Quanto à **infração 02** diz que o Autuante comete equívocos, tanto na descrição da suposta infração (cópia da anterior), quanto na identificação de datas de DAE's (janeiro/2013, quando a infração é apontada em Novembro/2013) e no demonstrativo não consta qualquer indicação de recolhimento.

Destaca que seu equívoco fica evidenciado ao Autuante “sugerir”, que a Autuada teria lançado no REM, o valor de créditos de **R\$4.377,15**, enquanto no RAICMS, teria lançado: R\$5.377,15. Diz que essa afirmativa contraria o conteúdo das próprias planilhas do Autuante e, o real conteúdo do livro REM, visto pelo Autuante e sua Planilha (fotocópias anexas, docs. 01 e 02), nos quais, estampa o valor de **R\$5.377,15** e não, o valor sugerido pelo Autuante.

Ressalta ainda que, no mês de Novembro/2013, a Autuada registrou **saldo credor de R\$16.215,46**, como atesta a Planilha do Autuante.

Assevera que o Autuante não está eximido de comprovar suas alegações e reproduz doutrina de Aliomar Baleeiro e outros, como também decisão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda. Reitera também que essa suposta infração 02, não está devidamente comprovada, o que implica na necessidade de seu cancelamento.

Contesta a **infração 03** dizendo ter também havido equívocos do Autuante, na medida em que, afirma na descrição da infração, ter “colhido valores dos cupons leitura – Redução Z, ref. aos meses de Janeiro a Abril/2013”, mas, não computou tais valores, nas planilhas juntadas ao Auto, omitindo assim, informação importante para determinação da eventual base de cálculo.

Acrescenta que o Autuante ainda considerou o total de vendas informadas pelas administradoras, como se fossem totalmente tributadas, desconsiderando o índice de proporcionalidade que deveria ser aplicado, o que contraria a própria atividade comercial da empresa, que comercializa predominantemente, produtos agropecuários, sujeitos a isenções, substituição tributária e redução de base de cálculo.

Informa que relativamente ao exercício de 2.013, a Autuada já se encontrava encerrando atividades, e por descaso de seus funcionários, considerando em fase de desligamento, estes não

declararam corretamente as DMAs do período.

Diz que o Autuante teve à sua disposição no Banco de Dados da SEFAZ, o Resumo das DMAs do exercício anterior (2012), que apontam: Valor Total de Saídas: R\$12.553.870,68; Total de Saídas Tributadas: R\$ 1.039.357,97; Saídas Isentas: R\$8.305.613,08; e Saídas Outras: R\$3.208.899,63. Nesse período, as saídas tributadas representaram apenas 8,5% do total de saídas.

Por isso, assevera que considerando-se o percentual acima para fins de índice de proporcionalidade, ter-se-ia o débito total de **R\$5.041,22**, e assevera que este valor é coerente com as reais operações do estabelecimento.

Mais uma vez, afirma que também essa suposta infração, não está devidamente comprovada, que o procedimento fiscal não contém de forma clara e compreensiva, a demonstração da base de cálculo do imposto, gerando insegurança do lançamento de ofício.

Em relação à **infração 04**, diz que o agente fiscal alega que a impugnante teria deixado de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no período de referência de Janeiro/2013 a Maio/2013, anexando ao Auto, demonstrativos de apuração mensal, resultando num débito total de: R\$ 421,21 mas, não anexou cópias das notas fiscais citadas.

Contudo, afirma que essa suposta infração, não foi devidamente comprovada, o que precisaria ser para manter o lançamento. Diz não poder prosperar as exigências contidas no Auto, porque não condizem com a realidade, haja vista que, nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de cálculo nas N. Fiscais nº 99023, 99766, 16701, 59731; não incidência, na N.F. nº 26203; e a N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributária.

Pelo exposto, tendo em vista ausência de prova robusta das acusações da fiscalização, deve ser totalmente cancelado esse lançamento, ou reconhecida sua improcedência PARCIAL.

Quanto à **infração 05** que trata de falta do recolhimento do ICMS antecipação parcial, no período de referência de Janeiro/2013 a Junho/2013, afirma que não foi devidamente comprovada, haja vista que, nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de cálculo nas N. Fiscais nº 99023, 99766, 16701, 59731; não incidência, na N.F. nº 26203; e a N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributária.

Em face da **infração 06** que trata da falta de escrituração fiscal – EFD/SPED, relativa aos exercícios de 2013 e 2014, de uma série de N.Fiscais, afirma que estes documentos não foram anexados ao processo para fins de comprovação. Faz ainda as seguintes considerações que reproduzo na íntegra:

- a) *"De acordo com o documento anexo nº 04, fotocópia de "RELATORIO RESUMO DE ARQUIVOS EFD/OIE", EMITIDO PELA PRÓPRIA SEFAZ, a partir de Agosto/2014 até Dezembro/2015, a Impugnante estava desobrigada de escriturar os citados arquivos e não poderia sofrer penalidades pela falta de escrituração dos citados arquivos;*
- b) *O Autuante não anexou ao Processo, cópias das citadas N. Fiscais, que a Autuada desconhece, para identificar quais se referem a mercadorias tributadas ou não nem apresentou prova de recebimentos ou pagamentos pelas mercadorias correspondentes;*
- c) *Incorre o Autuante, na incidência do "bis in idem", face à multiplicidade de penalidades aplicadas, relativamente à mesma suposta infração e correlata, haja vista o que se infere das Infrações: 08 – 16.04.09; 10 – 16.12.15; 11 – 16.14.02; 12 – 16.14.03 – todas, cobrando penalidades pela falta de escrituração de Notas Fiscais nos arquivos EFD."*

Assevera que se trata de inegável excesso de exação, haja vista que um Contribuinte, não pode sofrer mais de uma penalidade pela mesma suposta infração e que dessa forma, deve ser cancelada a exigência de multa no total de R\$16.695,88.

Relativamente à **infração 07** declara:

"Contudo, data vénia, também essa suposta infração, NÃO poderá prosperar pelas razões que seguem, o que precisaria ser para manter o lançamento:

- a) *A fotocópia anexa (doc. 03), do "Termo de Apresentação de Livros e/ou Documentos Fiscais", emitido pelo protocolo da Inspetoria de Itabuna, em 25/11/2016, e atestando que o Autuante recebeu os Livros em 30/11/2016, e devolveu em 23/01/2017, invalida suas alegações;*
- b) *Nas infrações 01 – 03.01.01 e 02 – 03.01.02, o Autuante reconhece que baseou seus levantamentos, justamente nos citados livros fiscais.*

c) Portanto, descabe a aplicação da penalidade, por absoluta incongruência.”

Exige também a improcedência da **infração 08**, sob a seguinte alegação:

“O Autuante alega que a Impugnante deixou de encriturar o livro Registro de Inventário, e não apresentou, quando devidamente intimado.

Contudo, data vénia, também essa suposta infração, NÃO poderá prosperar pelas razões que seguem, o que precisaria ser para manter o lançamento:

a) Somente cabe aplicação da penalidade, quando for totalmente impraticável calcular o imposto devido, conforme disposição legal. Ora, já nas primeiras infrações apontadas, o Autuante demonstra cálculo de imposto devido, inclusive, apresentando conta-corrente de apuração do ICMS, contrariando a disposição legal;

b) É absolutamente incongruente, aplicação de “MVA”, incidente sobre valores de Notas Fiscais não escrituradas, como adotou o Autuante, inovando em relação à legislação pertinente;

c) No Auto, o Autuante cita intimação expedida em 09/12/2016, e registra a ocorrência em 20/11/2016...;

d) A “base de cálculo” em que se baseia o Autuante, não está efetivamente comprovada no Processo, haja vista que, o Autuante reporta-se a supostas Notas Fiscais de Entradas, que não foram apresentadas nem comprovadas;

e) O Autuante mais uma vez, incide no “bis in idem”, ao aplicar múltiplas penalidades pela mesma infração, inclusive, adotando mesma base de cálculo. Vide infrações: 10 – 16.12.15; 12 – 16.14.03 (esta, com mesmo valor da penalidade).

f) Dessa forma, descabe a penalidade em questão, por absoluta impropriedade.”

Discorda da **infração 09**, pois afirma que o Autuante não intimou previamente a Autuada, para proceder eventuais correções nas DMAs, e não demonstrou efetivamente, quais valores divergentes não foram declarados e, a precisão de sua origem.

Assevera haver improcedência da **infração 10**, em vista das arguições a seguir:

a) “O Autuante não apresentou Relatório demonstrando quais seriam as supostas distorções detectadas;

b) Não identificou nem comprovou claramente a origem das supostas distorções (refere-se a Notas Fiscais não registradas nos Livros Fiscais, as quais não foram apresentadas);

c) Não intimou especificamente a Autuada, para apresentar novos arquivos, concedendo-lhe prazo de 30 (trinta) dias;

d) O Autuante não demonstrou nem comprovou claramente, a origem e método de cálculo, para designar a base de cálculo da multa aplicada e a Impugnante não pode sofrer penalização em base de dados aleatórios;

e) Portanto, descabe aplicação da penalidade.”

Rebate a **infração 11** relativa à falta de entrega dos arquivos EFD relativos a 2013, 2014 e 2015, nos seguintes termos:

a) “Na infração anterior, o Autuante revela ter detectado distorções nos arquivos face estarem desatualizados (no exercício de 2013), o que contraria sua penalização por falta de apresentação nesse período;

b) Relativamente aos exercícios de 2014 e 2015, a Autuada já não exercia atividades, estando inclusive, desobrigada de apresentar tais arquivos;

c) Incide também na prática do “bis in idem”, ao aplicar múltiplas penalidades pela mesma suposta infração, o que contraria a legislação pertinente.”

Ressalta tratar-se de excesso de exação, haja vista que um Contribuinte, não pode sofrer mais de uma penalidade pela mesma suposta infração.

Quanto à **infração 12** que trata da falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos EFD relativos aos exercícios de 2014 e 2015, afirma que o Autuante incide na prática do “bis in idem”, ao aplicar nova penalidade pela mesma suposta infração, adotando mesma base de cálculo não comprovada na infração 08, e inova ao aplicar “MVA”, sobre a base de cálculo não demonstrada, o que contraria a legislação pertinente.

A Autuada reitera que, nos exercícios de 2014 e 2015, já não exercia atividades, haja vista que a própria SEFAZ já havia decretado sua Inaptidão, a partir de Agosto/2013 e não poderia adquirir mercadorias noutras Unidades da Federação.

Relativamente à **infração 13** em que o Autuante alega que a Impugnante não teria apresentado livros Contábeis, quando solicitado, diz que já fora aplicada penalidade, pela suposta falta de apresentação de livros, na infração 07 – 16.04.01;

Acrescenta que nos exercícios a que se refere à infração à Autuada já não estaria obrigada a escriturar tais livros, em face de desativação de suas atividades.

Por fim, e alternativamente, pede que não sendo cancelado todo o lançamento, pelo menos as multas aplicadas devem ser canceladas ou reduzidas, vez que abusivas e inconstitucionais. Salienta que a multa não pode ter o caráter confiscatório, conforme estabelece o ordenamento jurídico, e que pelo menos a multa deve ser reduzida para no máximo 20% (vinte por cento) do valor do tributo.

Pede pelo reconhecimento da procedência total da sua Impugnação, cancelando o lançamento fiscal realizado nesse feito, ou determinando sua Improcedência Parcial, analisando os argumentos suscitados, por ser de JUSTIÇA, e pugna pela decretação de revisão do lançamento.

O Autuante apresenta sua informação fiscal às fls. 171 a 178, e com relação às preliminares de nulidade diz que a autuada exorbita do seu direito de defesa apresentando argumentos irreais e inverídicos, apenas com intuito protelatório.

Afirma que lançamento se deu com perfeita adequação aos preceitos legais e a legislação fiscal vigente, Lei nº 7.014/96 e o RICMS - Dec. 13.780/2012, seguindo sempre em combinação com as normas procedimentais do RPAF - Dec. 7.629/99. Sendo assim, acompanha o referido auto de infração os respectivos demonstrativos de débito e planilhas de cálculos que embasam cabalmente e demonstram claramente e de forma precisa, os respectivos débitos tributários de cada infração e os cálculos que chegou até eles, apurada na ação fiscal.

Assevera que não há o que falar-se em cerceamento ao direito de defesa, nem tampouco, em dificuldade para entender as infrações praticadas, visto que, os valores devidos apurados estão muito bem demonstrados por meios de cálculos devidamente comprehensíveis, bem como, os procedimentos aplicados para se chegar aos valores apurados e devidos pela autuada.

Ressalta que a defesa usa de sofisma quando diz: "*o autuante recorreu a métodos e uso de programas e aplicativos para desenvolvimento da fiscalização, cuja eficácia é discutível. ...*". Entende absurda esta afirmação, diante do fato de que o programa utilizado foi criado pela própria SEFAZ denominado "SAFA", é um dos programas oficiais de auditoria fiscal, com enorme aceitação e grau de acerto.

Remata que não procedem as preliminares apresentadas.

Em relação à **infração 01** assevera que, ao contrário do que alega a autuada, o lançamento está rigorosamente amparado em provas documentais e escriturais, cabais, que são os livros fiscais, mais especificamente, o Registro de Apuração do ICMS, no qual está registrado o valor devido, como se vê das planilhas de cálculo e demonstrativos de débito (Folhas 17 a 20), ao contrário da impugnação que não apresentou nenhum documento, nem argumento de mérito. Portanto, não procedem as alegações da autuada, e o Autuante mantém o valor cobrado.

Quanto à **infração 02** diz o Autuante que restou comprovado não haver crédito a ser lançado, com base nos documentos acostados pela defesa às fls. 22; 25; 26 e 75 e concorda com a defesa, devendo ser excluída a infração 02 do valor total do débito lançado.

No que diz respeito à **infração 03**, entende o Autuante que não procedem aos argumentos da autuada, quando diz não ter havido movimentação e atividade da empresa neste período fiscalizado, pois os documentos constantes das folhas 57 a 77 do livro Reg. De Entradas e 30 a 55 do liv. Reg. De Apuração do ICMS e Reg. De Saídas, fl. 80 comprovam o contrário.

Acrescenta que, inclusive, esta movimentação se deu sem que constasse do respectivo documento Declaração da Movimentação das Operações - DMA, efetuadas no período, as quais foram informadas com total omissão das operações realizadas dos valores das entradas e saídas.

Informa que a autuada deixou de apresentar deliberadamente e premeditadamente, os referidos cupons leitura com Redução Z do equipamento ECF, se recusando entregar, inclusive, quando o Autuante, inquiriu o seu representante sobre estes documentos, razão pela qual, foi aplicada a penalidade.

Relativamente à **infração 04** afirmou que a cobrança do ICMS relativo à falta de recolhimento antecipação parcial está correta e devidamente comprovada em planilhas de cálculos e demonstrativos de débito, juntados aos autos (documentos fls. 116 PAF).

Observa que a defesa, sequer, rebateu ou discutiu as supostas, questões de mérito. Não subsiste, portanto sua alegação de que não foram apresentadas provas das irregularidades, pois, consta das fls. 116 a memória do levantamento fiscal relativo à infração em tela, portanto não procedem as alegações da autuada. Pede pela procedência da infração 04.

Quanto à **infração 05** o Autuante informa que, ao contrário do que sustenta a impugnante, está bem caracterizada e os fatos foram descritos no auto de infração. Diz que os dados indispensáveis ao lançamento do débito estão claramente e fortemente, especificados para a boa compreensão da autuada. Os valores e montantes devidos, decorrente da incidência do ICMS, foram muito bem comprovados e apontados nas respectivas datas de ocorrências e seus respectivos vencimentos, como bem demonstram as planilhas de cálculo e demonstrativos de débito, anexados - (documentos fls. 116 PAF).

Os fatos geradores da infração foram indicados com muita clareza no enunciado do auto de infração. Portanto, não procedem as alegações da autuada.

Com referência á **infração 06** o Autuante informa que, ao contrário do que sustenta a impugnante, esta infração está bem caracterizada e os fatos foram descritos no auto de infração em foco.

Diz que os valores e montantes devidos, decorrente da incidência do ICMS, foram muito bem comprovados e apontados nas respectivas datas de ocorrências e seus respectivos vencimentos, como bem demonstram as planilhas de cálculo e demonstrativos de débito, anexados - (documentos fls. 105 a 115 PAF).

Quanto à infração 07 que versa sobre não apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado, afirma o Autuante que não procede a alegação defensiva de ter apresentado os livros fiscais. Afirma, ao contrário, que usou de toda a tolerância esperando a entrega completa do restante da documentação e livros que faltavam, ainda tentou aproveitar ao máximo os documentos apresentados parcialmente, pois, a autuada não cumpriu a sua obrigação acessória de entregar a escrituração digital – EFD/SPED.

De referência à **infração 08**, que trata da falta de escrituração do livro Registro de Inventário, ressalta que, este livro é de grande importância, tanto para a escrita da empresa como para o fisco, pois contém elementos e informações cruciais que servem a diversas finalidades, inclusive, para a execução de vários roteiros de fiscalização e controle de estoque de mercadorias, e que este roteiro de auditoria foi impedido de ser executado por falta do inventário. Portanto, assevera que a penalidade formal aplicada, está correta.

Com relação aos exercícios de 2014/2015, deixou de apresentar os valores dos inventários e seus, respectivos estoques de mercadorias por meio digital - EFD/SPED, o que, também, é de causar espanto a prática de tal omissão considerando a sua gravidade e o descaso demonstrado no cumprimento desta obrigação, conforme atesta o Relatório Resumo EFD /SPED, fls. 117.

Em relação à infração 09, que diz respeito a declaração incorreta nas informações econômicos-fiscais apresentadas através de DMA, o Autuante informa que foram feitas três intimações, as quais a autuada não atendeu inteiramente, como devia. Ademais, a entrega de DMA dispensa intimação, pois tem calendário e data previamente estabelecida na legislação. É uma obrigação acessória com penalidade fixa. Alegação descabida.

Quanto à **infração 10**, que se refere a não apresentação de arquivo magnético exigido mediante intimação, contendo as informações das operações ou prestações realizadas, explica o Autuante que esta infração se deveu ao fato de não ter a Impugnante fornecido os arquivos magnéticos-Validador SINGRA, atualizados, em virtude de que os arquivos enviados anteriormente a SEFAZ não estavam no formato correto e não abriram o seu conteúdo, apresentando erro, portanto.

Diz o Autuante que a autuada, no período de janeiro a dezembro de 2013, estava obrigada a fornecer os dados e informações das operações pelo Sistema SPED nos totais das entradas e saídas, e os arquivos enviados estavam com ERRO e fora do formato, não abriam o seu conteúdo. Portanto, não podia gerar "Relatório".

Diz que apresentou planilhas de cálculo e demonstrativos, anexos folhas 105 a 115, enfatizando

que as notas fiscais se encontram em poder da autuada, portanto, cabe a mesma, conferir e arguir questão de mérito.

Com referência à **infração 11** diz que aplicou a multa correta sem excesso de exação por falta de entrega dos arquivos nos prazos respectivos, pois a autuada não cumpriu os prazos fixados previamente no regulamento do ICMS - dec. 13780/12.

Ressalta que informou claramente no auto de infração que a autuada não atendeu ao pedido de fornecimento de arquivos, conforme extrato anexo (doc. fl. 117), a que estava obrigada por força da legislação, portanto não há contradição nem impedimento algum na aplicação da multa formal.

Contesta também a alegação da Impugnante de que estava sem atividade comercial, pois diz que ao contrário do que afirma a autuada, como atesta o extrato anexo do "Relatório Resumo" EFD /SPED, as fls. 117, a contribuinte estava sim, em atividade até Julho/2014, o que indica que de fato houve a Omissão de entrega/fornecimento de arquivos eletrônicos, referentes ao período de janeiro de 2013 a Julho de 2014.

Diz ainda o Autuante que foram cometidas várias irregularidades e infrações por descumprimento de obrigação acessória sujeitas às multas formais e fixas. Por isso, foram aplicadas as penalidades por diversos fatos geradores da infração com base de cálculo díspares e não como sustenta a autuada.

Tratando da **infração 12**, que se refere a haver o contribuinte deixado de atender intimação para a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, diz que esta acusação está devidamente comprovada nos documentos acostados aos autos às fls. 13, 16 e 117 e que a multa foi corretamente aplicada.

Afirma em resposta a defesa de que foram aplicadas diversas penalidade em função de ter havido diversas infrações em relação a obrigação acessórias, mas que se tratam de acusações dispares, e que não houve superposição de aplicação de penalidade. Ressalta que a Autuada não questionou o mérito, como de regra procedeu com relação as demais acusações fiscais.

Salienta que ao contrário do que afirma a autuada, a empresa estava sim, em atividade até julho 2014, como atesta o extrato anexo do "Relatório Resumo" EFD/SPED, as fls. 117, indicando e comprovando a omissão de entrega/fornecimento de arquivos eletrônicos, referente ao período de janeiro de 2013 a julho de 2014.

Ressalta que o fato gerador desta infração está codificado pelo n.º 12 (16.14.03) e, portanto não se confunde com as demais e que se trata da falta de fornecimento de arquivos eletrônicos EFD/SPED, referente ao período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

De referência à **infração 13**, que diz respeito a falta de apresentação de livros contábeis, o Autuante explica que a impugnação da autuada nesta infração não procede e é inteiramente descabida, visto que a penalidade cobrada anteriormente se referiu a falta de entrega no prazo regulamentar dos livros fiscais, sendo que aqui, nesta infração, é aplicada a multa por livros contábeis, como o diário e razão.

Diz que a obrigação de escriturar os livros contábeis perdura até o cancelamento da inscrição estadual, ainda que as atividades tenham sido encerradas, devem ser apresentados ao fisco, sem movimento e em branco.

Pede pela procedência integral do presente auto de infração, com exceção da infração 02, sobre a qual concorda com a defesa.

A Impugnante voltou a se pronunciar às fls. 182 a 193, porém pouco apresentou de novo em relação ao pronunciamento original.

Em relação à infração 05 acrescentou que o Autuante não anexou copias das N. Fiscais citadas no Auto, nem na Informação Fiscal. E questiona a informação do Autuante quando este sugere que "*as citadas notas, estariam com a Autuada*", pois no entender da defesa o mesmo não apresentou qualquer prova de aquisição das ditas mercadorias. Remata que essa suposta infração, não foi devidamente comprovada, o que precisaria ser para manter o lançamento.

Na assentada para julgamento do dia 29/09/2017, decidiu os membros da 3^a JJF converter o presente PAF em diligência nos seguintes termos:

(...)

“DILIGÊNCIA A INFAZ DE ORIGEM”

Considerando que, com relação a infração 03 que trata de omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira ou administradora de cartão de crédito, a defesa alega que o Autuante deixou de proceder conforme determinação contida na IN Nº56/2007, quanto a necessidade de observar os índices de proporcionalidade para fins de apuração do ICMS devido;

Na assentada de julgamento, está 3º JJF, após os exames das questões acima feitas a partir dos autos, decidiu converter o presente PAF em diligência a INFATZ de origem para que sejam tomadas as seguintes providências:

- a. intimar a autuada, concedendo um prazo de 30 (trinta) dias, para a apresentar o relatório de suas operações de saídas por situação tributária e demonstrar com provas documentais a efetiva proporcionalidade das saídas tributadas em relação às saídas totais no período autuado, a fim de possibilitar a aplicação da IN Nº56/2007;
- b. após o atendimento da diligência pela autuada, remeter o PAF para opinativo técnico do Autuante quanto a informação prestada pela Impugnante, sobretudo acerca da regularidade da documentação apresentada e dos respectivos cálculos relativos à aplicação da proporcionalidade reclamada;
- c. sendo anexado novos elementos pelo Autuante deverá ser feita a entrega dos mesmos contra recibo da autuada, estabelecendo o prazo de 10(dez) dias para que se manifeste.
- d. Sendo o caso, o Autuante deverá elaborar novo demonstrativo de débito.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2017”

(...)

Constata-se do documento à fl. 198 que a Impugnante foi notificada da diligência em 25/10/2017, porém, se manteve silente.

O Autuante se pronuncia a fl. 200, reitera o teor de sua informação fiscal constante das fls. 171 a 178, diz que em função do não atendimento pela autuada da alínea “a” da diligência não pôde atender às alíneas “c” e “d”.

Novamente pautado, na assentada para julgamento do dia 06/02/2018, entendeu a 3º JJF converter o processo novamente em diligência para a Infaz de origem, (fl. 205), com a seguinte pretensão:

(...)

“3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL”

REMESSA DOS AUTOS À REPARTIÇÃO FISCAL DE ORIGEM

Considerando que o Autuante não emitiu seu opinativo quanto a alegação defensiva em relação à infração 04 de que não foram computados correta e completamente os valores da redução de base de cálculo relativos às N. Fiscais nº 16701, 59731; e não foi verificada pelo Autuante a condição de não incidência relativa à N.F. nº 26203; e a N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributária, vide demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 04

N. F.	PRODUTO	VALOR	ALEGAÇÃO DEFENSIVA
26203	CORDA RIO MAR	99,23	Produto na substituição tributaria
16701	GELADEIRA FRICALOR	101,33	Não computou a redução de base de cálculo
59731	IBMF-REGADOR	220,05	Não computou a redução de base de cálculo
	TOTAL	420,61	

Considerando que quanto à infração 05 a defesa alegou que não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de cálculo nas N. Fiscais nº 99023, 99766, não incidência, na N.F. N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributária, conforme demonstrativo a seguir, e que o Autuante não emitiu seu opinativo.

INFRAÇÃO 05

N. F.	PRODUTO	VALOR	ALEGAÇÃO DEFENSIVA
99023	GUARANY BOMBAS, PEÇAS	578,89	Não computou a redução de base de cálculo
99766	GUARANY BOMBAS, PEÇAS	312,40	Não computou a redução de base de cálculo
2004	DETERGENTE/DELAVAL	26,52	Produto na substituição

		tributaria
	TOTAL	917,81

Na assentada para julgamento do dia 06/02/2018, por decisão do Colegiado, a 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL determinou a remessa do presente processo para Infaz de origem para que seja realizada a seguinte diligência pelo Auditor Fiscal autuante:

Emitir pronunciamento acerca das alegações defensivas alinhadas acima com relação às infrações 04 e 05. Após as providências acima, deverá ser dada ciência à Autuada e procedida a concomitante reabertura do prazo de defesa de 10 (dez) dias, para que, em querendo, se pronuncie.

Sala de Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2018

(...)

O Autuante se pronunciou às fls. 208 a 209, e com relação à infração 04, afirma que:

(...)

"INICIALMENTE, É FUNDAMENTAL SE ABORDAR UMA QUESTÃO NÃO OBSERVADA PELA AUTUADA, A NÃO INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DA BASE DE CÁLCULO O VALOR DAS DESPESAS ACESSÓRIAS E IPI, INCIDENTES NAS RESPECTIVAS OPERAÇÕES, COMO É DEMONSTRADO, ABAIXO.

1.1- NFe 16701: O lançamento está correto, sendo o documento emitido no valor de R\$1.296,92 + desp. Acessórias =68,25 + IPI =194,54 - totalizando R\$1.559,71, procedente do estado de Pernambuco, (-) menos alíquota 12% (-163,82), aplicada a alíquota interna 17% (265,15), diferença apurada de R\$101,33. Portanto, está correta a cobrança ref. A esta nota fiscal, conf. Demonstrativo fls.106; 116.

1.2- NFe 59731: O lançamento está correto, sendo o documento emitido no valor de R\$1.857,52 + desp. Acessórias =0,00 + IPI =201,77 - totalizando R\$2.059,29, procedente do estado de SC, (-) menos alíquota 07% (-130,03), aplicada a alíquota interna 17% (350,08), diferença apurada de R\$220,05. Portanto, está correta a cobrança ref. A esta nota fiscal, conf. Demonstrativo fls.112; 116.

1.3- NFe 26203: O lançamento está correto, sendo o documento emitido no valor de R\$998,25 + desp. Acessórias =0,00 + IPI =0,00 - totalizando R\$998,25, procedente do estado de SC, (-) menos alíquota 07% (-69,88), aplicada a alíquota interna 17% (169,70), diferença apurada de R\$99,83. Portanto, está correta a cobrança ref. A esta nota fiscal, conf. Demonstrativo fls.112; 116.

(...)

Complementa, ainda com relação à infração 04, que apesar da autuada ter argumentado que "*não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de calculo nas n. fiscais nº 99023, 99766,...*", não demonstrou, nos autos, os cálculos com os valores que entende corretos. Salienta em seguida que o autuante demonstrou com as planilhas, fls. 106 a 116, todos os valores cobrados no auto de infração.

Enfatiza também que a autuada detém a posse e guarda dos documentos fiscais (NFe), lhe cabendo, portanto, juntar as notas fiscais, para contrapor demonstrando e provando o erro no valor do débito cobrado pelo autuante.

Com relação à infração 05 afirma que:

2.1- NFe 99023: O lançamento está correto, sendo o documento emitido no valor de R\$5.978,07 desp. Acessórias =0,00 + IPI =4,61 - totalizando R\$5.982,68 procedente do estado de SP, (-) menos alíquota 07% (418,46), aplicada a alíquota interna 11% (1.017,06), recolhido (-19,70), diferença apurada de R\$578,89. Portanto, está correta a cobrança ref. esta nota fiscal, conf. Demonstrativo fls.111; 116.

2.2- NFe 99766: O lançamento está correto, sendo o documento emitido no valor de R\$8.516,24 desp. Acessórias =0,00 + IPI =145,20 - totalizando R\$8.661,44, procedente do estado de SP, H menos alíquota 07%(-596,14), aplicada a alíquota interna 17% (1.472,44), recolhido (-563,91), diferença apurada de R\$312,40. Portanto, está correta a cobrança ref. A esta nota fiscal, conf. Demonstrativo fis.111; 116.

2.3- NFe 2004: O lançamento está correto, sendo o documento emitido no valor de R\$2.000,37 + desp. Acessórias =0,00 + IPI =50,02 // totalizando R\$2.050,39, procedente do estado de SP, (-) menos alíquota 07% = (-140,03), aplicada a alíquota interna 17% = (348,57), recolhido = (-182,02), diferença apurada de R\$26,52. Portanto, está correta a cobrança ref. A esta nota fiscal, conf. Demonstrativo fls.111; 116."

Complementa que a despeito da autuada ter argumentado que "*não foram computados correta e completamente, valores relativos à redução de base de cálculo... não incidência na N.F. nº 26203 ... e a N.F. n.º 2004, corresponde a produto na substituição tributaria.*", em nenhum momento demonstrou os cálculos que entende corretos.

Conclui pela procedência do auto de Infração.

A defesa volta a se pronunciar às folhas 213 a 217, inicialmente reitera os argumentos já formulados na Defesa Inicial e protesta mais uma vez contra acusação fiscal que lhe foi imputada, e pede o cancelamento total do lançamento realizado, ou se persistirem diante as arguições preliminares pela Nulidade, pugna pelo reconhecimento da Improcedência, pelos fatos

e fundamentos que afirma serão colacionados a seguir:

Tratando do título “2.1 – DA IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 04 – 07.22.03”, repete os argumentos iniciais, como por exemplo que nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de cálculo nas N. Fiscais nº 99023, 99766, 16701, 59731; não incidência, na N.F. nº 26203; e a N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributaria.

E conclui que pela “AUSENCIA DE PROVA ROBUSTA DAS ACUSAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO, DEVE SER TOTALMENTE CANCELADO ESSE LANÇAMENTO, OU RECONHECIDA SUA IMPROCEDENCIA PARCIAL”.

Em seguida, tratando do título “2.2 – DA IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 05 – 07.22.04”, diz que o agente fiscal não anexou cópias das N. Fiscais citadas no Auto, nem na Informação Fiscal. Afirmado considerar o cumulo o fato do Autuante sugerir que “as citadas notas, estariam com a Autuada”, sem contudo apresentar qualquer prova de aquisição das ditas mercadorias.

Assevera que a suposta infração, não foi devidamente comprovada, o que precisaria ser para manter o lançamento.

Conclui que as exigências contidas no Auto não podem prosperar, porque não condizem com a realidade, haja vista que, nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de cálculo nas N. Fiscais nº 99023, 99766, 16701, 59731; não incidência, na N.F. nº 26203; e a N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributaria.

Requer seja “CANCELADO ESSE LANÇAMENTO, OU RECONHECIDA SUA IMPROCEDÊNCIA PARCIAL”. É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Preliminarmente analisando a arguição de nulidade do feito verifico que o Autuante trouxe aos autos demonstração precisa da memória de seus cálculos, de modo que facultou a Impugnante verificar com precisão a regularidade do valor cobrado, em nada impedindo ou dificultando o direito de defesa. Portanto afasto a arguição de nulidade.

Em relação à **Infração 01** que acusa a Impugnante de haver recolhido a menos o ICMS devido referente ao mês de janeiro de 2013, verifico conforme documento acostado aos autos às folhas 20 (Livro Registro de Apuração) que fora apurado ICMS a pagar com referência ao mês de janeiro de 2013 o valor de R\$9.770,05 e que foi recolhido apenas R\$2.198,74, de acordo com as informações que pude checar junto ao sistema INC – Informações do Contribuinte – Relações de DAEs do ano de 2013, de modo que restou comprovado o ICMS a recolher no valor de R\$7.571,31, conforme lançamento procedido pelo Autuante. Portanto, voto pela procedência da acusação fiscal relativa à infração 01.

Quanto à **infração 02** que acusa a contribuinte de haver recolhido a menos o ICMS em decorrência de divergência entre a escrituração do livro de entradas de mercadorias e o livro Registro de Apuração do ICMS, conforme aquiesceu o Autuante com a defesa, verifiquei que de fato restou comprovado não haver crédito a ser lançado, com base nos documentos acostados pela defesa às fls. 22; 25; 26; 75, onde restou demonstrado não haver a divergência apontada. De forma que concordo com a defesa, devendo ser considerada improcedente a acusação fiscal relativa à infração 02.

Com relação à **infração 03** que versa sobre presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, não verifiquei os equívocos que sugeriu a defesa haver no levantamento fiscal.

Constatou que a afirmativa quanto esta infração, quando o Autuante explica terem sido os dados colhidos dos cupons leitura – Redução Z, ref. aos meses de Janeiro a Abril/2013”, mas que a defesa contesta dizendo o Autuante não computou tais valores, se deve ao fato de que não existe nenhum valor declarado pela Impugnante a título de vendas, sendo assim nas planilhas juntadas ao Auto, constam valores zero, sendo este o dado utilizado como base para o levantamento fiscal.

Em relação à alegação da defesa de que o Autuante considerou o total de vendas informadas pelas administradoras, como se fossem totalmente tributadas, desconsiderando o índice de proporcionalidade que deveria ser aplicado, ressalto que isso se deve ao fato de que não constam informada pela Impugnante qualquer operação de venda no período, de modo que impossibilitou o cálculo de proporcionalidade.

Não acato o argumento de que o Autuante poderia ter utilizado para fins de calcular a proporcionalidade os dados do exercício anterior (2012), pois não poderia servir de elemento de prova de saídas não tributáveis, sobretudo para fazer frente à peremptória presunção legal de omissão de saídas tributáveis, constante do Art. 4º da Lei 7.014/96.

Inclusive, cabe ressaltar que foi dada nova oportunidade à defesa para comprovar a referida proporcionalidade referente as saídas não tributadas, conforme solicitação de diligência constante às fls. 195 e a defesa não apresentou a comprovação necessária.

Afasto também a alegação defensiva de que no exercício de 2.013 a Autuada já se encontrava encerrando atividades, e por descaso de seus funcionários, considerando em fase de desligamento, estes não declararam corretamente as DMAs do período, porque a despeito de alegar estar com atividades encerradas o relatório TEF, constante das fls. 89 a 104 apontam pelo movimento de operações de venda.

Destarte, voto pela procedência da infração 03.

Em relação à **infração 04**, que se refere a falta de recolhimento da antecipação parcial referente às notas 26203, 16701 e 59731, conforme planilha constante das fls. 116, quanto à alegação da defesa de que o Autuante não anexou cópias das N. Fiscais citadas, entendo que se tratam de documentos de posse da Impugnante, e se de fato este lançamento não está condizente com os referidos documentos fiscais, caberia a defesa apresentá-los para fazer prova, não pode apenas alegar, como também o faz quando questiona que, nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de cálculo nas N. Fiscais nº 16701, 59731; não incidência, na N.F. nº 26203, e que esta corresponderia a produto na substituição tributária. Realizada diligência o Autuante reafirmou o lançamento e explicitou o cálculo realizado dizendo que a defesa não levou em consideração nos cálculos a acréscimo das despesas acessórias e do IPI, verifiquei que a defesa não comprovou suas alegações. Voto pela procedência da infração 04 que se configura conforme demonstro abaixo:

INFRAÇÃO 04

N. F.	PRODUTO	VALOR LANÇADO
26203	CORDA RIO MAR	99,83
16701	GELADEIRA FRICALOR	101,33
59731	IBMF-REGADOR	220,05
	TOTAL	421,21

Em relação à **infração 05**, discordo da alegação defensiva de que nos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não foram computados correta e completamente, valores relativos a redução de base de calculo nas N. Fiscais nº 99023, 99766, 16701, 59731; não incidência, na N.F. nº 26203; e a N.F. nº 2004, corresponde a produto na substituição tributaria.

Verifiquei que não consta dos autos a comprovação pela defesa de que de fato houve redução de base de cálculo em relação às aquisições realizadas através das N. Fiscais nº 99023, 99766, 16701, 59731. Outrossim, verifico da planilha de cálculo constante das fls. 116, que conforme consta ali informado os valores destacados à título de crédito do ICMS nos documentos fiscais denotam não terem incidido quaisquer redução de base de cálculo.

Da mesma forma verifico que foi computado pelo Autuante destaque de ICMS em relação a N.F.

nº 26203, de forma que também afasta a alegação de não incidência do ICMS para esta aquisição, sobretudo por não verificar na legislação do Estado da Bahia, qualquer indício de haver não incidência para o produto adquirido por aquele documento, no caso “CORDA RIO MAR”. Destarte, voto pela procedência da infração 05, conforme demonstro a seguir:

INFRAÇÃO 05

N. F.	PRODUTO	VALOR LANÇADO
99023	GUARANY BOMBAS, PEÇAS	578,89
99766	GUARANY BOMBAS, PEÇAS	312,4
2004	DETERGENTE/DELAVAL	26,52
	TOTAL	917,81

Em face da **infração 06** que trata da falta de escrituração de documento fiscal, afasto a alegação da defesa quando afirma que estes documentos não foram anexados ao processo para fins de comprovação, pois o “RELATÓRIO RESUMO DE ARQUIVOS DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS” comprovam que de fato, entre jan/2013 e dez/2015 ocorreram o recebimento de 434 notas fiscais eletrônicas, fls. 118. Corrobora a acusação o fato de que o “RELATÓRIO RESUMO DE ARQUIVOS EFD/OIE” aponta que a Impugnante se manteve omissa dessas informações nos arquivos EFD/OIE. Discordo também com a defesa de que no período de Agosto/2014 até Dezembro/2015, a Impugnante estava desobrigada de escriturar os citados arquivos e não poderia sofrer penalidades pela falta de escrituração, pois de acordo com o documento anexo nº 04, fotocópia de “RELATORIO RESUMO DE ARQUIVOS EFD/OIE”, EMITIDO PELA PROPRIA SEFAZ, mesmo que esteja desobrigado da escrituração fiscal digital, haveria de escriturar fisicamente em livros fiscais próprios, sendo que a defesa não fez prova de haver suprido a falta de escrituração dos referidos documentos por outra via. Destarte, voto pela procedência total desta infração 06.

Relativamente à **infração 07** que trata da acusação de haver a Impugnante deixado de apresentar os livros fiscais quando regularmente intimada, a defesa aponta o documento às fls. 167 o “TERMO DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E/OU DOCUMENTOS FISCAIS” onde se verifica a efetiva entrega dos livros aos dias 30/11/16 e sua devolução aos dias 23/01/17, de modo que voto pela improcedência da infração 07.

Afasto a alegação pela improcedência da **infração 08**, com base no argumento defensivo de que a mesma só poderia prosperar quando for totalmente impraticável calcular o imposto devido, pois não existe fundamentação legal para esta assertiva da defesa.

Todavia, concordo com a defesa de que não foi correta a aplicação de “MVA”, incidente sobre valores de Notas Fiscais não escrituradas, como adotou o Autuante, pois entendo que este procedimento inova em relação à legislação pertinente. De modo que voto pela procedência em parte desta infração 08 devendo o valor lançado ser alterado de R\$ 3.004,92, para R\$ 2.612,97. Voto pela procedência parcial dessa infração 08

Tratando da **infração 09**, que diz respeito à declaração incorreta nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA, não acato a argumentação defensiva de que o Autuante deveria intimar previamente a Autuada, para proceder a eventuais correções nas DMAs, e a de que o Autuante não teria demonstrado efetivamente, quais valores divergentes não foram declarados e, a precisão de sua origem. Não existe norma que oriente a conduta do Autuante nesse sentido. Em outro giro, restou comprovado às fls. 118/119 combinado com as fls. 120/122, que as DMAs foram declaradas em branco, portanto incorretamente, posto que no período a Impugnante teria movimentação comercial. Voto pela procedência dessa infração 09.

Em relação à **infração 10**, que se refere a não apresentação de arquivo magnético exigido mediante intimação, contendo as informações das operações ou prestações realizadas, afasto a alegação defensiva de que o Autuante não apresentou relatório demonstrando quais seriam as supostas distorções detectadas, pois a acusação fiscal refere-se à falta de atendimento de intimação para apresentação, e nesse caso não há falar em relatório de inconsistências, e nem em 30 dias de prazo para isso. Vide alínea “j” do inciso XIII-A do Art. 42 da Lei 7.014/96.

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) 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;

Descabe também a alegação de falta de intimação, pois verifico que consta das fls. 13 e 16 a competente intimação para a apresentação dos arquivos magnéticos. Cabe ressaltar que o Autuante informou que a autuada, no período de janeiro a dezembro de 2013, estava obrigada a fornecer os dados e informações das operações pelo Sistema SPED nos totais das entradas e saídas, e os arquivos enviados estavam com ERRO e fora do formato, não abriam o seu conteúdo. Portanto, não podia gerar "Relatório".

Quanto ao questionamento em relação a memória de cálculo, o dispositivo de multa previsto no art. 42, XIII-A alínea "j" é claro, deve ser aplicado a multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, cumulado com a multa fixa de R\$1.380,00, sendo que esta última parcela fixa não foi aplicada, devendo ser renovada a auditoria para fins da referida cobrança. Sendo assim, voto pela procedência da infração 10.

Quanto à **infração 11**, que versa sobre haver o contribuinte deixado de entregar o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD, desconsidero a alegação defensiva de que a acusação fiscal tem correlação com a infração anterior – falta de apresentação quando intimado – pois a presente infração trata da falta de entrega regular da EFD, a primeira está tipificada no art. 42, XIII-A alínea "j" e a atual no art. 42, XIII-A alínea "l". Sendo assim, também afasto a acusação de ter havido prática do "bis in idem".

l) R\$1.380,00 (um mil, trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, da Escruturação Fiscal Digital - EFD, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das entradas de mercadorias e prestações de serviços tomadas, em cada período de apuração, pelo não atendimento de intimação para entrega da escrituração não enviada;

Não procede de também a alegação de que em 2.014 e 2015 a autuada não exercia atividades, estando inclusive, desobrigada de apresentar tais arquivos, pois este período não foi alcançado pela infração em tela. Destarte, voto pela procedência da infração 11.

Quanto à **infração 12** que trata da falta de atendimento a intimação para entrega de arquivos EFD relativos aos exercícios de 2014 e 2015, afasto a alegação da defesa de ter havido "bis in idem", por entender que se trata da mesma infração descrita na acusação relativa à infração 08, verifico que se tratam de infrações distintas, a infração 08 refere-se ao código 16.04.09, e diz respeito à falta de escrituração do livro de inventário, enquanto que a infração 12 refere-se ao código 16.14.03 que se refere a ter o contribuinte deixado de atender intimação para a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Descarto também a reiterada argumentação de que a Autuada, nos exercícios de 2014 e 2015, já não exercia atividades, haja vista o que atesta de forma contrária o extrato anexo do "Relatório Resumo" EFD /SPED, as fls. 117. Portanto voto pela procedência da infração 12.

Relativamente à **infração 13** que trata da falta de apresentação livros Contábeis, quando solicitado, afasto a alegação defensiva de que a mesma infração já teria sido aplicada por ocasião da penalidade aplicada pela suposta falta de apresentação de livros, ocorrida na infração 07 – código 16.04.01, pois a penalidade cobrada anteriormente se referiu a falta de entrega no prazo regulamentar dos livros fiscais, sendo que aqui, nesta infração, é aplicada a multa por livros contábeis, como o diário e razão, portanto absolutamente dispõe.

Quanto a alegação de que nos exercícios a que se refere à Autuada já não estaria obrigada a escriturar tais livros, em face de desativação de suas atividades, entendo que a obrigação de escriturar os livros contábeis perdura até o cancelamento da inscrição estadual, ainda que as atividades tenham sido encerradas, devem ser apresentados ao fisco, sem movimento e em branco. Sendo assim, voto pela procedência da Infração 13.

Destarte voto pela procedência parcial do presente Auto de Infração conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO		
		ICMS	MULTA	TOTAL
01 - 03.01.01	7.571,31	7.571,31		7.571,31
02 - 03.01.02	1.000,00	0,00		0,00
03 - 05.08.01	59.308,71	59.308,71		59.308,71
04 - 07.22.03	421,21		421,21	421,21
05 - 07.22.04	917,81	917,81		917,81
06 - 16.01.01	16.695,88		16.695,88	16.695,88
07 - 16.04.01	3.680,00	0,00		0,00
08 - 16.04.09	3.004,92		2.612,97	2.612,97
09 - 16.05.18	280,00		280,00	280,00
10 - 16.12.15	3.752,83		3.752,83	3.752,83
11 - 16.14.02	26.220,00		26.220,00	26.220,00
12 - 16.14.03	3.004,92		3.004,92	3.004,92
13 - 16.15.01	1.840,00		1.840,00	1.840,00
TOTAL	127.697,59	67.797,83	54.827,81	122.625,64

De modo que a valor do Auto de Infração passa de R\$127.697,59 para R\$122.625,64.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2069353002/16-8**, lavrado contra a empresa **COMERCIAL A J MONTEIRO LTDA.- ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.219,04**, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.910,33 e de 100% sobre R\$59.308,71, previstas no art. 42, incisos II, alíneas "a", "b" e "d" e III da Lei nº 7.014/96 dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$54.406,59**, previstas no art. 42, incisos XII, XVIII, alínea "c", XVIII-A, alínea "j" e "L" e XX, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/0.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2018

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR