

PROCESO	- A. I. Nº 281318.1201/14-7
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO COROA LTDA. (COMERCIAL COROA)
RECORRIDOS	- COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO COROA LTDA. (COMERCIAL COROA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0030-05/17
ORIGEM	- INFRAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 02/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0033-11/19

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Conforme provado na diligência, o impugnante logrou provar todos os pagamentos do exercício de 2012, restando sem comprovação de pagamento, as ocorrências relativas ao exercício de 2013. Infração 2 subsistente em parte. 2. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. DESCUMPRIMENTO. MULTA FORMAL. **a)** ARQUIVOS ELETRÔNICOS. FALTA DE ENTREGA. O impugnante não contesta a existência da infração, apenas relativiza a sua gravidade, aduzindo que não houve prejuízo ao Fisco. Em verdade, os roteiros de auditoria exigem o arquivo magnético, sem o qual fica difícil, senão impossível a execução. E ainda que eventual descumprimento de obrigação acessória não traga prejuízos concretos ao Fisco, isto não exime o contribuinte da sanção tributária. Infração 1 caracterizada. **b)** LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS; **b.1)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Se o impugnante não recebeu a mercadoria, deveria fazer o registro da recusa no âmbito da nota fiscal eletrônica, em momento anterior ao lançamento, e no caso de eventual descuido, trazer comprovação de que o fornecedor a cancelou. O simples fato de outra nota ter sido emitida com as mesmas mercadorias e de mesmo valor não é suficiente para elidir o lançamento, visto que é perfeitamente possível duas aquisições idênticas em datas diferentes. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 5ª JJF ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi inicialmente imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99, e de Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, com base no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 10/12/2014 sendo lançado o total de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória de R\$181.745,64 pelo cometimento das infrações à legislação deste imposto, a seguir relacionadas:

INFRAÇÃO 1 - Falta de entrega de arquivo eletrônico nos prazos previstos na legislação, ou pela entrega sem o nível de detalhe da legislação. Neste caso, conforme relatório de análise em anexo, foram omitidos os registros E210 e E250 relativos à substituição tributária. Houve erro também no campo 4 do registro obrigatório C100 – COD PART, onde estão associadas as informações de nome, CNPJ, endereço dos destinatários e emitentes das

notas fiscais. Lançada multa no valor total de R\$33.120,00. XIII-A. "j";

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme relatório de apuração mensal de antecipação parcial, sendo lançado o valor de R\$66.197,33, acrescido de multa de 60%. II, "a";

INFRAÇÃO 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançado multa no valor de R\$71.150,74. IX;

Após a devida instrução processual, a referida Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Procedência Parcial pelos seguintes argumentos abacacionados:

VOTO

O processo trata de 1 lançamento devido por descumprimento de obrigação principal, no caso, por recolhimento a menos de antecipação parcial, e mais 3 lançamentos por descumprimento de obrigações acessórias – falta de entrega do arquivo eletrônico, e falta de registro de entrada de mercadorias tributáveis e não tributáveis.

No caso do descumprimento da obrigação principal (infração 2), conforme a diligência solicitada, o impugnante logrou provar todos os pagamentos do exercício de 2012, com reconhecimento do próprio autuante, restando sem comprovação de pagamento as ocorrências relativas ao exercício de 2013, e assim, o item 2 do lançamento fica reduzido conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 2		
DATA	VENCIMENTO	VALOR
30/03/2013	09/04/2013	2.055,66
30/04/2013	09/05/2013	10,38
30/07/2013	09/08/2013	27.644,96
30/09/2013	09/10/2013	14.204,70
	TOTAL	43.915,70

Infração 2 procedente em parte.

Na infração 1, multa pela falta de entrega dos arquivos, o impugnante não contesta a existência da infração, apenas relativiza a sua gravidade, aduzindo que não houve prejuízo ao Fisco. Em verdade, os roteiros de auditoria exigem o arquivo magnético, sem o qual fica difícil, senão impossível a execução. E ainda que eventual descumprimento de obrigação acessória não traga prejuízos concretos ao Fisco, isto não exime o contribuinte da sanção tributária. No entanto chamo a atenção de que deve 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; recomendada a renovação da ação fiscal para lançamento complementar da multa acima citada. Infração 1 procedente.

Nas infrações 3 e 4 houve falta de registros de notas fiscais, tributáveis e não tributáveis. O impugnante alega que na infração 3, são notas que não existem para o impugnante pois não circularam os DANFE, e que o fornecedor constatou o erro, e emitiu outra a exemplo da Nota Fiscal nº 444.160 emitida em 08.01.2013, e outra no dia 18.01.2013, de mesmo valor; que na infração 4 são todas notas fiscais de mercadorias para uso da empresa. O autuante sustenta que as informações prestadas pelo autuado buscam justificar as omissões de registro na escrita fiscal mas o art. 217 do Regulamento de ICMS determina o registro das entradas e aquisições a qualquer título.

Alega que na infração 3, o fornecedor constatou o erro, e emitiu outra a exemplo da Nota Fiscal nº 444.160 emitida em 08.01.2013, e outra no dia 18.01.2013, de mesmo valor que na infração 4 são todas notas fiscais de mercadorias para uso da empresa. Com relação à nota fiscal supostamente cancelada, o impugnante não trouxe provas deste cancelamento. A falta de provas de circulação do DANFE não é condição para que o Fisco desconsidere a existência, visto que muitas mercadorias transitam sem que o Fisco tenha controle sobre o trânsito.

Assim, se o impugnante não recebeu a mercadoria, deveria fazer o registro da recusa no âmbito da nota fiscal eletrônica, em momento anterior ao lançamento, e no caso de eventual descuido, trazer comprovação de que o fornecedor a cancelou. O simples fato de outra nota fiscal ter sido emitida com as mesmas mercadorias e de mesmo valor não é suficiente para elidir o lançamento, visto que é perfeitamente possível duas aquisições idênticas em datas diferentes. No entanto a multa de 10% da infração 3 foi reduzida de ofício para 1%, nos termos da alteração produzida na Lei nº 7.014/96, em 10/12/2015, aplicando-se a regra da retroatividade benigna:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

legest_1996_7014_icmscomnotas.doc Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

Infrações 3 procedente, porém reduzida de ofício, de 10% para 1%, conforme demonstrativo abaixo:

INFRAÇÃO 3

DATA OCORRÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	MULTA 1%
30/01/2012	31.969,48	319,70
28/02/2012	3.037,61	30,38
30/03/2012	6.340,79	63,41
30/04/2012	10.257,60	102,58
30/05/2012	48.389,78	483,90
30/06/2012	23.722,19	237,22
30/07/2012	28.789,72	287,90
30/08/2012	44.345,49	443,45
30/09/2012	13.145,70	131,46
30/10/2012	20.581,47	205,81
30/11/2012	27.222,24	272,22
30/01/2013	38.812,08	388,12
28/02/2013	71.518,09	715,18
30/03/2013	74.767,08	747,67
30/04/2013	18.414,76	184,15
30/05/2013	8.149,62	81,50
30/06/2013	23.804,26	238,04
30/07/2013	36.143,28	361,43
30/08/2013	63.034,15	630,34
30/09/2013	27.903,44	279,03
30/10/2013	62.815,38	628,15
30/11/2013	28.342,95	283,43
TOTAL		7.115,07

Quanto infração 4, a alegação de que as mercadorias se destinavam a uso e consumo não implica em desobrigação do registro da nota fiscal, como bem citou o autuante na informação fiscal, já que decorre de previsão no art. 217, I do RICMS/BA. É irrelevante a comprovação de prejuízo ao Fisco para a aplicação da multa, visto que a simples falta de registro já força o Fisco a ir buscar investigação das referidas notas para simples verificação, já que a priori, com a falta de registro e conhecimento da nota fiscal, nada se sabe sobre ela, se é tributável ou não, o que implica em embarracos à fiscalização, fazendo jus à penalidade aplicada.
Infração 4 procedente.

Recomenda-se a renovação da ação fiscal para aplicação da multa cumulativa da multa prevista no inciso XIII-A, “j”, 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.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

Nos termos do art. 169, I, “a”, do RPAF/9, a 5ª JJF recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Irresignada, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, alegando que as antecipações parciais dos anos de 2012 e 2013 foram pagas através de DAES anexados.

Informa que exerce atividade de “Comércio de Materiais de Construção”, conforme objeto previsto no Contrato Social e Alterações e que a autuação se trata de suposta falta de pagamentos do ICMS substituto parcial a qual gerou um relatório das respectivas notas fiscais com os valores de substituição.

Explica que o operador na cópia dos DAES no processo anterior, por lapso, deixou de constar ou copiar o ano de 2013, que apresenta nesta oportunidade em mídia anexa.

Por fim, diante do exposto, requer a anulação da penalidade do ano de 2013.

Em Sessão de Pauta Suplementar, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o feito em diligência ao autuante, considerando que, em sede de diligência realizada na primeira instância, o fiscal autuante reconheceu que, diante da documentação apresentada pela autuada (DAES do período de 2012), restaram comprovados os recolhimentos. Deste modo, foi gerado novo demonstrativo com as operações sujeitas à antecipação parcial, separadas por data de entrada e totalizada por mês, referente aos períodos remanescentes.

Assim, diante da apresentação da mídia contendo os DAES do ano de 2013 através do Recurso Voluntário interposto, o feito foi novamente convertido em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante, de posse da nova documentação apresentada, repetisse, nos mesmos moldes, o procedimento adotado na primeira diligência realizada.

Em resposta a diligência realizada, o autuante informa que o exame dos DAES apresentados revela que tais valores já foram considerados como pagos (fl. 14), e não foram cobrados na autuação. Assim, com base na relação de DAES pagos (listagem anexa), foi efetuado quadro, cujos totais são idênticos aos valores considerados na fl. 14.

Conclui o autuante que não prospera a alegação do autuado, não havendo qualquer valor a ser deduzido da autuação.

O recorrente, devidamente intimado, não se manifestou acerca do resultado da diligência.

VOTO

Inicialmente, tratemos do Recurso de Ofício, o qual foi ocasionado pelas reduções ocorridas nas infrações 2 e 3.

A infração 2 diz respeito a recolhimento a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, conforme relatório de apuração mensal de antecipação parcial, relativo aos períodos de março, agosto e novembro de 2012, bem como março, abril, julho e setembro de 2013.

A 5^a Junta de Julgamento Fiscal, tendo em vista os DAES relativos ao pagamento do imposto do ano de 2012, os quais não foram analisados pelo autuante, decidiu converter o feito em diligência ao fiscal autuante para que este: *elaborasse demonstrativo contendo as datas de entrada das mercadorias e os pagamentos do imposto referente às notas fiscais adquiridas, além de indicar o valor total do ICMS devido a título de antecipação parcial por data de ocorrência.*

Em resposta, o fiscal autuante apresentou novo demonstrativo, reconhecendo que os valores atinentes ao ano de 2012 foram elididos em face dos DAES apresentados nas fls. 95/101, 106/119 e 123/136.

Deste modo, agiu acertadamente a decisão de piso ao confirmar a redução realizada, passando a infração de R\$66.197,33 para R\$43.915,70.

No pertinente à infração 3, a qual trata de falta de registro de entrada na escrita fiscal de mercadorias sujeitas a tributação, a atenuação da infração ocorreu pela aplicação da retroatividade benigna relativa a alteração do inciso IX, art. 42 da Lei nº 7.014/96, em 10/12/2015, onde a multa de 10% foi reduzida de ofício para 1%. Vejamos:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Nota: A redação atual do inciso IX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 13.461, de 10/12/15, DOE de 11/12/15, efeitos a partir de 11/12/15.

Deste modo, a infração passou de R\$71.150,74 para R\$7.115,07, sendo inconteste e correta a sua alteração.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário, o recorrente insurgiu-se somente em relação ao que remanesceu da infração 2, alegando que, por um lapso, deixou de constar ou copiar o ano de 2013 no CD com os DAES relativos aos pagamentos deste período.

Deste modo, em Pauta Suplementar, esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, decidiu converter o feito em diligência ao autuante para que este, de posse dos novos documentos apresentados repetisse, nos mesmos moldes, o procedimento adotado na primeira diligência realizada.

Ocorre que, na apuração dos documentos apresentados, o autuante constatou que os valores contidos nos DAES ora anexados já foram considerados como pagos à fl. 14 e não foram cobrados na autuação. Assim, com base na relação de DAES pagos (conforme listagem anexada pelo fiscal às fls. 213/224), restou demonstrado que não há qualquer valor a ser deduzido em relação ao ano de 2013.

Instado a se manifestar, o contribuinte manteve-se silente.

Assim, concluo que as razões apresentadas em sede recursal foram devidamente apreciadas, não tendo os elementos trazidos pelo contribuinte capacidade de elidir a acusação remanescente da infração 2, motivo pelo qual esta se mantém nos moldes da Decisão de piso.

Reitero que as demais infrações (1, 3 e 4) não foram questionadas, o que nos leva a crer que o autuado acatou a Decisão *a quo*.

Por fim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 281318.1201/14-7, lavrado contra COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO COROA LTDA. (COMERCIAL COROA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$43.915,70, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$51.512,64, previstas nos incisos XIII-A, “j”, alterada pela Lei nº 10.847/07; IX e XI, do mesmo artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS