

A. I. N° - 233081.0006/17-2
AUTUADO - MERSALUC COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/04/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-03/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. O Autuado não logra elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTAS. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não contestada. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS. Fato reconhecido pelo autuado. Infração procedente. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Irregularidade reconhecida. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. MULTA. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Contribuinte não traz aos autos a prova necessária com o condão de elidir ou modificar o lançamento original. Infrações mantidas. Negado pedido de diligência. Afastadas nulidades arguidas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2017, exige crédito tributário no valor de R\$75.569,86, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01. 01.02.74. utilização a maior de crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, nos meses de janeiro a abril, junho e agosto de 2014, no valor de R\$3.154,09, acrescido da multa de 60%;

Infração 02. 03.02.02 - recolheu a menos ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, no valor de R\$44.348,81, acrescido da multa de 60%;

Infração 03. 04.05.01- falta de recolhimento de ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 2014, no valor de R\$9.448,60, acrescido da multa de 100%;

Infração 04. 06.02.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, março a dezembro de 2014, no valor de R\$2.872,85, acrescido da multa de 60%;

Infração 05. 16.01.01 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços, sujeitos a tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014,

sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$975,64;

Infração 06. 16.01.02 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$14.769,87.

O autuado impugna o lançamento fls.110/115. Informa que os documentos necessários para realização do procedimento fiscal foram entregues no prazo acertado com o agente fiscal. A autoridade administrativa, na aplicação da legislação ou na solução de conflitos, quando decide e argumenta, deve atuar com observância da boa-fé nos seus atos, mas também tem o dever de avaliar a boa-fé na conduta dos contribuintes. Não pode negar este exame nos atos dos contribuintes, e tanto mais, nos casos em que a lei atribui o dever de aplicação da legislação tributária, provado o manifesto interesse em dar cumprimento a legalidade.

Afirma que o crédito tributário apurado pelo auto de infração ora recorrido, tem como fonte de convicção os arquivos magnéticos enviados via SPED FISCAL, sendo desprezado qualquer outro meio de prova, e não proporcionando a possibilidade de corrigir eventuais erros no arquivo.

Comenta que muitas condutas dos contribuintes, consideradas como incorretas ou vedadas, são adotadas numa firme pretensão de conformidade com exigências confusas, conflitantes, complexas ou até de práticas reiteradas da própria administração tributária que induzem a erros e incertezas, e nessas situações, quando a Administração conhece da desconformidade, a consequência é sempre a exclusão de benefícios, aplicação de multas e juros ou restrição do contribuinte, em prejuízo da confiança na atuação administrativa, se o ato administrativo vinculado tem a função de concretizar e de estabilizar as relações jurídicas entre Estado e o Contribuinte, tem que estar dotado de condições de legitimidade e certeza jurídica.

Aduz que o arquivo SPED fiscal, sabidamente é o instrumento legal para apuração de eventuais créditos fiscais em favor do fisco, mas não é soberano em absoluto, no tocante a escrituração fiscal do contribuinte, tanto que existe a previsão de retificação estampada no inciso IV, §§ 1º e 2º do art. 251.

Sobre a infração 01, sustenta que o valor efetivamente utilizado para crédito referente à antecipação parcial, não é o que foi apresentado na EFD, situação já regularizada na retificação. Aduz que o valor creditado foi o efetivamente pago visto DAS. Reconhece o cometimento das infrações 02, 03 e 04.

No que diz respeito às infrações 05 e 06, alega que a acusação fiscal não procede, uma vez que se trata de documentos fiscais de emissão do próprio requerente, que por uma falha no sistema, não foram importadas para a EFD, situação esta já retificada.

Comenta que o Processo Administrativo é o instrumento utilizado para forma alternativa de resolver o conflito existente, sem que se necessite buscar a solução no Poder Judiciário. Não obstante, a qualquer momento, pode o litigante no processo administrativo, buscar também o judiciário, embora isso, na prática, configure desistência da via administrativa. Cita o artigo 5º, LV, que assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo.

Salienta que a retificação de erros aplica-se para todas as formas de negócios e atos jurídicos, sendo por consequência, igualmente aplicável às peças contábeis, podendo, assim, a escrituração contábil ser objeto de retificação a todo tempo. Pois, se não o for, as demonstrações contábeis ficam viciadas, putativas, por toda a eternidade, em decorrência do princípio da continuidade. Um erro em um determinado exercício social, não retificado, torna as demonstrações contábeis dos exercícios que se seguirem, putativas, logo, impróprias para os fins a que se destinam. É lícito ao contador retificar erros materiais, suprir nulidades e esclarecer dúvidas existentes nas demonstrações contábeis e prestações de contas.

Assevera que os erros são relevantes quando as omissões ou equívocos são significativos e podem, individualmente ou coletivamente, influenciar as decisões econômicas dos utentes dos relatos. A relevância dos fatos depende do tamanho e da natureza da omissão ou do erro observado nas circunstâncias concretas.

Ante ao exposto requer: (i) a anulação parcial do referido auto de infração reconhecendo sua improcedência, pela segurança jurídica, e pelo cerceamento de defesa; salienta que a situação já foi destituída com a