

A. I. N ° - 269356.0024/04-4
AUTUADO - G BARBOSA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO FERREIRA DA SILVA e UBIRATAN LOPES DA COSTA
ORIGEM - INFAZ/JUAZEIRO
INTERNET - 07.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0228-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. É vedada a utilização de crédito fiscal não vinculado a operação de comercialização de mercadorias tributadas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **b)** UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERNA. EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Infração não caracterizada. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS. Infração reconhecida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 6. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações de saídas realizadas no período. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2004, exige ICMS e aplica multa no valor total de R\$108.288,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$3.269,48, decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento.
- 2 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$10.796,48, relativo a aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias. Bem como dos serviços de comunicação

do período de 1999 e 2000, utilizando o crédito em sua totalidade em vez de considerar proporcionalmente as mercadorias tributadas, conforme levantamento em planilha anexa.

3 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$457,21, relativo a aquisição de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, transferidas pela filial de Sergipe com alíquota interna de 12%.

4 – Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$ 2.130,83, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

5 – Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$40.131,66, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 88. Utilizou equivocadamente a margem de valor agregado para efetivar a substituição de cerveja e refrigerante, substituindo com 70% quando deveria utilizar a MVA de 140%.

6 - Multa no valor R\$ 51.502,34, por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura. Os arquivos magnéticos fornecidos não possuíam o Registro 60, impossibilitando a fiscalização das saídas do período. A cobrança de 1% de multa acessória incidiu sobre faturamento do período.

O autuado apresentou defesa, às folhas 123/136, inicialmente transcrevendo as infrações, informando que reconhece, integralmente, as infrações 01 e 04, e, parcialmente as infrações 02 no valor de R\$1.937,07 e 05 no valor de R\$33.215,36.

Em relação a infração 02, aduz que com a edição da Lei Complementar nº 87/96, foi assegurado ao contribuinte o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações que tenha resultado entrada de mercadorias – inclusive energia elétrica – no estabelecimento, desde que resultantes de operações tributadas. Ocorre que, por entender que mais de 90% da energia elétrica consumida em suas operações destinava-se a operações tributadas, o autuado não efetuou os estornos exigidos pela legislação estadual. Entretanto, ao examinar as planilhas elaboradas pelos autuantes, chegou a conclusão que os mesmos equivocaram-se quando da transcrição do valor devido no Auto de Infração, isto por que, apesar dos valores dos estornos não efetuados montarem em R\$1.937,07 (R\$1.257,07 de 1999 e R\$679,00 de 2000), o valor cobrado no Auto de Infração foi no total de R\$10.796,48. Resta assim comprovado que o valor utilizado a maior, consoante planilha, é de R\$1.937,07, sendo a infração parcialmente procedente.

Relativamente a infração 03, assegura que todas as notas relacionadas pelos fiscais são originárias das filiais estabelecidas no Estado da Bahia e não da matriz localizadas em Sergipe, conseqüentemente, o crédito a ser usado seria realmente de 17%. Afirmar que ocorreu um erro de programação do sistema, o qual registrou todas as notas de transferência com se fosse da matriz, conforme pode ser constatado nas cópias das notas fiscais que anexou, por amostragem, devido ao grande número, estando as demais a disposição do fisco. Requer a improcedência da infração.

No tocante a infração 05, transcreve o art. 61, do RICMS/97, para fundamentar sua alegação de que os autuantes equivocaram-se quanto a base de cálculo. Reconhece que a MVA aplicada nas transferências foi de 70%, quando deveria ser de 140%, para cervejas e refrigerantes, entretanto, os autuantes, equivocaram-se ao entenderam que a base de cálculo seria o valor da pauta acrescido da MVA. Ressalta que a legislação é clara ao estabelecer que a base de cálculo é o preço indicado em pauta fiscal, ou, na falta deste, o preço praticado pelo fabricante, mais IPI, acrescido da MVA. Acostou nova planilha, folhas 156/157, com os valores que reconhece com devido, no total de R\$33.215,36.

Quanto a infração 06, informa que, por incompatibilidade em seu sistema de processamento de dados, não logrou êxito em apresentar os arquivos magnéticos no formato exigido pela legislação estadual, tendo apresentado arquivos magnéticos em formato distinto, contendo, no entanto, todas as operações realizadas no período fiscalizado. Acrescenta que não apresentou o arquivo como exigido pela fiscalização, entretanto, atendeu plenamente as suas intimações remetendo para o auditor todos os livros e documentos fiscais, planilhas de levantamento do imposto devido por substituição, DAE's e DAM's, contas de energia e comunicação e os MAPAS RESUMO ECF-PDV. Transcreveu o art. 42, § 7º, da Lei 7.014/97, art. 158, do RPAF e Acórdãos do deste CONSEF, para fundamentar seu pedido de cancelamento ou redução da multa aplicada.

Ao finalizar, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Os autuantes, fl. 191/193, ao prestarem a informação fiscal, ressaltaram que o contribuinte reconheceu integralmente as infrações 01 e 04 e, parcialmente, as infrações 02 e 05.

Em relação a infração 02, asseveram que o contribuinte tem razão em seu argumento defensivo, pois houve equívoco nos valores transportados nas planilhas analíticas para a sintética. Portanto, considera correto os valores reconhecidos pelo autuado, razão pela qual deixou de elaborar novo demonstrativo de débito.

Relativamente a infração 03, esclarecem que foi baseada no livro de Registro de Entrada e fornecida antecipadamente para verificação pelo contribuinte sem que naquele momento fizesse qualquer menção as origens de notas fiscais com erro na escrituração, no entanto observa serem verdadeiras as alegações do contribuinte, uma vez que verificou todas as notas fiscais. Assim, acataram as razões de defesa, reconhecendo a improcedência da infração.

Quanto a infração 05, afirmam que o contribuinte tem razão, ao argumentar que sobre o preço da pauta fiscal foi acrescida MVA no levantamento fiscal. Assim, refez os cálculos e estão de acordo com reconhecido pelo contribuinte.

No tocante a infração 06, discordam do contribuinte quanto a alegação de que não houve prejuízo à fiscalização, pois é impossível nas condições do autuado, um supermercado, fiscalizar os estoques sem o registro 60, pois não se tem como manusear as fitas detalhes na quantidade.

Ao finalizar, reiteram que o contribuinte tem razão quanto aos argumentos defensivos com relação aos itens reclamados parcialmente e quanto a infração 05 que foi reclamada integralmente. Porém, em relação a infração 06, opinam pela manutenção.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que os autuantes imputam ao sujeito passivo 06 (seis) irregularidades, as quais passo a analisar.

Infrações 01 e 04 – Foram reconhecidas integralmente pelo autuando. Portanto, não existe lide em relação às imputações, estando dessa forma caracterizadas nos valores indicados no Auto de Infração.

Infrações 02 e 05 – Foram reconhecidas parcialmente pelo autuado, nos valores respectivos de R\$1.937,07 e R\$33.215,36, tendo os autuantes acatados as alegações defensivas e os novos valores apresentados nas planilhas acostadas à defesa.

Em relação a infração 02, asseveram os autuantes que o contribuinte tem razão em seu argumento defensivo, pois houve equívoco nos valores transportados nas planilhas analíticas

para a sintética. Portanto, consideraram correto o valor reconhecido pelo autuado, razão pela deixaram de elaborar novo demonstrativo de débito.

Quanto a infração 05, afirmaram que o contribuinte tem razão, ao argumentar que sobre o preço da pauta fiscal foi acrescida da MVA no levantamento fiscal. Assim, refizeram os cálculos e estão de acordo com reconhecido pelo contribuinte.

Logo, as infrações 02 e 05, restaram parcialmente caracterizadas, nos valores abaixo indicados, uma vez que efetivamente houve erro dos autuantes, na infração 02, aos transportar os valores das planilhas analíticas para a sintética, assim como, equivocaram-se os autuante, na infração 05, ao acrescentar a MVA ao preço fixado na pauta fiscal:

Infrações	Data Ocorr.	ICMS Devido
2	31/12/1999	1.259,07
2	31/12/2000	678,00
Total Infração 02		1.937,07
5	31/1/1999	1.838,02
5	28/2/1999	614,83
5	31/3/1999	1.259,57
5	30/4/1999	44,53
5	31/5/1999	12,66
5	31/12/1999	58,91
5	31/1/2000	9,45
5	29/2/2000	0,00
5	31/3/2000	431,43
5	30/4/2000	337,68
5	31/5/2000	0,00
5	30/6/2000	1.142,82
5	31/7/2000	1295,22
5	31/8/2000	3.224,96
5	30/9/2000	6210,2
5	31/10/2000	2.403,93
5	30/11/2000	2967,2
5	31/12/2000	5.056,80
5	31/1/2001	2959
5	28/2/2001	1.091,42
5	31/3/2001	415,85
5	30/4/2001	840,19
5	31/5/2001	144,88
5	30/6/2001	855,81
Total Infração 05		33.215,36

Infrações 03 – Imputa ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, relativo a aquisição de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação, transferidas pela filial de Sergipe com alíquota interna de 12%.

Em sua defesa, o autuado assegura que todas as notas fiscais objeto da autuação são originárias das filiais estabelecidas no Estado da Bahia e não da matriz localizadas em Sergipe, conseqüentemente, o crédito a ser usado seria realmente de 17%. Afirma que ocorreu um erro de programação do sistema, o qual registrou todas as notas de transferência com se fosse da matriz, conforme pode ser constatado nas cópias das notas fiscais que anexou, por

amostragem, devido ao grande número, estando as demais a disposição do fisco. Os autuantes afirmaram serem verdadeiras as alegações do contribuinte, uma vez que verificaram todas as notas fiscais. Logo, acolho as razões de defesa, sendo improcedente a infração 03.

Infrações 06 – Aplica multa ao autuado por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos com informações das operações realizadas, Registro 60, impossibilitando a fiscalização das saídas do período.

Entendo que a infração restou caracterizada, pois o argumento defensivo de que entregou os livros e documentos durante a ação fiscal, não é capaz de elidir a acusação. Trata-se de obrigações acessórias distintas.

O art. 708-A, do RICMS/97, determina que os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de SEPD deverão entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações efetuadas. Assim, o argumento defensivo que somente estaria obrigado a entregar os arquivos contendo as operações a partir de 2002, não pode prosperar.

No mesmo sentido, o art. 708-B estabelece que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis, contado da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Saliento que o contribuinte foi intimado, pelos autuantes, por diversas vezes para regularizar a situação, conforme documentos acostados ao PAF, fls. 09, 10 e 11, porém, não adotou qualquer providência para sanar a irregularidade sem aplicação da multa.

Logo, entendo que não resta qualquer dúvida quanto ao acerto do procedimento dos autuantes, estando caracteriza a infração em tela.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, nos valores abaixo indicados:

Infrações	Imposto devido em R\$	Multa devida em R\$	Julgamento
1	3.269,48		Procedente
2	1.937,07		Proc.Parte
3			Improcedente
4	2.130,83		Procedente
5	33.215,36		Proc.Parte
6		51.502,34	Procedente
Total	40.552,74	51.502,34	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269356.0024/04-4, lavrado contra **G BARBOSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto no valor de **R\$40.552,74**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a” “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, mais a multa no valor de **R\$51.502,34**, prevista no inciso XIII-A, alínea “g”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA– PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR