

A. I. N ° - 206935.0002/05-1
AUTUADO - CARQUEIJA & PEREIRA LTDA. (EPP)
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 03/08/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0272-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração insubsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SEPD PARA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A apresentação dos arquivos magnéticos sem conter todos os registros caracteriza a falta de sua apresentação, tendo em vista a natureza condicional do seu recebimento. Infração caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração elidida. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS. DIVERGÊNCIAS NA ESCRITURAÇÃO. Infração parcialmente caracterizada. 5. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração parcialmente subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/02/2005, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração de Apuração Mensal do ICMS), com omissão de dados praticada através do fornecimento de informações pela Internet com utilização do programa validador Sintegra para envio de DMA, mensalmente, sem os respectivos registros 54, 75 e 90 a que estava obrigado, no período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003, ensejando a aplicação de multa no valor de R\$ 140,00;
2. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, contendo a totalidade das informações das operações ou prestações realizadas, no período de junho de 2002, a dezembro de 2004, ensejando a aplicação de multa no valor de R\$ 32.380,14;
3. Recolheu a menor ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de maio e novembro de 2000, junho de 2002, fevereiro, abril, junho e agosto de 2003 e agosto de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 687,02;

4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de julho de 2000, abril, junho, agosto a outubro e dezembro de 2001, março, abril e junho de 2002, julho a dezembro de 2003 e janeiro a outubro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 2.409,52;
5. Omitiu saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro, abril a outubro e dezembro de 2000, janeiro e maio a dezembro de 2001, fevereiro, abril, julho e outubro a dezembro de 2002, abril, maio e julho a setembro de 2003 e maio, agosto e setembro de 2004, exigindo ICMS no valor de R\$ 12.162,90.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 79 a 89), na qual suscitou a nulidade da autuação porque a lavratura não ocorreu no seu estabelecimento, mas na INFRAZ ITABUNA, e o autuante não ter lhe intimado a prestar os esclarecimentos da origem ou das causas da falta de recolhimento do imposto, não entendendo porque o autuante não quis realizar a auditoria de estoque, pois tinha à sua disposição todos os arquivos magnéticos necessários, exceto livro Registro de Inventário.

Em relação à Infração 01, alegou que está diretamente relacionada com as infrações seguintes, sobre as quais provará a improcedência com as verdadeiras informações e demonstrativos do correto recolhimento do ICMS e das informações dos arquivos magnéticos e DMA's, sendo que algumas DMA's foram retificadas antes do início da fiscalização.

Quanto à Infração 02, disse que não procedem as alegações do autuante de que as informações negadas prejudicaram os procedimentos de auditoria de estoque, não sendo apenas os arquivos magnéticos a única fonte para realização deste levantamento, e que vem entregando os referidos arquivos desde o mês 09/2004 (fls. 99 a 104), inclusive com os registros 54, 75 e 90. Asseverou que é a manutenção da escrituração manual do livro Registro de Inventário é uma faculdade que possui e que, por problemas técnicos, ficou impossibilitado de gerar os arquivos nos períodos anteriores ao mês 09/2004.

Requeru o cancelamento das multas das Infrações 01 e 02 com base no disposto no art. 158 do RPAF/99 e, em atendimento aos princípios da equidade e da razoabilidade, no benefício estabelecido pelo Decreto nº 9.332/05, ressaltando que agiu de boa-fé e que os arquivos magnéticos entregues, exceto por item, serviram para a autuação das Infrações 03 e 04.

No tocante às Infrações 03 e 04, afirmou que o autuante não atentou para a existência de DMA's retificadoras, bem como o recolhimento de forma parcelada, tendo sido efetuado a maior nos meses 05/2000 e 08/2003, e que os dados contidos nas planilhas apresentadas pelo autuante não refletem o que realmente está escriturado nos seus livros e impostos recolhidos (fls. 02, 03 e 14 a 44), tendo elaborado planilhas e acostado cópias de livros e documentos (fls. 106 a 327). Acrescentou que procedeu ao recolhimento posteriormente com os acréscimos legais nos meses em que houve falha na transcrição dos valores do livro Registro de Saídas de Mercadorias para o livro Registro de Apuração do ICMS – 03 e 04/2002.

Reconheceu a ocorrência da Infração 05, a qual está sustentada em planilha e cópias de notas fiscais (fls. 04 e 53 a 73), no valor de R\$ 1.110,78, no que tange às Notas Fiscais nºs 65.571, de 03/01/2000, 188.685, de 27/07/2001, 129.330, de 27/02/2002, 2.573, de 26/04/2002 e 7.505, de 02/07/2003, optando pelo pagamento da penalidade, apesar de, em seu entendimento, ser o verdadeiro prejudicado pela falha na escrita fiscal, já que não aproveitou os correspondentes créditos do imposto.

Informou que as Notas Fiscais nºs 81.862, 124.419 e 28.469 foram escrituradas em seu livro Registro de Entradas (fls. 55, 63 e 257 a 259), as Notas Fiscais nºs 555.632 e 738 se referem a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (fl. 55), as Notas Fiscais nºs 83.031 e 8.159 são

relativas a operações de simples remessa (fl. 55) e a Nota Fiscal nº 1.284 trata da aquisição de vinhos, mercadoria que não comercializa, para distribuição de brindes aos clientes por ocasião das comemorações natalinas (fl. 63).

Declarou que não recebeu as mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 59.583 posto que foi faturada por engano da empresa Wog Comércio de Materiais Sanitários Ltda., conforme documentos anexados (fls. 68 e 261 a 266), que a Nota Fiscal nº 268.355 foi emitida pela empresa Cemar S/A para envio de mercadoria que não havia sido entregue com a Nota Fiscal nº 264.821, a qual foi escriturada (fls. 68, 268 e 269), e que a Nota Fiscal nº 94.935 se refere à aquisição de formulário contínuo pra emissão de documento fiscal (fl. 72).

Alegou que as Notas Fiscais nºs 267.645, 16.490, 38.618, 97.898, 330.085, 23.697, 79.205, 7.055, 114.389, 117.306, 121.924, 501.900, 501.901, 6.419, 94.801, 36.905, 44.767, 3.239, 19.465, 18.941, 39.340, 66.304, 31.635, 88.689, 954.705, 344.975, 64.063, 68.072, 49.210, 4.682, 2.824, 105.474, 23.119 e 193.686 não foram juntadas pelo autuante (fls. 53, 55, 63 e 68), assim com não foram apresentadas provas de que recebeu as mercadorias, requerendo a improcedência desta parte da autuação com base nos arts. 18, II e 46 do RPAF/99.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 348 a 353), alegou que o Auto de Infração foi corretamente lavrado de acordo com a Lei nº 7.014/96, o RICMS/97 e o art. 39, §1º do RPAF/99, sendo estabelecido que o lançamento pode ser praticado no estabelecimento comercial ou na repartição fiscal, que concedeu, por sua liberalidade, prazo para atualização e regularização dos dados e informações não fornecidas e que não há previsão na legislação para fornecimento de intimação para conhecimento dos valores apurados antes da lavratura do Auto de Infração.

Disse que a descrição da Infração 01 é auto-explicativa, não tendo sido feita nenhuma alegação de mérito, e que a ausência dos registros 54, 75 e 90 falam por si (fls. 47 a 51). Relatou que, quanto à Infração 02, intimou o autuado a apresentar os arquivos magnéticos referentes ao período de 01/2000 a 12/2004 em 14/01/2004 [2005] (fls. 12 e 13), mas este somente os forneceu, em prestações, de 28/02 a 12/03/2005, e somente os relativos aos meses 09 a 12/2004.

Asseverou que o programa de SEPD do autuado para emissão de nota fiscal funciona a contento, não havendo justificativa plausível que explique o descumprimento desta obrigação, e que a redução da multa reivindicada não se aplica ao presente caso, uma vez que a falta de entrega dos arquivos magnéticos foi verificada em diversas fiscalizações que sofreu o autuado.

Com relação às Infrações 03 e 04, afirmou que os levantamentos foram efetuados com base nas informações prestadas pelo autuado, através dos arquivos magnéticos contendo o registro 50, entre outros, com o movimento mensal das informações econômicas, e, se houve algum erro, este foi do autuado quando apresentou as informações à SEFAZ/BA. Salientou que todos os recolhimentos foram considerados nos levantamentos (fls. 14 a 44), que houve inversão da natureza das operações de tributadas para não tributadas e que negar o resultado é o mesmo que contestar a eficiência do sistema SAFA, que é o programa padrão de fiscalização da SEFAZ/BA.

Reconheceu o indébito dos valores exigidos em relação às Notas Fiscais nºs 81.862, 124.419, 28.469 e 59.583 (fls. 334 a 336 e 338 a 343), passando o débito a ter o valor total de R\$ 11.649,18. Informou que não procedem as alegações do autuado em relação às Notas Fiscais nºs 555.632, 738, 83.031, 8.159, 1.284 e 268.355, requerendo a conversão em penalidade fixa do débito referente à Nota Fiscal nº 94.935 e prazo para apresentar os demais documentos fiscais. Opinou pela procedência parcial da autuação.

O autuante, em nova oportunidade (fls. 356 a 366), fez a juntada de novos documentos e sugeriu a concessão de prazo para que o autuado possa se manifestar sobre os mesmos.

O autuado, em nova manifestação (fls. 369 a 372), requereu a desconsideração da informação fiscal, destacando que foi apresentada intempestivamente, após decorridos 23 dias da defesa, e caso não seja atendida esta solicitação, que seja reaberta a contagem do prazo de defesa, devido a alegações de fatos novos na peça informativa.

Quanto às Infrações 01 e 02, disse que ficou evidenciado um reconhecimento estatal da inexistência de uma consonância entre as exigências do fisco e a capacidade dos softwares no cumprimento da legislação e, como o Decreto nº 9.426/05 aumentou a faixa de faturamento das empresas de pequeno porte para o teto de R\$ 2.400.000,00, patamar em que está incluído, entende que é descabida a obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos.

Reiterou as alegações em relação às demais infrações e requereu a improcedência da autuação.

Concedido novo prazo para manifestação (fls. 373 a 375), o autuado requereu a desconsideração dos novos documentos acostados pelo autuante, alegando a sua intempestividade, e disse que se trata de relatório do SAFA que indica em coluna específica “diferenças” que não caracterizam erro algum em sua escrita, se referindo aos valores de IPI nas notas fiscais de entrada, devolução e de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e do erro do SAFA no mês 12/2003, conforme documentos anexados (fls. 383 a 403), e somente reafirmando os termos da defesa. Reiterou o pedido pela improcedência da autuação.

Em nova peça de informação (fls. 405 e 406), o autuante alegou que o prazo para apresentação da informação fiscal não é peremptório e conta a partir da data da ciência do autuante da impugnação do autuado. Salientou que as alterações de valores não constituíram fatos novos, sendo apenas as explicações ao ocorrido, que não se pode comparar um trabalho manual, realizado com base em informações de terceiros, que resultou na Infração 05, com o levantamento através de programa específico de fiscalização referente às Infrações 03 e 04.

VOTO

O presente processo exige ICMS do autuado por ter recolhido imposto a menor do que havia sido escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, por divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS e por ter omitido saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, além de aplicar multa pela declaração incorreta de dados nas DMA's e pela falta de fornecimento de arquivos magnéticos contendo a totalidade das informações das operações ou prestações realizadas.

O autuado suscitou a nulidade da autuação aduzindo que deveria ter sido intimado a prestar esclarecimentos relativos às infrações antes da lavratura do Auto de Infração, a qual, em seu entendimento, não poderia ter ocorrido fora do seu estabelecimento.

Esclareço que a norma aplicável aos procedimentos fiscais em tela é o Decreto nº 7.629/99, que aprovou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, o qual somente exige a intimação para apresentação de livros e documentos e dispõe que a lavratura do Auto de Infração poderá ser efetuada no local em que se verificar a infração, no estabelecimento do infrator ou na repartição fazendária – art. 39, §1º do RPAF/99. Desta forma, convencido que não foram contrariadas as disposições do art. 18 do citado RPAF/99, rejeito as arguições de nulidade.

No tocante à Infração 01, verifico que o autuante não anexou nenhuma DMA aos autos e que todas as DMA's acostadas pelo autuado estão em consonância com o seu livro Registro de Apuração do ICMS. Ressalto que as observações do autuante quanto à falta dos registros 54, 75 e

90 somente têm pertinência quanto aos arquivos magnéticos. Logo, entendo que a infração não está caracterizada.

Em relação à Infração 02, de acordo com o art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD para emissão de documentos fiscais e/ou livros fiscais, caso do autuado, deverá 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 prestações de serviços efetuadas e tomadas. No caso em lide, os arquivos foram entregues, porém não foram incluídos todos os registros exigidos pela legislação, conforme está descrito no Auto de Infração. Já o §4º do citado art. 708-A, diz que:

“§4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.”

Ressalto que a falta de entrega de qualquer registro do arquivo magnético é considerado como omissão de entrega do respectivo arquivo, pois impede a realização da auditoria por este meio, diferentemente da omissão de documentos fiscais no arquivo que é, inclusive, penalizado com uma multa mais alta - percentual de 5%. Independentemente da entrega mensal prevista no art. 708-A do RICMS/97, o autuado também é obrigado a entregar, quando intimado, os referidos arquivos, conforme a previsão do art. 708-B do RICMS/97, transcrito a seguir:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Nota: A redação atual do caput do art. 708-B foi dada pela Alteração nº 62 (Decreto nº 9.332, de 14/02/05. DOE de 15/02/05).

Redação anterior dada ao artigo 708-B, tendo sido acrescentado pela Alteração nº 21 (Decreto nº 7.886, de 29/12/00. DOE de 30 e 31/12/00), efeitos de 30/12/00 a 14/02/05:

‘Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados 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, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação.’”

Dos autos, verifico que a intimação foi corretamente efetuada. Desse modo, considero que a ação fiscal foi desenvolvida com a observação dos requisitos previstos na legislação pertinente, sendo subsistente a infração.

No tocante ao Decreto nº 9.332/05, o mesmo não se aplica ao autuado, o qual, conforme demonstrado nos autos, não utiliza SEPD exclusivamente para emissão de cupom fiscal, mas para emissão de nota fiscal e para escrituração de livros fiscais. Por este mesmo motivo, combinado com a sua situação cadastral no regime normal, também não se aplica a dispensa de entrega disposta no recente Decreto nº 9.426/05. Se o autuado passar à condição de empresa de pequeno porte, poderá ser dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, a partir da data em que alterar

a sua condição.

Também o autuado não comprovou a inexistência de dolo, fraude ou simulação, nem a falta de recolhimento de tributo, condições necessárias para que haja a redução ou o cancelamento de multas por descumprimento de obrigação acessória.

O autuado apresentou todas as cópias dos DAE's e das folhas do seu livro Registro de Apuração do ICMS relativos ao período autuado na Infração 03, demonstrando que não há desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado. Saliento que os equívocos porventura existentes nos arquivos magnéticos devem ser objeto de penalidade específica para tal infração, mas não descaracterizam os livros fiscais. Portanto, entendo que a infração foi elidida.

Quanto à Infração 04, da mesma forma que na infração anterior, o autuado apresentou todas as cópias das folhas dos seus livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS relativos ao período autuado, demonstrando que não há divergências entre os valores escriturados nos referidos livros fiscais, exceto em relação ao mês 06/2002, pois foi lançado o valor de R\$ 8.605,75 no livro Registro de Saídas e o valor de R\$ 8.605,67 no livro Registro de Apuração do ICMS, sendo parcialmente subsistente a infração no valor de R\$ 0,08.

Em relação à Infração 05, o autuado a reconheceu no que tange às Notas Fiscais n^{os} 65.571, de 03/01/2000, 188.685, de 27/07/2001, 129.330, de 27/02/2002, 2.573, de 26/04/2002 e 7.505, de 02/07/2003, alegando que algumas notas fiscais não lhe foram entregues, outras foram lançadas no livro Registro de Entradas, duas se referem a mercadorias não recebidas e que não há tributação em relação às demais.

Quanto às notas fiscais não acostadas aos autos, as mesmas deveriam ter sido anexadas no momento da lavratura do Auto de Infração, tendo o autuante, em sua informação fiscal, requerido prazo para anexá-las, mas não o fez até o presente momento. Desta forma, entendo que, caso existam as Notas Fiscais n^{os} 267.645, 16.490, 38.618, 97.898, 330.085, 23.697, 79.205, 7.055, 114.389, 117.306, 121.924, 501.900, 501.901, 6.419, 94.801, 36.905, 44.767, 3.239, 19.465, 18.941, 39.340, 66.304, 31.635, 88.689, 954.705, 344.975, 64.063, 68.072, 49.210, 4.682, 2.824, 105.474, 23.119 e 193.686, estas devem ser objeto de outra ação fiscal.

Entendo também que não pode ser exigido imposto relativo às Notas Fiscais n^{os} 83.031, 8.159, 268.355 e 59.583 - as 3 primeiras, por se tratarem de operações de simples remessa, e a última, por ter sido faturada por engano, tendo o autuado apresentado declaração do fornecedor acompanhada da baixa do título bancário.

Quanto à exigência de imposto sobre as demais Notas Fiscais n^{os} 555.632, 738, 1.284 e 94.935, a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, não se referindo às mercadorias constantes das notas fiscais não registradas. Diante do exposto, não importa se as mercadorias são isentas ou estejam com a fase de tributação encerrada, estando a infração parcialmente caracterizada de acordo com o demonstrativo a seguir:

Mês / Ano	Nota Fiscal	Valor	Alíquota	ICMS Devido
01/2000	65.571	4.043,59	17%	687,41
05/2001	555.632	407,95	17%	69,35
07/2001	738	954,00	17%	162,18
07/2001	188.685	619,87	17%	105,38
Valor Devido no mês 07/2001				267,56
02/2002	129.330	568,50	17%	96,65
04/2002	2.573	1.239,05	17%	210,64

12/2002	1.284	350,40	17%	59,57
07/2003	7.505	384,00	17%	65,28
08/2004	94.935	1.417,50	17%	240,98
Valor Total Devido na Infração 05				1.697,44

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$ 34.077,66, sendo parcialmente subsistentes as Infrações 04 e 05, nos valores respectivos de R\$ 0,08 e R\$ 1.697,44, caracterizada a Infração 02 e elididas as demais infrações.

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 **206935.0002/05-1**, lavrado contra **CARQUEIJA & PEREIRA LTDA. (EPP)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.697,52**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 0,08 e 70% sobre R\$ 1.697,44, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, bem como da multa no valor de **R\$ 32.380,14**, prevista no art. 42, XIII-A, “g” do citado diploma legal, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR