

A. I. Nº - 207327.0028/05-2
AUTUADO - VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA.
AUTUANTE - BRAZ ALVES GUIMARÃES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 29. 09.2005

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0341-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração parcialmente subsistente, tendo em vista a exclusão da parcela já cobrada anteriormente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. Contribuinte comprova haver recolhido parte do valor exigido antes da autuação. Infração caracterizada em parte. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação de multa de 1% sobre o valor das operações de saídas verificadas no período de apuração. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/2005 para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 71.190,10, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 1.946,57, nos prazos regulamentares referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios.
- 2- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 22.648,13, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
- 3- Multa 10%, no valor de R\$2.770,02, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.
- 4- Multa de 1%, no valor de R\$43.825,38, por deixar de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimações, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou o referido arquivo em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura.

O autuado apresentou defesa, folhas 114/120, impugnando o lançamento tributário, inicialmente, em relação a infração 01, alegou que o autuante não observou o Auto de Infração Nº 206859.0040/02-2, lavrado em 04/11/2002, que exigiu o pagamento do valor de R\$1.901,21, ora cobrado, devendo ser excluído da autuação. Informa que reconhece o valor cobrado, motivado por erro de apuração, que resultou em recolhimento a menos referente ao mês de 10/2003, no valor de R\$ 45,36.

Em relação a infração 02, aduz que efetuou a conferência dos demonstrativos elaborados pelo autuante e que foram anexados ao Auto de Infração, tendo constatado diversas falhas, que enumerou na tabela abaixo:

NOTA	MOTIVO
1	Alíquota Interna para o produto – 7% - Macarrão
2	Alíquota Interna para o produto – 17% - Suco
3	Alíquota Interna para o produto – 17% - Cerveja/Cachaça
4	DAE não computado
5	Mercadoria na ST com convênio
6	MVA Atacadista
7	Erro digitação planilha não computou
8	Crédito fiscal não computado
9	Erro valor sujeito a ST
10	Alíquota Interna para o produto – 7% - Deriv Milho
11	Erro consideração valor DAE
12	DAE ref. varias NF's
13	Erro na consideração valor NF – para apuração BC
14	Erro consideração valor NF
15	Cobrado por Auto de Infração

Aduz que o autuante considerou alíquota de 25% para apurar o imposto devido quando o RICMS/97, no artigo 51, II, não a inclui na incidência sobre sucos, cerveja e cachaça. Da mesma forma, deixou de aplicar a alíquota de 7% prevista no mesmo artigo, no inciso I, para o macarrão e derivados de milho, aplicando 17%.

Acrescenta que o autuante não computou DAE's, créditos fiscais e Auto de Infração que cobrou imposto, assim como se equivocou exigindo imposto sobre mercadorias objeto de convênio, aplicando MVA indevida, não considerando valores, etc. Especialmente, não considerou o Atuo de Infração Nº 281508.0077/02-1 (documento 39).

Esclarece que, para corrigir todos os equívocos do autuante, refez as planilhas, destacando “em vermelho” os erros constatados e, para cada uma, indicou a falha com a classificação por número do erro (conforme tabela acima) e do documento comprobatório (nos casos necessários).

Finalizando, diz reconhecer parcialmente a infração, no valor de R\$ 9.959,86, conforme abaixo:

MÊS/ANO	VALOR RECONHECIDO PELO AUTUADO
28/02/2002	228,21
31/03/2002	681,03
30/04/2002	1.236,29
31/05/2002	588,11
30/06/2002	306,41
31/07/2002	370,37
31/08/2002	274,6
31/10/2002	380,27

30/11/2002	2.321,62
31/12/2002	46,3
31/03/2003	305,67
30/04/2003	433,99
31/05/2003	73,79
30/06/2003	703,88
31/08/2003	434,3
31/10/2003	253,92
30/11/2003	405,57
31/12/2003	915,53
TOTAL	9.959,86

No tocante a infração 03, aduz que verificando os documentos constatou que todos são relativos a mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária. Assim sendo, o enquadramento da multa está irregular, pois a correta seria a prevista no inciso XI, do mesmo artigo e Lei, cujo percentual fixado é de 1%, a qual acata, exceto quanto a Nota Fiscal N° 220866, no valor de R\$1.704,04, que foi lançada no Registro de Entradas número 1, no mês 12/2002, às fls. 4-v e 5, cuja cópia anexa e identifica como documento 40.

Afirma que reconhece como devido o valor de R\$259,94, conforme abaixo:

MÊS/ANO	MULTA 1%
31/07/2002	23,85
31/10/2002	13,79
30/04/2003	12
31/07/2003	39,09
31/08/2003	4,51
31/10/2003	67,17
30/11/2003	74,25
31/12/2003	25,28
TOTAL	259,94

Quanto a infração 04, inicialmente apresentou as seguintes indagações:

- “1- Por que estou sendo penalizado?*
- a. Pela falta de entrega?*
- b. Pela entrega em padrão diferente?*
- c. Pela entrega em condições que impossibilitem a leitura?*
- 2. Para que o Auditor Fiscal usaria o arquivo não entregue?*
- 3. A falta de entrega do arquivo impossibilitou o trabalho do Auditor Fiscal?*
- 4. A fiscalização dos exercícios propostos foi feita?*
- 5. Qual o prejuízo para o fisco a falta de entrega do arquivo?*
- 6. será que o fisco resolveu arrecadar com a aplicação de multa?*

Prosseguindo, folhas 118/119, o próprio autuado responde as suas indagações, da seguinte forma:

1. Tem o contribuinte o direito a conhecer, especificamente, do que está sendo acusado. O enunciado da infração é vago e indeciso. Não especifica qual o motivo da aplicação da multa.

Ao teor do artigo 18, do RPAF/Ba., é nulo qualquer lançamento que não possua elementos suficientes para caracterizar a infração.

2. O auditor recebeu todos os livros e documentos relativos ao período fiscalizado.
3. O trabalho foi desenvolvido.
4. Nenhum impedimento foi causado ao autuante, que desempenhou integralmente a sua função.
5. Até o presente momento não conseguiu entender que prejuízo foi causado ao fisco.
6. Aos seus olhos é uma cobrança que tem como objetivo arrecadar a qualquer custo.

Argumenta que as empresas brasileiras estão tendo dificuldades para adaptação à utilização de recursos de informática. Por outro lado o fisco não cobrou o cumprimento da obrigação em anos anteriores.

Sustenta que não ficou provado que houve fraude, dolo ou simulação com o descumprimento da obrigação por sua parte, que viesse a resultar redução do imposto devido, além do constante no presente Auto de Infração, razão pela qual requer a redução da multa para o valor de R\$1.380,00.

Ao finalizar, diz confiar que seus pleitos sejam acatados.

Na informação fiscal, folhas 191/194, o autuante, inicialmente, acatou o argumento defensivo em relação a infração 01, tendo opinando pela manutenção parcial da autuação.

Relativamente a infração 02, diz que constatou, fl. 116, o Auto de Infração nº 281508.0077/02-1, lavrado em 04/06/2002, que exigiu o pagamento de R\$1.248,62, levando a ocorrência de erro no seu demonstrativo, mediante confrontação dos documentos anexados a este PAF. Assim sendo, acatou parcialmente, as razões da defesa no que se refere aplicação de algumas alíquotas que foram digitadas incorretamente, bem como MVA's de indústria em vez de atacadistas, crédito de AI não apresentado anteriormente, bem como outros DAE's que não foram considerados por não terem sido identificados anteriormente.

Esclarece que a legislação é clara, taxativa e incisiva quando estabelece quais são os produtos que compõe a cesta básica, não deixando margem para interpretações, de que um certo produto, que originalmente faça parte da cesta básica, como por exemplo: não podemos confundir macarrão com massa ou sêmola; bem como fubá e farinha de milho com outros derivados do milho, como conservas etc.

Desta forma, diz que retificou os demonstrativos, acatando parcialmente os argumentos defensivos, tendo opinado pela manutenção parcial da infração.

No tocante a infração 03, acatou o argumento em relação a comprovação do registro da Nota Fiscal nº 220866. Entretanto, não acolheu o argumento em relação a redução do percentual da multa de 10% para 1%, uma vez que somente poderia ser aplicado o percentual de 1% se fosse mercadorias não tributáveis.

Quanto a infração 04, salienta que o contribuinte foi autuado porque, sendo usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de dados – SEPD para emissão de notas fiscais, deixou de entregar à fiscalização os arquivos magnéticos, quando regularmente intimado.

Esclarece ainda, que a SEFAZ não obriga a utilização do sistema SEPD. Esta foi uma opção do autuado, que passou a ficar sujeito às condições gerais e específicas para esse uso, impostas por Lei. O art. 683, do RICMS/97, estabelece a possibilidade do contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686, § 5º, RICMS/97. Contudo, no art. 708-B, do mesmo regulamento, acrescentado pela Alteração nº 21, efeitos a partir de 30/12/00, resguardou os interesses da SEFAZ ao prever que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e

o arquivo magnético quanto 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, sendo que o arquivo magnético, deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela SEFAZ.

Assim, é incontestável a infração ao art. 708-B, porque o contribuinte, intimado não apresentou o arquivo magnético ao preposto fiscal, o que leva à procedência da autuação.

Aduz que, para as infrações relacionadas com processamento de dados, notadamente arquivos magnéticos, existem 3 (três) multas previstas no art. 42, da Lei 7.014/96, 2 (duas) específicas, que são as expressas no inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”; e uma geral, que se encontra no inciso XX, lembrando sempre que a regra específica é hierarquicamente superior à regra geral, que somente será utilizada se ultrapassa a primeira.

Ressaltou que o próprio autuante declara nos autos que efetivamente não forneceu os arquivos magnéticos à fiscalização nos prazos regulamentares, conforme termo de declaração acostado à folha 67, apesar de regularmente intimada, conforme cópia da intimação à folha 65 do PAF, em flagrante infração ao art. 708-A, do RICMS/Ba.

Finaliza, opinando pela manutenção da infração.

Às folhas 237/238, o autuado ao se manifestar sobre a informação fiscal, em relação a infração 02, salienta que o autuante acata parcialmente os argumentos defensivos. Discorda, apenas, em relação à aplicação da alíquota de 7% sobre massas e derivados de milho. Tendo elaborado novas planilhas, porém, não discriminando em quanto fica o débito por ele considerado, após as suas exclusões e acertos.

Relativamente aos produtos anteriormente citados, o autuante esqueceu de observar o que determina o § 3º, do artigo 51, do RICMS/97. Este dispositivo especifica que, relativamente a macarrão, somente não se aplica a alíquota em se tratando de massa fresca, ou preparada, ou cozida por qualquer espécie, o que não é o caso de macarrão com massa ou sêmola, ambos macarrão. Quanto aos derivados de milho, a alíquota deve ser aplicada mesmo em se tratando de fubá ou flocos pré-cozidos, creme e flor de milho.

Solicitou que seja realizada diligência, por fiscal estranho ao feito, com a finalidade de comparar os demonstrativos, concluir pelo acerto daqueles elaborados pelo autuado.

Quanto a infração 03, diz que o autuante não observou a redação do inciso XI, do artigo 91, do RICMS/97, alterado pelo Decreto nº 8.868/04 (alteração 50), com efeito retroativo por se tratar de multa.

No tocante a infração 04, aduz que o autuante não apreciou todos os argumentos defensivos, que mantém na certeza que serão acatados no julgamento.

O autuante, folhas 241/242, quando da nova informação fiscal, aduz que, em resposta a manifestação do contribuinte às folhas 237/239, mantém os termos e cálculos apresentados na informação fiscal às folhas 191 a 231 ratificando, portanto, os débitos de ICMS devidos e serem pagos pelo autuado nos montes abaixo especificados:

Na infração 01 – R\$ 45,36;

Na infração 02 – R\$ 7.955,20 + R\$ 3.742,47, totalizando R\$ 11.697,77;

Na infração 03 – R\$ 2.599,62;

Na infração 04 – R\$ 43.825,38.

Ao finalizar, diz que não procedem, mais uma vez, às alegações da defesa e opina pela manutenção parcial da autuação.

VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que o autuante imputa ao sujeito passivo 04 (quatro) infrações, as quais passo a analisar.

Na infração 01, é imputado ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 1.946,57, nos prazos regulamentares referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho/02 e outubro/03.

Em sua defesa, o autuado alega que o autuante não observou o Auto de Infração N° 206859.0040/02-2, lavrado em 04/11/2002, que exigiu o pagamento do valor de R\$1.901,21, ora cobrado, devendo ser excluído da autuação. Informa que reconhece o valor cobrado, motivado por erro de apuração, que resultou em recolhimento a menos referente ao mês de 10/2003, no valor de R\$45,36. Fato que foi acatado pelo autuante, razão pela qual entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, no valor R\$45,36.

Na infração 02, imputa ao autuado o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA..

Em sua defesa, o autuado argumenta que efetuou a conferência dos demonstrativos elaborados pelo autuante e que foram anexados ao Auto de Infração, tendo constatado diversas falhas, tais como: o autuante considerou alíquota de 25% para apurar o imposto devido quando o RCMS/97, no artigo 51, II, não determina para incidência sobre sucos, cerveja e cachaça. Da mesma forma, deixou de aplicar a alíquota de 7% prevista no mesmo artigo, no inciso I, para o macarrão e derivados de milho, aplicando 17%; o autuante não computou DAE's, créditos fiscais e Auto de Infração que cobrou imposto, assim como se equivocou exigindo imposto sobre mercadorias objeto de convênio, aplicando MVA indevida, não considerando valores. Finalizando, diz reconhecer parcialmente a infração, no valor de R\$ 9.959,86.

Entendo assistir razão parcialmente ao autuado, pois conforme acatou o próprio autuante, na informação fiscal, o Auto de Infração nº 281508.0077/02-1, lavrado em 04/06/2002, que exigiu o pagamento de R\$1.248,62, não foi considerado pelo autuante, além de aplicar algumas alíquotas incorretamente, bem como MVA's de indústria em vez de atacadistas, bem como outros DAE's que não foram considerados por não terem sido identificados na ação fiscal. Entretanto, não pode ser acolhido o argumento defensivo em relação aos produtos de "conserva de milho" e "massa", os quais não fazem parte dos produtos listados na cesta básica, prevista na legislação do ICMS, para efeito de aplicação de alíquota de 7%.

Pelo acima exposto, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$11.697,77, conforme abaixo:

MÊS/ANO	VALOR RECONHECIDO PELO AUTUADO
28/02/2002	228,22
31/03/2002	681,05
30/04/2002	1.236,30
31/05/2002	1.364,98
30/06/2002	523,05
31/07/2002	566,3
31/08/2002	461,71
31/10/2002	427,47
30/11/2002	2.446,64
31/12/2002	19,48
31/03/2003	462,98
30/04/2003	434,03

31/05/2003	73,82
30/06/2003	703,89
31/08/2003	343,68
31/10/2003	253,99
30/11/2003	442,63
31/12/2003	1.027,55
TOTAL	11.697,77

Na infração 03, é aplicada multa em razão do autuado haver dado entrada de mercadorias em seu estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi cobrada a multa 10% sobre o valor comercial das mercadorias tributadas.

Após analisar as peças que embasaram a infração, constatei que o autuado acatou parcialmente a irregularidade apontada, no valor de R\$ 259,94, contestando a inclusão da Nota Fiscal Nº 220866, no valor de R\$1.704,04, argumentando que foi lançada no Registro de Entradas número 1, no mês 12/2002, às fls. 4-v e 5.

Efetivamente o autuado comprovou que a nota fiscal foi registrada, conforme cópias acostadas às folhas 188/189, devendo ser excluída da base de cálculo.

Contesta, ainda, o autuado o percentual da multa aplicada, por entender que deveria ser de 1% e não de 10% como foi aplicado na infração. Aduz que verificando os documentos constatou que todos são relativos a mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária. Assim sendo, a multa seria prevista no inciso XI, do mesmo artigo e Lei, cujo percentual fixado é de 1%.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois se trata de notas fiscais capturadas nos Postos Fiscais da SEFAZ e, mediante a utilização sistema CAFAMT, foram programadas para fiscalização, tendo o autuado comprovado que já havia efetuado o pagamento antecipado do imposto, logo não estavam com a fase de tributação encerrada, estando sujeita a tributação.

Por sua vez, o inciso IX, do Art. 42, da Lei 7014/96, estabelece a multa específica de 10% do valor comercial do bem, mercadorias ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrada no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, dessa forma sobre os bens adquiridos e não registrados deve ser aplicada a multa de 10%, independente da intenção do autuado.

Assim, entendo que foi correto o percentual de 10% aplicado na autuação, estando a infração parcialmente caracterizada no valor de R\$2.599,62, devendo ser excluída da infração o valor de R\$170,40, referente a data de ocorrência de 31/12/2002, em relação a nota fiscal efetivamente escriturada, conforme acima analisado.

Na infração 04, é aplicada multa de 1% em razão do autuado deixar de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimações, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou o referido arquivo em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura.

Analizando os elementos constantes aos autos, constato que foram anexados à folha 66 dos autos, extrato do Sistema SCAM – Sistema e Controle de Arquivos Magnéticos do contribuinte autuado; à folha 67, consta uma declaração do autuado de que foram extraviados todos os arquivos magnéticos referentes ao período de 2002 a 2003, devido a problemas no sistema utilizado e às folhas 68 e 69, consta o demonstrativo da base de cálculo.

Entendo que a infração acima restou caracterizada, pois os argumentos defensivos de que as empresas brasileiras estão tendo dificuldades para adaptação à utilização de recursos de informática

e o fisco não cobrou o cumprimento da obrigação em anos anteriores, não são capazes de elidir a ação fiscal. Ressalto que a maioria absoluta dos contribuintes estão cumprindo a referida determinação. Ademais, o próprio autuado utilizou-se de processamento de dados

Entendo que não resta qualquer dúvida quanto ao acerto do procedimento do autuante, em relação a multa consignada do Auto de Infração, pois a mesma encontra-se prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei n.º 7.014/96, ou seja, 1%.

Observo, por fim, que a multa prevista no inciso XX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, não pode ser utilizada, por se tratar de penalidade de caráter geral, enquanto que a aplicada no presente Auto de Infração é específica para a irregularidade apurada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:

Infrações	Valor devido	Julgamento	Multa %
1	45,36	Proc. Em Parte	50
2	11.697,77	Proc. Em Parte	60
3	2.599,62	Proc. Em Parte	10
4	43.825,38	Procedente	1
Total	58.168,13		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207327.0028/05-2, lavrado contra **VIA BAHIA IMPORTADORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.743,13,,**, acrescido das multas de 50% sobre R\$45,36 e de 60% sobre R\$11.697,77, previstas no art. 42, I, “a” e II, ‘d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$46.425,00**, previstas no art. 42, IX e XIII-A, “g”, da citada lei, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de setembro de 2005.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR