

A. I. Nº - 180642.0100/06-2  
AUTUADO - PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DOREA DANTAS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 30.03.2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0074-01/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE VENDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatando-se, num mesmo período, diferenças tanto de saídas como de entradas, através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. A diferença de maior expressão monetária passa a ser por omissão de saídas. Refeitos os cálculos, a infração restou parcialmente subsistente. 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. Erro na indicação do valor da base de cálculo. Refeitos os cálculos, a infração restou parcialmente subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado descaber a exigência do tributo. Infração insubstancial. 4. LIVROS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTAS DE 1% e 10%. Autuado reconhece as irregularidades. Infrações mantidas. b) ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS POR VALOR INFERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado desiste da defesa reconhecendo expressamente o valor devido efetuando o pagamento com os benefícios da Lei nº 10328/06. Infração subsistente. Rejeitadas as preliminares. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 05/05/2006, exige ICMS no valor de R\$112.840,61, além da multa no valor de R\$50.683,67, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 - falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também

não contabilizadas, no mesmo período, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, no valor total de R\$45.053,67;

Infração 02 - deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. O contribuinte foi intimado a corrigir as inconsistências nos arquivos magnéticos dos exercícios de 2001 e 2002, deixando de apresentar os arquivos. Aplicada multa de 1%, nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2001 e 2002, no valor de R\$50.541,86;

Infração 03 - deu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente, nos meses de julho a dezembro de 2001 e janeiro a dezembro dos exercícios de 2002, 2003, 2004 e janeiro a outubro de 2005, no valor de R\$35.324,22;

Infração 04 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais constantes da relação de CFAMT, no mês de janeiro de 2003, multa de 10%, no valor de R\$23,92;

Infração 05 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais constantes da relação de CFAMT, nos meses de maio de 2003, setembro e outubro de 2004, multa de 1%, no valor de R\$117,89;

Infração 06 - recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte transfere mercadorias para estabelecimento do mesmo titular com o valor inferior ao praticado nas entradas. De acordo com o art. 56, IV, “a” do RICMS/97, na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, o valor será o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2003 e 2004 e nos meses de janeiro a setembro 2005, no valor de R\$ 32.462,72.

O autuado, às fls. 1099 a 1118, através de seu representante legalmente constituído, apresentou impugnação alegando preliminarmente a nulidade dos itens 03 e 06 do Auto de Infração, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Asseverou que foi exigida a apresentação de “cupons cancelados” que se encontravam destacados em “negrito” na intimação. No entanto, disse ser impossível tal atendimento, haja vista que na autuação foram inclusos os cupons que foram objeto de simples cancelamento de itens, significando dizer que inúmeros cupons não foram cancelados e sim itens constantes nos mesmos, sendo, nessas situações, impossível apresentação de todos os “cupons com totais em negrito”, já que a sua maioria não foi cancelado.

Disse que o fisco deveria separar os cancelamentos de itens e cobrar, tão somente, aqueles que foram efetiva e totalmente cancelados, o que tornaria possível o atendimento da intimação. Apesar de destacar, na intimação que apenas os “valores em negrito” deveriam ser apresentados, a ação fiscal recaiu sobre todos os cancelamentos, seja de cupons sem negrito, seja de itens, o que também é motivação para a nulidade da exigência, já que não houve a intimação para a exibição que deu “lastro” à cobrança.

Também asseverou inexistir intimação para apresentação de qualquer documento em relação aos exercícios de 2001 e 2002, já que a fiscalização se reporta aos períodos de 2003 a 2005. Assim, entendeu improceder a parte da autuação em relação aos exercícios de 2001 e 2002.

Alegou ainda que o item 06 também é nulo pela mesma motivação e fundamentação, citando o art. 5º, LV, da CF/88. Protestou que a base de comparação utilizada no Auto de Infração é

inadequada e impede qualquer conclusão acerca da suposta ocorrência, o que implica em nulidade do lançamento.

Protestou dizendo que a autuante ao tentar mensurar a base de cálculo de comparação, deveria ter confrontado as aquisições ou entradas mais recentes e, os valores arbitrados não refletem as aquisições mais recentes. Também, a autuante, utilizando de critério pessoal cometeu vários erros: não considerou as alíquotas corretas do ICMS, reincorporando aos preços sem ICMS de forma linear, a alíquota de 17%, quando diversos produtos suportam a carga tributária de 7%, beneficiadas que são por redução de base de cálculo; considerou para a aferição do “custo líquido” operações de devolução de vendas, cujas importâncias são oneradas por todos os acréscimos inerentes à comercialização, inclusive a MVA. Em outras situações adotou os “valores líquidos” sem abater o ICMS, ou seja, sem considerar a alíquota de ICMS “zero”. A autuação foi desvirtuada por não seguir como dado comparativo a própria base indicada no diploma legal que se pretende caracterizar como infringido.

Transcreveu o parágrafo único do art. 155 do RPAF/99 e Ementas dos Acórdãos JJF nº 2204-04/01, CJF 0031-12/03, CJF 0391-11/02, JJF 0325-03/02, CJF 0033-12/05 e CJF 0022-12/02, que tratam de nulidade: por falta de liquidez e certeza do lançamento; por cerceamento de defesa e erro na determinação da alíquota (inobservância do devido processo legal).

Ao adentrar no mérito, alegou ser inconsistente o lançamento apontado na infração 01, correspondente ao exercício de 2005, devido a erros na contabilização das saídas de todos os produtos, objeto da autuação, fazendo nascer a impressão de que existiram aquisições sem documentação fiscal. Disse que os próprios levantamentos analíticos da fiscalização constam duplicidade das operações de saídas, em razão da leitura dos mesmos documentos fiscais alocados como sendo série “UO, ora como série “10”. Também, apontou equívocos na transcrição dos estoques de alguns itens identificados no Livro Inventário.

Já nos exercícios de 2003 e 2004, alegou existência de outros erros: não computada, no levantamento, diversas notas fiscais de entradas e de saídas, transcrição incorreta de estoques, sem observância fiel do livro Registro de Inventário, divergências entre os totalizados das quantidades vendidas através de cupom fiscal que foram observadas entre os demonstrativos analíticos do Auto de Infração e os relatórios produzidos pela empresa, extraídos do “registro 60R”.

Disse estar anexando cópias de demonstrativos analíticos, por item de mercadoria, das entradas e das saídas, de acordo com diferença apontada no Auto. Também afirma que os demonstrativos fazem acompanhar de cópia dos documentos fiscais (entradas e saídas) não computados na auditoria.

Em relação à infração 02 - inicialmente chama a atenção para o mês de abril de 2001, que indica como valor base de cálculo R\$1.648.143,03, e tal valor não correspondem a saídas do estabelecimento, no mesmo período de apuração, já que por erro técnico no ECF foi registrada de forma equivocada, uma venda “milionária”, no dia 05/04/2001, no total de R\$1.499.850,00, operação que não existiu.

Alegou que no dia 05/04/2001, o equipamento descarregou de uma única vez uma operação que correspondia a venda de 150 unidade de um produto que custaria R\$ 10.000,00, ao perceber o vício, adotou as providências e estornou o registro involuntário indevido, com a emissão do respectivo e necessário documento fiscal. Assim, tal valor não se reporta a saída de mercadorias, devendo ser excluído da autuação.

Também, alegou que a conclusão é de que faltou apenas parte dos arquivos magnéticos de 2001 e 2002 (registro 54), o que não autoriza a imposição da multa aplicada, por não ter ficado caracterizada de forma integral e efetiva a falta de entrega dos arquivos e, sim com a entrega

com omissões ou inconsistências em alguns registros. Disse que a imposição da multa é absurda e confiscatória, principalmente porque a fiscalização, em nenhum momento foi prejudicada. Todas as notas fiscais de entradas e saídas foram disponibilizadas ao fisco, permitindo o exercício da fiscalização sem impedimentos ou embaraços. A ausência de parte dos registros nos arquivos magnéticos, ainda que comprovada, não acarretou prejuízo ao regular exercício da fiscalização, tanto que as falhas ocorridas foram detectadas nos demais itens que compõem a autuação. Assim, entendeu que a sanção aplicada, além de irregular, é injusta punindo de forma demasiada o autuado que se encontra em situação regular. E, nesse sentido, no mínimo deve ser reduzida a sanção para ser cobrada multa de R\$ 50,00 por exercício, prevalecendo o caráter educativo da multa, com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, como já decidiu o CONSEF, através dos Acórdãos CJF nº 0241-12/04, CJF nº 0111-12/05. Também argumentou que a redação atualizada do art. 686, dado como infringido, não se aplica aos fatos ocorridos até 2003.

Infração 03 - alegou ser improcedente o lançamento do crédito tributário, citando o art. 155, parágrafo único, do RPAF/99 e que o item configura-se em dupla incidência sobre o mesmo fato gerador, quando confrontado com o item 01, no tocante aos exercícios de 2003 a 2005. Disse que se determinadas vendas foram canceladas é pelo fato de não serem contabilizadas, o que coincide com a ocorrência do item 01, lavrado pela falta de contabilização de receita, suficiente para adquirir mercadorias sem nota fiscal e também não registrada.

No caso, está diante de duas ocorrências, no mesmo período, que se sobrepõem, sendo a 1ª detectada por presunção (item) 1 e a segunda por cancelamentos que foram considerados irregulares (item 3) o que validaria as vendas, não existindo no PAF qualquer indício de prova que permita a dissociação das evidências para fins de torná-las excludentes de tributação. Citou o Acórdão JJF nº 0157-03/06.

Asseverou ter localizado as primeiras vias dos cupons realmente cancelados e solicitados na intimação, exercícios de 2004 e 2005, que disse seguir anexos, separados mês a mês, em documentos originais, juntamente com a planilha dos que foram intimados pelo fisco. E, em relação aos exercícios de 2001 e 2002 disse não proceder a autuação por não constar da intimação tais períodos. Já em relação ao exercício de 2003, disse que os cupons solicitados na intimação, parte foram localizados e também segue em anexo e os não localizados o autuado substituiu por cópia da bobina do ECF. Ressaltou que parte dos valores que compõem a intimação, destacados em “negrito” não se reporta a cancelamento de cupons, e sim, a cancelamentos de itens dos cupons, situação em que o consumidor final leva consigo o documento fiscal.

Infrações 04 e 05 - disse que a aplicação das multas por suposto descumprimento de obrigação acessória, devem ser absorvidos pelas ocorrências citadas nos itens 01 e 05, referente aos mesmos períodos.

Infração 06 - a metodologia adotada pela autuante não condiz com a conclusão que serviu de para a exigência, por ter havido arbitramento das bases comparativas. E, que ainda corretos estivessem os valores, a ocorrência não causou prejuízo ao Estado, pelo fato dos livros RAICMS dos estabelecimentos que receberam as mercadorias em transferência, os quais demonstram que as mercadorias foram vendidas por valores superiores aos das entradas, acrescidos, inclusive, da MVA.

Nas transferências internas, entre estabelecimentos da mesma empresa, de mercadorias destinadas a comercialização, disse ser impossível existir evasão de receita. As mercadorias são vendidas no mercado interno e os estabelecimentos que recebem as mesmas suportam os débitos pelas vendas. Desta maneira, mesmo se verdadeiro que os “débitos” pelas transferências fossem menores, também seria verdade que os “créditos” pelas entradas das transferências seriam na mesma proporção. No entanto, disse não ter havido erro na base de cálculo, como já explanado na preliminar.

Asseverou ter segregado os itens de mercadorias mais representativos, nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, e com base nos dados da autuação e, na elaboração dos cálculos, expurgou as entradas por devolução, considerou a re-inclusão do ICMS pelas alíquotas vigentes em cada caso, abateu o imposto incluso no preço. Dos itens conferidos e adequados à norma, disse ter ficado afastada a cobrança do imposto, descaracterizando o alegado erro na base de cálculo. Pede que se reste dúvida que seja determinada revisão por fiscal estranho ao feito.

Ainda em relação ao item 6, disse que os dispositivos indicados como sustentáculo do Auto de Infração serve para atestar que a exigência não procede, por ser inconsistente a fórmula utilizada pela autuante e pela falta de prejuízo para o Erário, além de ter sido considerado um valor arbitrado com o título de “preços mínimos para transferência”. Transcreveu a ementa do Acórdão JJF nº 1282/99.

Requeru a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, às fls. 2430 a 2452, informou que em relação a infração 01 a análise deve ser feita por exercício. No exercício de 2005 disse ter ficado comprovada a alegação do autuado quanto a duplicidade de lançamentos de saídas e que tal erro decorreu de ter o contribuinte enviado arquivos magnéticos preenchidos erroneamente, já que lançou os mesmos documentos como sendo série “10” e série “UO”, gerando a duplicidade. Refez o demonstrativo reduzindo o valor do débito de R\$ 28.793,28 para R\$283,63.

Nos exercícios de 2003 e 2004, esclareceu que o autuado apresenta comprovação de parte das alegações e, revendo os valores divergentes, refez novos demonstrativos, passando o valor exigido, no exercício de 2003, de R\$8.524,31 para R\$5.445,66 e, no exercício de 2004, de R\$ 7.736,08 para R\$4.070,11.

Concluindo que a infração 01 ficou reduzida para R\$9.799,40.

Infração 02 - esclareceu que à luz da legislação vigente, época do período fiscalizado (exercícios de 2001 e 2002) e, tendo verificado que os arquivos magnéticos apresentavam inconsistências, intimou a empresa, no dia 02/01/06 a apresentar novos arquivos magnéticos regularizando as inconsistências e, embora o contribuinte tivesse demonstrado boa vontade no atendimento para apresentação do citado arquivo, tendo, inclusive, solicitado e realizado reuniões com o auditor, supervisor e inspetor, para justificar as dificuldades técnicas na geração dos arquivos, ficou evidente que em relação aos exercícios de 2001 e 2002 não havia tal interesse. Esclareceu que as intimações foram feitas indicando cada exercício, separadamente, mostrando as irregularidades existentes.

Transcreveu os art. 686, 683, 697 e 700 do RICMS/97 que tratam da obrigatoriedade de entrega do arquivo magnético e o inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/97 que trata da penalidade a ser aplicada, quando do descumprimento da obrigação acessória. Disse que o autuado por ser usuário de sistema eletrônico de processamento de dados estando obrigado a entregar o arquivo magnético contendo os registros fiscais e a totalidade das operações de entrada e saída.

Asseverou que foram identificadas as seguintes inconsistências: 1) falta de indicação e divergência de CFOP nos valores do Registro 50; 2) notas fiscais de entradas e saídas constantes no Registro 50 e ausentes no Registro 54; 3) notas fiscais de entradas constantes no Registro 54 e ausentes no Registro 50; notas fiscais de saídas ausentes no arquivo magnético. O autuado foi intimado em 12/01/06 a corrigir as inconsistências, tendo sido dado prazo de 30 dias para o contribuinte efetuar as devidas correções, conforme prevê o art. 708-B, no seu § 5º do RICMS/97. Citou o Acórdão JJF nº 0061-03/06. Também, informou ter verificado que no mês de abril de 2001 foi utilizado como base de cálculo da multa de 1%, o valor de R\$ 1.648.143,03 e, como o autuado demonstra ter havido engano ocorrido no ECF, procedeu a exclusão do valor indevidamente lançado, passando o valor da multa do referido mês que era de R\$ 16.481,43 para R\$1.482,93.

O valor do débito deste item da autuação, após a correção do valor do mês de abril de 2001, passa para o total de R\$35.543,36.

Infração 03 – Afirmou que a intimação recebida pelo autuado continha a totalidade dos cupons cancelados, e para facilitar a comprovação por parte do contribuinte destacou os de maiores valores para que o autuado comprovasse tais cancelamentos, entendendo que, desta maneira, estaria demonstrado que os cancelamentos estavam sendo feitos de forma correta. No entanto, não houve o atendimento às intimações. Na impugnação, o autuado demonstra estar correto os cancelamentos efetuados ao apresentar as primeiras vias dos cupons canelados e solicitados na intimação. Assim, disse ter verificado os documentos e constatado ter o autuado efetuado a comprovação, tornando descabida a exigência do valor lançado neste item da autuação.

Infrações 04 e 05 - Esclareceu que as notas fiscais não escrituradas e constantes da relação CFAMT, cujas vias estão anexadas aos autos não dizem respeito às mercadorias que foram objeto do levantamento dos estoques (infrações 01 e 02), não existindo o porquê das multas aplicadas nos itens 04 e 05 do Auto de Infração ser absorvidas. Manteve as multas aplicadas.

Infração 06 - Disse que, em relação a preliminar de nulidade no tocante à preterição de defesa e não determinação com segurança da infração, o contribuinte recebeu e entendeu o demonstrativo de transferência juntado aos autos e toda a documentação de entradas e saídas por nota, por operação que foi entregue, este último, mediante arquivo em CD, autenticado, comprovando nos recibos que atestam tal recebimento.

Fez algumas considerações sobre aspectos legais em relação às transações por meio de transferências. Transcreveu o art. 2º, I, do RICMS/97 que fala do momento em que ocorre o fato gerador do ICMS. E, nos casos de transferências efetuadas devem ser observados os dispositivos regulamentares vigente, transcrevendo os art.s 52, 54, I, “a” e “b”, 56, IV, “a” e “b”, do RAICMS/BA, dizendo que ao se adotar como critério de comparação os valores unitários intermediários da transferência do mês às entradas tiveram a mesma base de comparação e que o valor das entradas foi os intermediários do período.

Informou que o contribuinte autuado é um estabelecimento filial e as suas entradas, na maioria, são por transferência. Desta maneira, o fisco com base na relação de entradas do contribuinte, produzida a partir do Registro 54 e associado ao Registro 75 do arquivo magnético, adotou dos valores das entradas mais recente o menos oneroso ao contribuinte. Entretanto, do resultado dos fatos constatou-se que o contribuinte efetuou parte das transferências: a) com valores de base de cálculo em conformidade com as disposições regulamentares, não havendo diferença contra o Erário estadual; b) com valores de base de cálculo sem integrar o ICMS da operação interna, tendo sido cobrada pelo fisco a diferença apresentada no demonstrativo; c) com valores inferiores aos valores recentes de entrada, tendo sido cobrada pelo fisco a diferença apresentada no demonstrativo. Nos exercícios em que o erro foi menor a diferença média foi de R\$1.700,00, fato verificado nos exercícios de 2004 e 2005. Já no exercício de 2003 o erro foi acentuado e a diferença foi de R\$28.000,00.

Também, a autuante transcreveu o art. 50, I, “a”, do RICMS/97 que trata da alíquota de 17% nas operações internas, dizendo que nas páginas 2423 a 2425 o autuado apresentou tabelas tentando demonstrar como foi feito o cálculo do preço médio das entradas em 2003 e 2004, não apresentando nenhum esclarecimento quanto aos valores de base de cálculo para as transferências. Assim, entendeu, a autuante que não tendo o contribuinte efetuado nenhuma prova da existência de erro no cálculo para a cobrança das transferências, manteve a autuação.

Concluiu opinando pela manutenção parcial do Auto de Infração.

Ao se manifestar, o autuado, às fls. 2608/2620, inicialmente reiterou todos os termos de sua defesa, dizendo que em preliminar, agrava novo pedido de nulidade por cerceamento de defesa,

por entender que a informação fiscal implica em refazimento do lançamento com a apresentação de novos demonstrativos e fundamentos e, que deveria ser reaberto o prazo de defesa (30 dias) e não somente ter concedido 10 dias para se manifestar.

Argumentou que o item 6 é nulo por não vislumbrar na informação o saneamento dos vícios nele encontrados. A base de cálculo de comparação utilizada no Auto de Infração é inadequada e impede qualquer conclusão acerca da suposta ocorrência, o que, por si só, implica em nulidade do lançamento.

Alegou que os comentários aduzidos na informação fiscal, ao contrário do que pretende a autuante, serve para configurar a inconsistência dos valores adotados como base de comparação. Disse que a autuante comete vários erros, destacando que não foram consideradas as alíquotas corretas do ICMS, reincorporando aos preços sem ICMS, de forma linear, a alíquota de 17%, quando diversos produtos suportam a carga tributária de 7%, beneficiados que são por redução de base de cálculo (produtos de informática). Também, a autuante considerou para a aferição dados que deveria espelhar as entradas, ou seja, as compras, operações de devolução de vendas, importâncias oneradas com os acréscimos inerentes à comercialização, inclusive a MVA, não tendo a autuante se pronunciado a este respeito. Em outras oportunidades, adotou os “valores líquidos” sem abater o ICMS, quando a situação impunha alíquotas que variam entre 7% e 17%.

Transcreveu Ementas dos Acórdãos JJF 2204-04/01, CJF 0031-12/03, CJF 0391-11/02, JJF 0325-03/02, CJF 0033-12/05, CJF 0022-12/02, que trata de situações em que o órgão julgador decidiu pela nulidade por cerceamento de defesa e inobservância do devido processo legal.

No item 01, o autuado alegou ser flagrante a inconsistência do lançamento, em relação ao exercício de 2003, devido a manutenção de erros decorrentes de falhas na exportação de dados para o SINTEGRA, sem repercussão na arrecadação do imposto. Também, alegou que na autuação houve erro ao trocar alguns produtos no levantamento do inventário, já que foi usada para a identificação de alguns produtos a denominação do livro Registro de Inventário, e não, o código, desencadeando em equívocos na apuração. Outros fatos não foram observados como: quedas de energia elétrica ou intervenções nos equipamentos que impediram a exportação de cupons emitidos para os arquivos magnéticos; transcrição equivocada dos inventários; transcrição errada de quantidades de entradas e saídas; falta de lançamento de notas; troca de códigos e/ou denominação de mercadorias.

Asseverou ter detalhado vários erros, por produto e juntado a esta manifestação um discriminativo por cada item, indicando a falha em cada caso, sua repercussão na auditoria e juntando a comprovação correspondente. Assim, com base nos elementos da defesa e da presente manifestação, pediu que fosse procedida revisão por fiscal estranho ao feito, renunciando, se concedida, momentaneamente, da solicitação da reabertura do prazo de defesa e que após a revisão será determinada a devolução do prazo de 30 dias.

Exercício de 2004 - disse que a informação modifica o fulcro do lançamento, que passa a ser de “omissão de entradas” para “omissão de saídas”. Alegou que essa modificação implica em alteração de toda a essência do Auto de Infração, entendendo que surge mais um vício que deve desencadear na nulidade, ou, na reabertura do prazo integral de defesa. Seguindo as omissões de entradas o autuado encontrou mais erros na auditoria, o que, somados aqueles apontados na inicial, reduzem a base de cálculo para apenas R\$9.137,19, conforme demonstrativos, nos quais as divergências foram discriminadas item a item e, documentos anexos. Houve troca de códigos e erros na consideração dos produtos. Também, situações adversas impediram a exportação de dados para os arquivos magnéticos.

Infração 02 - a autuante reconhece o erro apontado no mês de abril de 2001 e reduz o valor da multa. Disse o autuado que a conclusão baseada na fundamentação do Auto de Infração é a de que faltaram apenas parte dos arquivos magnéticos de 2001 e de 2002 (Registro 54), o que não

autoriza a imposição da multa aplicada, por não ter restado caracterizada de forma integral e efetiva a falta de entrega dos arquivos, e sim, a entrega com omissões ou inconsistências em alguns registros.

Entendeu ser absurda e confiscatória a multa aplicada, principalmente pelo fato de que a fiscalização em nenhum momento foi prejudicada. O autuado possui toda a documentação fiscal e contábil em dia, tendo disponibilizado ao fisco todas as suas notas fiscais de entradas e saídas. Ademais, o fisco não pode simplesmente impor a pesada multa de 1% sobre as saídas de cada mês depois da entrega dos arquivos pela Internet, sem que qualquer outra irregularidade tenha sido detectada nos demais itens que compõem a autuação. Pede que seja reduzida a sanção, sendo cobrada a multa de R\$ 50,00 por exercício, prevalecendo o caráter educativo da multa, com base no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96 e, conforme decidiu o CONSEF em casos análogos, citando as Ementas dos Acórdãos CJF 0241-12/04 e CJF 0111-12/05.

Alegou que a SEFAZ possui dificuldades em gerenciar seus sistemas, causando transtornos e gerando diversas demandas fiscais, com irreparáveis prejuízos para todos (Estado e Contribuinte). Disse que também deve ser avaliado o fato da empresa também trabalhar com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária (5 a 10%) que oneraram nas bases imponíveis agravando ainda mais a apenação, na medida em que os mesmos entram no estabelecimento com fase de tributação encerrada, impossibilitando sua sonegação.

Argumentou não se configurar claramente a hipótese prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7014/96, e sendo o fato imponível a ausência de “registros”, o texto da lei não autoriza a imposição a pesada multa de 1% do total das saídas, pois não ficou caracterizada a falta de entrega dos arquivos, e sim, a entrega com omissão de registros, cujos dados a fiscalização pode obter em outra formatação, em outros registros, bem como na documentação da empresa que foi arrecadada.

Concluiu que o legislador quer punir apenas aqueles que não revelam os totais de suas operações, o que fatalmente poderia gerar pretensão de sonegação.

Infração 03 - disse que autuante reconhece a improcedência devendo ser extirpado do Auto de Infração.

Infrações 04 e 05 - manteve a tese da defesa. E, ainda que os valores estivessem corretos, a ocorrência ora discutida não causou prejuízo ao Estado, fato que se comprova pela análise dos livros RAICMS dos estabelecimentos que receberam as mercadorias em transferência, os quais demonstrar que as mercadorias sempre foram vendidas por valores superiores aos das entradas, acrescidos da MVA. Os estabelecimentos que receberam as mercadorias venderam no mercado interno e suportaram os débitos pelas vendas, sobre valores de vendas, inclusive MVA. O Estado da Bahia teve lançado os débitos nos livros fiscais dos estabelecimentos, assim os débitos pelas transferências se menores, também seria verdade que os créditos pelas transferências fossem menores e, os créditos pelas entradas sobre as mesmas transferências seriam utilizados na mesma proporção.

O Estado somente seria prejudicado se as vendas fossem efetuadas por importâncias inferiores às transferências, fato que provocaria, além de, saldos credores nos estabelecimentos destinatários das mercadorias, a falência dos mesmos, já que ninguém sobrevive vendendo a preço inferior aos de aquisição.

Disse ter elaborado os cálculos dos preços, expurgando as entradas por devolução, considerando a re-inclusão do ICMS pelas alíquotas vigentes em cada caso, bem como, no cálculo do custo líquido, abateu o ICMS incluso no preço. Nos itens conferidos e adequados à norma, os resultados afastam as cobranças do Auto de Infração, evidenciando que não restou caracterizado o alegado “erro na base de cálculo”.

Também afirmou possuir mercadorias que têm redução da base de cálculo, assim, entendeu que no caso deste item, ficou comprovada a necessidade de se determinar revisão fiscal por estranho ao feito, objetivando apurar os reais valores adotados como base de comparação, bem como os preços de vendas pelos estabelecimentos destinatários das transferências e, por fim, a relação de débito e crédito entre estabelecimentos envolvidos nas operações, tudo para consubstanciar o alegado e provado documentalmente.

Ainda, em relação ao item 06, disse que na autuação foi considerado valor arbitrado com o título de “preços mínimos para transferência”, não sendo observados os valores das efetivas entradas, constantes nos documentos fiscais. Transcreveu a Ementa do Acórdão JJF 1282/99.

Protestou por todos os meios de provas em direito admitidos e posterior juntada de novos documentos e a revisão requerida e fundamentada, além de protestar pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

A autuante, às fls. 2808/2809, informou que o autuado insiste em pedir a nulidade das infrações 03 e 06. Como reconheceu descaber a infração 03, disse não ser necessária a solicitação de nulidade da mesma por parte do autuado. Já em relação a infração 06 manteve os fundamentos expostos na informação fiscal, fls. 2445 a 2452.

Também, disse ter sido feita a correção quando ao valor indevido, no exercício de 2001 (infração 02) e, mantido o valor do exercício de 2002. Assim, mantêm os esclarecimentos prestados na informação fiscal de fls. 2435 a 2444. Foram mantidos os esclarecimentos em relação às infrações 04 e 05 (fl. 2445), já que nada foi acrescentado pelo autuado em sua manifestação, na fl. 2617, item 28.

Com relação a infração 01, disse ter sido efetuado todos os ajustes apresentados e comprovados. Não foram levados em conta, apenas, as citações do autuado sem as devidas comprovações. Feitos novos demonstrativos o autuado, em sua manifestação, cita novos elementos sem a devida comprovação como: não apresentou cupons fiscais e alega ter havido intervenções técnicas ou queda de energia; insiste em querer considerar o estoque inicial de uma mercadoria para outra alegando descrições internas, como se verifica a fl. 2454, item 001000000459 – TRANS INJET com estoque inicial (zero) e o autuado aponta como sendo o estoque inicial outra mercadoria com código 02000007586 (fl. 1369).

Concluiu mantendo os demonstrativos de fls. 2462 a 2466 (exercício de 2003), fls. 2480 a 2487 (exercício de 2004) e, fls. 2497 a 2499 (exercício de 2005).

Esta 1ª JJF, à fl. 2815, tendo em vista os argumentos do autuado de que, em relação ao item 01, o autuante não observou ter havido erro na indicação de alguns produtos, já que considerou para identificação de alguns produtos a denominação apontada no livro Registro de Inventário, sem atentar para o código do referido produto; nem foram levados em conta as quedas de energia elétrica ou intervenções nos equipamentos que impediram a exportação de cupons emitidos para os arquivos magnéticos e outros equívocos apontados; bem como, inicialmente, foi detectado como valor de maior expressão monetária as diferenças por “omissão de entradas” e, após retificações tais diferenças passaram para “omissão de saídas”, e que deveria ser restaurado o seu prazo de defesa de 30 dias. Também, quanto a infração 06 - o autuado alega ter sido arbitrado o valor da base de cálculo nas operações de transferências entre estabelecimentos do mesmo titular, deliberou, em pauta suplementar, pelo encaminhamento dos autos à ASTEC/CONSEF, para que o órgão técnico deliberasse que auditor revisor procedesse, *in loco*, às seguintes solicitações:

Infração 01 - verificasse, *in loco*, as alegações defensivas quanto às diferenças apontadas pelo autuado (fl. 2613) que não foram acolhidas pela autuante, quando da informação fiscal. Em caso de alteração, procedesse a elaboração de novo demonstrativo e levantamentos;

Infração 06 - procedesse, se possível, a elaboração de novo demonstrativo relativo a esta infração, observando o art. 56, IV, “a”, do RICMS/97, ou seja, o preço de aquisição ou o valor correspondente a entrada mais recente da mercadoria.

Em seguida, o processo deveria ser encaminhado à Repartição Fazendária de origem, para que o órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe, mediante recibo, cópia do resultado da revisão fiscal, comunicando-lhe da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias. Posteriormente, fosse cientificado o autuado para prestar informação fiscal.

O autuado, às fls. 2818/2819, apresenta manifestação afirmando reconhecer procedentes as irregularidades apontadas no Auto de Infração, em relação a: infração 01, nos valores de R\$5.445,66 (exercício de 2003), R\$ 4.070,11 (exercício de 2004) e R\$ 283,63 (exercício de 2005); infração 02 (parcialmente) com 70% de redução, no valor de R\$ 10.663,08; infrações 04 e 05 (quitação integral) e infração 06 – quitação integral com 100% de redução da multa e acréscimos, R\$ 32.462,72.

Disse manifestar a desistência da defesa em relação aos valores pagos de cada item, reconhecendo expressamente a procedência, total ou parcial das exigências. Solicitou o prosseguimento do PAF, em relação aos itens não quitados ou que foram objeto de pagamento parcial, reiterando todos os termos de sua defesa e demais pronunciamentos. Anexou cópia reprográfica de DAE e comprovante de pagamento (fl. 2820).

A ASTEC/CONSEF, através do parecer nº 0017/2007, esclareceu ter deixado de realizar a diligência solicitada por ter o autuado recolhido integralmente o valor exigido, no item 06 do Auto de Infração, bem como ter reconhecido como devido os valores apontados pelo autuante, quando da informação fiscal, em relação à infração 01. A empresa recolheu o débito com os benefícios da Lei nº 10.328/2006.

## VOTO

O autuado suscitou a nulidade dos itens 03 e 06 do Auto de Infração, sob o argumento de que tivesse havido atos praticados com preterição do direito de defesa e falta de elementos para se determinar, com segurança, a infração. Rejeito a argüição de nulidade, pois o Auto de Infração está revestido das formalidades legais e não vislumbra a inobservância das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99. Assim, os Acórdãos citados pelo impugnante não servem como paradigma para tornar nulos os itens acima indicados.

Também, observo ter ficado prejudicada a solicitação de reabertura do prazo de defesa para o contribuinte, em relação ao item 01 do Auto de Infração, haja vista que o sujeito passivo apesar de ter solicitado a restauração do prazo de defesa, considerando que na ação fiscal foi identificado, inicialmente, como valor de maior expressão monetária as diferenças por “omissão de entradas” e, tendo o autuado apontado equívocos no levantamento, fato observado pela autuante o que redundou em novos levantamentos e demonstrativos, passando as diferenças de maior valor monetário a ser representadas por “omissão de saídas”. No entanto, ao ser designado por esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal a reabertura do prazo de defesa, o autuado se manifesta reconhecendo, expressamente, ser devido o valor apontado na informação fiscal.

Analizando as peças processuais constato o que se segue:

Infração 01 - foi exigido ICMS decorrente de apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária. Como o autuado aponta equívocos no levantamento, tais como: lançamento em duplicidade, divergências nos estoques iniciais, nas entradas e nas saídas, a autuante, ao prestar informação fiscal, revisa os lançamentos e elabora novos levantamentos e demonstrativos, reduzindo o valor

do débito, passando o valor exigido no exercício de 2003 de R\$8.524,31 para R\$5.445,66; o valor exigido no exercício de 2004 de R\$ 7.736,08 para R\$ 4.070,11 e; o valor exigido para o exercício de 2005 de R\$28.793,28 para R\$283,63, totalizando o valor do débito remanescente para este item da autuação, na quantia de R\$9.799,40.

O sujeito passivo, posteriormente, ao se manifestar nos autos, reconhece como devido o valor remanescente apontado na infração 01, e recolhe o imposto com os benefícios da Lei nº 10328/06.

Desta forma, mantida parcialmente a infração 01, para ser exigido o imposto no valor de R\$9.799,40, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

#### Demonstrativo do Débito da Infração 01

Vencimento	Valor Imposto devido
09/01/2004	5.445,66
09/01/2005	4.070,11
09/11/2005	283,63
TOTAL	9.799,40

Infração 02 - foi aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória, por ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta nos autos que o sujeito passivo foi intimado a corrigir as inconsistências nos arquivos magnéticos, no entanto, em relação aos exercícios de 2001 e 2002, não apresentou os arquivos.

No tocante à argumentação de que a multa aplicada seja confiscatória, entendo que a mesma está prevista no art. 42, inciso XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96 e, como a sua gradação é estabelecida pelo legislador, não cabe aos julgadores de 1ª Instância Administrativa deste CONSEF modificá-la. Portanto, a multa aplicada é a prevista para a presente infração.

O sujeito passivo argumenta que a omissão diz respeito a, apenas, parte dos registros 54, o que, a seu ver, não autoriza a imposição da multa aplicada. Alega que a ausência de parte dos registros nos arquivos magnéticos, não acarretou prejuízo ao regular exercício da fiscalização. Pede que a multa seja reduzida para o valor de R\$ 50,00 por exercício, com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, fazendo citação a decisões do CONSEF, através dos Acórdãos CJF nº 0241-12/04, CJF nº 0111-12/05. Também, aponta existência de equívoco quanto ao valor da base de cálculo, em relação ao mês de abril de 2001, fato confirmado pela autuante que ao prestar informação fiscal, ficando reduzida a multa de abril/2001 de R\$16.481,43 para R\$1.482,93. O valor total deste item da autuação fica reduzido de R\$50.541,86 para R\$35.543,36.

Posteriormente, o autuado reconhece o descumprimento da obrigação acessória e, com base nos benefícios da Lei nº 10328/06, efetua o recolhimento com a redução em 70% do valor da multa aplicada, como previsto no § 2º da citada lei, no valor de R\$ 10.663,08, que corresponde a 30% sobre o valor devido. Assim, mantida parcialmente o valor da multa aplicada, devendo, no ato da homologação do débito ser observado o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 10328/06

*§ 2º Os créditos tributários de ICMS decorrentes exclusivamente de penalidades pecuniárias, por descumprimento de obrigações acessórias, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 2005, poderão ser pagos com redução de 70% (setenta por cento) do seu valor, se integralmente recolhidos até 29 de setembro de 2006.*

Infração 03 - exigido ICMS decorrente de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais. Neste item da autuação, a autuante, ao prestar informação fiscal, esclarece que o sujeito passivo demonstra que os cancelamentos foram

regulares, ou seja, apresenta as primeiras vias dos cupons cancelados, comprovando o descabimento da exigência do crédito tributário. Assim, conluiu pela improcedência deste item da autuação.

Infrações 04 e 05 - se referem a aplicação de multa de 10% e 1%, sobre o valor das mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis, que entraram no estabelecimento sem o registro das notas fiscais nos livros fiscais próprios.

Em relação a estes itens da autuação, constato que o sujeito passivo não elide a acusação, tendo, inclusive, depois da peça defensiva se manifestado reconhecendo as irregularidades apontadas, efetuando o recolhimento das multas pelo descumprimento da obrigação acessória. Mantidas as autuações, em relação às infrações 04 e 05, nos valores de R\$23,92 e R\$117,89, respectivamente, já recolhidas com o benefício da Lei nº 10328/06.

Infração 06 - se trata de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas por transferência de mercadorias para estabelecimento do mesmo titular com o valor inferior ao praticado nas entradas.

Apesar desta 1ª JJF ter solicitado diligência para verificação quanto os argumentos defensivos de que a metodologia adotada pela autuante não condizia com a conclusão que serviu de base para a exigência do tributo, verifico que, posteriormente, o autuado apresenta manifestação desistindo da defesa, reconhecendo a irregularidade apontada nos autos e afirmando estar efetuando a quitação integral deste item da autuação, com o benefício da Lei nº 10.328/06, com redução em 100% do valor da multa e acréscimos legais. Desta maneira, conluiu acertado o lançamento do crédito tributário, para exigir o imposto, no valor de R\$32.462,72.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já recolhida, com os benefícios da Lei nº 10.328/06.

### **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 180642.0100/06-2, lavrado contra **PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.262,12**, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 9.799,40 e 60% sobre R\$32.462,72, previstas no art. 42, II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$35.685,17**, previstas no art. 42, IX, XI e XIII-A, “g”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já recolhida com os benefícios da Lei nº 10.328/06.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR