

A. I. N° - 180642.0001/07-2  
AUTUADO - MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA CRISTINA DOREA DANTAS  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
INTERNET - 25. 07. 2007

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0220-01/07**

**EMENTA: ICMS.** 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO DO ARQUIVO MAGNÉTICO SEM A TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza o sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais, está obrigado a apresentar o arquivo magnético contendo a totalidade das operações. O autuado não apresentou a totalidade das operações, restando inconsistente o arquivo apresentado. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE REGISTRO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. MULTA. O autuado provou que efetuou o lançamento das notas fiscais no livro Registro de Entradas de Mercadorias. Infração não caracterizada. **c)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Deixou de apresentar o Livro Registro de Ocorrências. Não contestada. Foi mantida apenas a multa relativa a ultima intimação. Infração caracterizada, com exclusão da multa relativa a primeira infração. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. TRASFERÊNCIA DE MERCADORIAS. Na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, que é o caso do autuado, a base de cálculo é o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria. As transferências foram efetuadas com base de cálculo superior às correspondentes entradas. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BEM DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao uso e consumo ou ao ativo imobilizado do estabelecimento. Infrações caracterizadas. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/03/2007, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1 – deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, reclamando multa no valor de R\$ 53.951,23, relativa aos meses outubro a dezembro de 2003 e janeiro a dezembro de 2004;

2 – recolheu a menos o ICMS no valor de R\$ 437,99, acrescido de multa de 60%, no mês de dezembro de 2004, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consta ainda que o autuado transfere mercadorias para estabelecimento do mesmo titular com o valor inferior ao praticado nas entradas. De acordo com o art. 56, IV, “a” do RICMIS/BA, na saída de mercadorias 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;

3 –deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal . Mercadorias não destinadas comercializadas pelo contribuinte, reclamando multa no valor de R\$ 24,87, relativo aos meses de novembro de 2003 e fevereiro de 2004;

4 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, reclamando o referido imposto no valor de R\$ 175,09, acrescido de multa de 60%, relativo ao mês de novembro de 2003. Notas não escrituradas;

5 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, reclamando o referido imposto no valor de R\$ 36,86, acrescido de multa de 60%, relativo ao mês de fevereiro de 2004. Notas não escrituradas;

6 – deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, reclamando multa de R\$ 270,00, relativa ao mês de janeiro de 2007.

O autuado em sua defesa às fls. 198 a 211 dos autos, quanto à primeira infração, alega que o art. 708-B, obriga o autuado a apresentar os arquivos magnéticos e que os apresentou a fiscalização em 08 de fevereiro de 2007, não aplicando a ele a infração apontada pois, parte do suposto de que os mesmos não foram entregues. Entende que no pior dos cenários houve entrega dos arquivos fora do padrão previsto na legislação.

Afirma que ao entregar os arquivos procedeu de boa-fé, trazendo o voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros, onde afirma que é preciso levar em conta a boa-fé perante situações geradas por atos inválidos.

Reproduz o art. 159, §1º, inciso II do Decreto nº 7.269/99 (RPAF), que autoriza requerimento à Câmara Superior do CONSEF, para dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal ao apelo da equidade, nos casos em que o sujeito passivo tenha agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação.

Em relação à segunda infração, reproduz parte da Súmula nº 166 do STJ para alegar que o judiciário considera as transferências como não tributadas. Traz o texto do inciso I, art. 13 e inciso I do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, para amparar o seu entendimento de que a base de cálculo nas transferências é o valor da operação, nada tendo a ver com as respectivas aquisições.

Reproduz o teor do art. 25 da Lei Complementar nº 87/96, para demonstrar que na apuração centralizada é irrelevante o valor adotado nas transferências.

Em relação às infrações 03, 04 e 05, classifica-as como insubstinentes pois, não consegue a autuante sequer aferir com clareza quais as notas fiscais de entradas de mercadorias não comercializadas, que em tese, deixou de escriturar e, ainda, quais as notas que deram ensejo ao ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (consumo e ativo fixo).

Afirma que o trabalho da autuante não informa se as mercadorias foram adquiridas, por exemplo, para obras na empresa, ou se já tiveram o imposto pago através do regime de substituição tributária.

Argüi que parte das notas fiscais foram devidamente escrituradas no livro de entradas da impugnante, conforme documentos à fl. 06, notas fiscais nº 106335 e 7266, daí, segundo ele, a parte insubstiente da autuação, além de considerar nula esta parte da autuação, haja vista que o crédito tributário é incerto e ilíquido.

Requer a nulidade do Auto de Infração, amparado no art. 18, inciso II do RPAF.

Entende não haver clareza e certeza na acusação fiscal, relativas às infrações 03, 04 e 5, bastando como prova a cópia do livro de Registro de Entradas à fl. 258 a 263 dos autos.

Alega que, caso o autuado tenha deixado de registrar alguma nota fiscal de entrada, não utilizou, também, os respectivos créditos. Ressalta o seu direito aos créditos, amparado no princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS.

Requer que as decisões e notificações sejam encaminhadas ao representante legal do autuado.

Por fim, requer a insubstância do Auto de Infração.

A autuante às fls. 266 a 288 dos autos, apresenta sua informação, onde, em relação à infração 01, afirma que há uma indecisão do impugnante, pois ora entende que foi enquadrado no art. 686 e 708-B do RICMS/BA, ora diz não se tratar de omissão pois tinha apenas que guardar e entregar os arquivos, ora pede a decretação da nulidade da peça infracional, ora invoca a boa fé para as normas e sancões tributárias, ora apela para decretação da insubstância do Auto de Infração. E que, por fim, o autuado requer a dispensa da multa.

Relata que verificou através dos sistemas SEFAZ os arquivos magnéticos do autuado e verificou que os mesmos apresentavam inconsistência, intimou o impugnante em 08/01/2007 para apresentar novos arquivos e regularizar as inconsistências, referentes aos exercícios de 2003 e 2004.

Afirma que a obrigatoriedade pela entrega dos arquivos está amparada nos artigos 683 e 686 do RICMS/BA.

O autuado utiliza:

1 – autorização para utilização de ECF – Equipamento de Cupon Fiscal;

2 – o Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Escrituração de Livros; Registro de Saída, Registro de Inventário e Registro de Apuração do ICMS, apesar de não ter autorização no INC.

Diz, em seguida, que a base legal para a forma de apresentação dos arquivos magnéticos está no anexo 64 do RICMS/BA, até 03/02/2003, e a partir daí o §5º do art. 686 do mesmo regulamento, remete para o que estabelece o Convênio ICMS 57/95 (art. 683 a 712).

Reproduz os artigos 697 e 700 do RICMS/BA, onde diz o que é arquivo magnético e quando é gerado.

Passando a relacionar os registros fiscais que o autuado estava obrigado a apresentar:

- a) registro tipo 10 – dados do contribuinte informante do arquivo (apresentado);
- b) registro tipo 11 – dados complementares (apresentado);
- c) registro tipo 50 – totais das notas fiscais modelo 01 (apresentado);
- d) registro tipo 60 – operações realizadas através de ECF:
  - 1. 60 m (mestre do estabelecimento) – venda bruta diária\*, contida na redução Z desse equipamento (apresentado);
  - 2. Registro 60 A (analítico) – abriga os totalizadores parciais por situação tributária e alíquota (apresentado);
- e) registro tipo 74 – dados do inventário (não apresentado); base para exigência , § 2º, art. 708-A;
- f) registro tipo 90 – quantidade de registros informados (apresentado).

Consigna que o momento para apresentação dos arquivos magnéticos é mensalmente, em conformidade com as datas previstas no art. 708-A e quando da fiscalização, mediante intimação, no prazo de 05 (cinco) dias úteis (art. 708-B).

Afirma que constatou a inconsistência dos arquivos magnéticos emitidos pelo contribuinte, conforme segue, intimando-o em 08/01/2007, fls. 11 a 13, com prazo de 30 dias para corrigi-las:

- a) notas fiscais de saída ausentes no arquivo magnético;
- b) registro 74 – inventário;
- c) contribuinte intimado deixou de reenviar os arquivos referentes aos meses de junho a dezembro de 2004.

Reproduz a legislação relativa à penalidade a ser aplicada, conforme art. 915, XIII-A, alíneas “f”, “g” e “i”. Restando a aplicação da aliena “g”, diante das inconsistências e considerando que houve descumprimento da legislação vigente, em especial, os artigos 697, 700, 708-B e §5º do art. 686, todos do RICMS/BA, o arquivo não foi aceito para o fim a que se destina, item 5 da presente.

Sendo assim, continua a autuante, a legislação aplicável ao período fiscalizado (exercício de 2003 e 2004) contempla a aplicação da penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A, do art. 915, no mesmo período.

Traz decisões do Conseg, acórdão JJF nº 0061-03/06 e Orientação Gerencial -GEAFI-FISC – 003/2005, para, respectivamente demonstrar decisões anteriores favoráveis à multa aplicada e a sua obediência à referida orientação gerencial.

Já em relação à infração 02, rebate, preliminarmente as argüições de nulidade produzidas pelo autuado, afirmando que são improcedentes, pois fica evidenciado nos autos, que o contribuinte recebeu e entendeu o demonstrativo de transferência juntado aos autos, e toda a sua movimentação de entradas e saídas por nota, por operação que foi entregue, este último, mediante arquivo, em CD, devidamente autenticado, tudo comprovado nos recibos que atestam tal recebimento.

Reproduz o inciso I do art. 2º do RICMS, para demonstrar que há fato gerador nas transferências efetuadas pelo autuado e que a base de cálculo para as mesmas está prevista na aliena “a”, inciso IV, art. 56 do RICMS/BA.

Explica que ao adotar como critério de comparação os valores unitários intermediários da transferência no mês, às entradas tiveram a mesma base de comparação, valor unitário intermediário do período. Note-se que o valor das entradas foi os intermediários do período.

Continua, afirmando que tendo o contribuinte utilizado para os valores de transferência as entradas “mais recentes” no mês, o seu valor intermediário estaria maior ou igual aos valores intermediários dos valores das entradas adotadas.

Consigna que a alíquota é 17%, conforme alínea “a”, inciso I do art. 50 do RICMS/BA e sugere a procedência do Auto de Infração.

Quanto à infração 03, acata os argumentos do autuado, amparado nos documentos por ele apresentados às fls. 258 e 261 dos autos.

Para a infração 04 (diferença de alíquotas para bens do ativo), a argumentação de cerceamento da defesa do impugnante, segundo a autuada, não tem amparo, visto que à fl. 191 consta a relação das notas fiscais sem pagamento da diferença entre alíquotas do exercício de 2003, com o recibo passado pelo contribuinte e a correspondente nota fiscal que deu origem a esta relação (fls. 139A) a qual foi entregue cópia ao contribuinte.

Sugere a manutenção da infração.

Em relação à infração 05, (diferença entre alíquotas para bens de consumo), não vê justificativas para a argüição de cerceamento do direito de defesa, haja vista que à fl. 193, consta a relação das notas fiscais sem pagamento da referida diferença entre alíquotas no exercício de 2004, com o respectivo recibo e a correspondente nota fiscal que deu origem a esta relação, constante à fl. 139B, entregue ao contribuinte.

Sugere a manutenção da infração.

A infração 06, (deixou de apresentar o livro quando regularmente intimado), observa a autuante que nada foi contestado pelo autuado.

## VOTO

Na análise das peças que compõem o processo, constato que o autuado argüi, preliminarmente, nulidade com base no inciso II do art. 18 do RPAF. Não cabe tal alegação, haja vista que o presente Auto de Infração se encontra revestido de todas as formalidades legais necessárias, os demonstrativos apresentados são auto-explicativos e amparados por documentos acostados aos autos e não há elementos que demonstrem existir liquidez ou incerteza do crédito reclamado.

A primeira infração se refere à multa por descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de fornecimento de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação (fl. 16), com informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa Sintegra.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, os arquivos magnéticos na forma do anexo 64 do RICMS/BA, até 03/02/2003, e a partir daí o §5º do art. 686 do mesmo regulamento, remete para o que estabelece o Convênio ICMS 57/95 (art. 683 a 712 do RICMS/BA).

O art. 708-B do RICMS/BA estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético, 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”. 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.

A autuante identificou a existência de inconsistências nos arquivos magnéticos emitidos pelo contribuinte, intimando-o em 08/01/2007, às fls. 11 a 13, concedendo o prazo de 30 dias para que o mesmo corrigisse as seguintes exigências não constantes em seus arquivos:

- d) notas fiscais de saída ausentes no arquivo magnético;
- e) registro 74 – inventário;
- f) contribuinte intimado deixou de reenviar os arquivos referentes aos meses de junho a dezembro de 2004.

Diante das inconsistências não saneadas e considerando que houve descumprimento da legislação vigente, em especial, os artigos 697, 700, 708-B e §5º do art. 686, todos do RICM/BA, o arquivo não foi aceito para o fim a que se destina. A penalidade é a prevista no art. 915, XIII-A, alínea “g”, amparado no art. 42, inciso XIII-A, da Lei 7014/96.

A legislação concernente ao período fiscalizado (exercício de 2003 e 2004) contempla a aplicação da penalidade prevista na alínea “g” do inciso XIII-A, do art. 915.

Sendo assim, não é suficiente, bem como não foi, apenas a apresentação dos arquivos magnéticos ao fisco. É necessário que os arquivos estejam em conformidade com as normas já mencionadas, fato não ocorrido, no presente caso.

Não cabe, entretanto, a aplicação do art. 158, do RPAF, uma vez que o autuado não demonstrou a argüida boa-fé, na medida em que foi intimado a regularizar seus arquivos, com prazo de 30 dias e não o fez:

*“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”*

Diante dos elementos de direito e de fato acima analisados, considero procedente a infração 01, que aplica a multa por inconsistência dos arquivos magnéticos apresentados.

Em relação à infração 02, o inciso I, art. 4º da Lei 7014/96 e o inciso I do art. 2º do RICMS não deixam dúvidas quanto à existência do fato gerador nas transferências efetuadas pelo autuado. Cabe lembrar que o ICMS incide sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações, não se restringe, portanto, como no antigo IVC, à circulação jurídica, cabendo também a circulação física e a econômica.

Nas referidas saídas de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, que é o caso do autuado, a base de cálculo é o preço de aquisição ou o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, conforme dispõe o §7º do art. 17 da Lei 7014/96 e aliena “a”, inciso IV, art. 56 do RICMS/BA. O autuado efetuou as referidas transferências com base de cálculo maior do que o valor correspondente às entradas.

A autuante, para apurar a infração, adotou como critério de comparação os valores unitários intermediários da transferência no mês, e às entradas com a mesma base de comparação, valor unitário intermediário do período, conforme detalha em sua informação fiscal.

Os cálculos foram didaticamente expostos nos demonstrativos, assim como tiveram esclarecimentos minuciosos por parte da autuante em sua informação fiscal, onde afirma que se tivesse o contribuinte utilizado nas transferências os valores das entradas “mais recentes” no mês, o valor intermediário das transferências estaria maior ou igual aos valores intermediários das entradas adotadas.

Quanto às decisões judiciais, é importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

A infração 03 reclama multa em razão de o autuado ter dado entrada de mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme consta às fls. 258 e 261, o autuado apresenta cópias das folhas de seu livro de entradas, indicando os devidos registros das notas, alvo da referida acusação, elidindo, portanto, a presente infração. A autuante acata os argumentos do autuado.

Para a infração 04 (diferença de alíquotas para bens do ativo) e infração 05, (diferença entre alíquotas para bens de consumo), a argumentação de cerceamento da defesa do impugnante, não prospera, visto que às fls. 191 e 193 constam as relações das notas fiscais sem pagamento da diferença entre alíquotas do exercício de 2003, para a infração 04, e 2004 para a infração 05. Apesar das alegações do autuado ficou demonstrado, inclusive com descaracterização da infração 03, que as referidas notas foram registradas, portanto, tendo a posse das mesmas (fls. 139 -A e 139-B).

Os demonstrativos apresentados pela autuante são auto-explicativos, contendo, data de saída constante da nota fiscal, seu número, unidade de origem, valor da nota, alíquota que representa a diferença entre as alíquotas internas e a de origem e o ICMS devido. Não resta, portanto, razões para as argüições da defesa quanto afirma não poder identificar quais as notas fiscais deram ensejo ao ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (consumo e ativo fixo).

As Notas Fiscais números 106335 e 7266, alvo das infrações 04 e 05, apesar de terem sido lançadas no livro de Registro de Entrada de Mercadoria, conforme documentos às fls. 258 e 261, não foi pago o imposto relativa à infração apontada.

O autuado pleiteia o aproveitamento do crédito destacado, nas referidas notas, para compensar com o débito da presente infração. Resta dizer que não cabe competência a este órgão de julgamento para efetuar a compensação pleiteada. Além do mais a única nota com destaque do imposto é a Nota Fiscal nº 7266, relativa a bens para uso ou consumo do estabelecimento, que na forma do art. 53, inciso III da Lei 7014/96, não é permitida ainda a apropriação de créditos.

A infração 06, (deixou de apresentar o livro quando regularmente intimado). O autuado não contesta, restando o entendimento de que acata a acusação da infração a ele imputada. Entretanto, não há aplicação da multa relativa à primeira infração, restando a cobrança apenas da segunda, conforme alínea “b”, inciso XX do art. 42 da Lei 7014/96, no valor de R\$180,00.

As multa relativa a infração 04 e 05, foi mantida em 60%, entretanto a fundamentação legal é a constante no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7014/96.

Diante das razões expostas, considero, com exceção da infração 03, elididas pelo impugnante, as demais (infração 01, 02, 04, 05 e 06) são procedentes, com redução da multa aplicada relativa à infração 06.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, reclamando, entre multa por descumprimento de obrigação acessória e o imposto, o valor de R\$ 54.781,17.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180642.0001/07-2, lavrado contra **MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 649,94**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “a” e “f”, do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$ 54.131,23**, previstas nos incisos XIII-A, “g”, e XX, alínea “b”, do mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR