

A. I. N.º - 140764.0017/07-8  
AUTUADO - VALDIR SARAIVA DE CARVALHO  
AUTUANTE - ETEVALDO NONICO SILVA  
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI  
INTERNET - 07/11/2007

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N°0361-03/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Infração comprovada. 2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização dos pagamentos relativos às entradas de mercadorias ampara a presunção legal de omissão de saídas anteriores sem o devido recolhimento do ICMS. Infração subsistente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISÃO DE REGISTROS. MULTA. O autuante não intimou o sujeito passivo para corrigir os arquivos magnéticos transmitidos, apresentando a “Listagem Diagnóstico”, peça vestibular para exigência da multa. Infração anulada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de ICMS, no valor total de R\$729,00, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$26.926,16, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Total do débito: R\$270,00, com aplicação da multa de 60%.

Infração 02- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento não registrado. Total do débito: R\$459,00, com aplicação da multa de 70%.

Infração 03- Forneceu arquivos magnéticos enviados via Internet através do Validador Sintegra, com omissão de operações ou prestações, sendo exigida a multa de 5%, sobre o valor das operações de entradas e saídas de mercadorias omitidas. Total da multa aplicada: R\$26.926,16.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 34 a 39, discorrendo inicialmente sobre as infrações imputadas. Quanto à infração 01, diz que se encontra inscrita no cadastro do ICMS na condição de normal e em se tratando de mercadoria tributada na saída, a diferença de alíquota recolhida a título de antecipação parcial enseja ao contribuinte o creditamento na conta corrente fiscal, e assim, o contribuinte recolhe o ICMS antecipado e, no mês subsequente, se credita no livro de

Apuração do ICMS. Entende que quando a mercadoria é tributada por ocasião da saída subsequente, o art. 915, § 1º, I, c/c, II, "d", do RICMS/BA, prevê que seja imputada a multa de 60% sobre o valor do ICMS que deveria ter sido antecipado, no caso, R\$ 270,00. Continua argüindo que na falta da antecipação parcial em tela o autuante deveria ter reclamado a multa de R\$162,00, correspondente a 60% sobre R\$ 270,00. Reproduz o teor do citado artigo para fortalecer suas alegações defensivas. Com relação à infração 02, argumenta que reclama ICMS no valor de R\$459,00, calculado sobre suposta omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de pagamento não registrado. Salienta que se trata de mercadoria tributada (portas de imbuia) e a nota fiscal de entrada não fora registrada na escrita fiscal (livro Registro de Entradas), para esta situação o RICMS/BA prevê a imputação de multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, e sendo o valor total da nota fiscal de nº 376 de R\$2.700,00, o correto seria o autuante imputar a multa de R\$270,00, corresponde a 10% deste valor, entretanto, calculou o imposto pela alíquota de 17%, sem que tenha havido levantamento fiscal, a exemplo de auditoria de caixa. Diz que não houve dolo, má fé ou simulação, que pudesse justificar a cobrança antecipada de ICMS, sem que houvesse, inclusive, a dedução do crédito destacado na nota fiscal, ferindo, o princípio da não cumulatividade do imposto. Reproduz o artigo 915, IX para fortalecer sua impugnação. Quanto à infração 03, afirma que o autuante se equivoca ao deixar de cumprir preceito regulamentar, ferindo o devido processo legal, mais precisamente o contido no Art. 708 - B do RICMS/BA. Sustenta que em 22/02/2006 foi intimada a corrigir arquivos rejeitados pelo validador sintegra, relativo ao período de outubro a dezembro de 2004 e fevereiro de 2005, bem como o encaminhamento do registro 54. Todas as solicitações do autuante foram atendidas, conforme se observa nas cópias dos protocolos sintegra acostados aos autos pelo próprio autuante. Acrescenta que da análise do demonstrativo entregue ao deficiente, a multa imputada pelo autuante diz respeito a divergências de valores constantes dos livros Registro de Entradas e de Saídas de mercadorias em relação aos constantes nos arquivos magnéticos. Entende que tais valores não podem servir de parâmetro para a aplicação da multa porque, como bem sabe o autuante, há situações em que os totais constantes dos livros fiscais não têm como corresponder com os dos arquivos magnéticos, a exemplo de notas fiscais canceladas que estão previstas no Sintegra e não na escrita fiscal, sendo apenas indicados os números das notas fiscais, sem valor contábil, na coluna observação. Diz que outra situação diz respeito ao IPI, que também não é informado na escrita fiscal (não existe coluna específica), e assim, pela diferença de valores (de pequena monta) constantes de uma relação entregue pelo autuante, não se trata de ausência de informação de notas fiscais no Sintegra e, sim, de valores que não inviabilizam a realização de qualquer levantamento fiscal, porque não correspondem a item de mercadoria. Aduz que não se pode considerar "listagem diagnóstico" a relação entregue pelo autuante, porque contempla apenas pequenos valores divergentes sem indicar a que se referem, e que a legislação prevê que na hipótese de haver inconsistência nos arquivos magnéticos o contribuinte deve ser intimado a corrigi-las, no prazo de trinta dias. Assevera que houve o termo de intimação e corrigiu as inconsistências que se fizeram necessárias, e não foi apontada pelo autuante a ausência de notas fiscais nos arquivos magnéticos, tão somente divergência de valores, que foram aqui justificados e, por isso, não pode ser penalizado com a imputação da multa. Acrescenta que em nenhum momento ofereceu embaraço à fiscalização, e não se valeu de má fé, dolo ou simulação para reduzir ou suprimir tributo. Reproduz o artigo 708-B, do RICMS-BA, para robustecer suas alegações. Requer, ao final, a improcedência da autuação.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fls 42/50), discorre sobre as infrações imputadas e alegações defensivas. Esclarece que as infrações um e dois, têm origem na mesma nota fiscal, de número 376, no valor de R\$2.700,00, emitida em 22/07/2005, pela Indústria de Portas e Pisos Laminados Wollick Ltda, e que foi obtida junto ao fornecedor, estabelecido no Estado de Santa Catarina, vez que o autuado optou pela omissão da sua apresentação, escrituração e recolhimento do imposto devido. A mercadoria (porta de imbuia), foi adquirida para comercialização, com o produto de receita de vendas omitidas, sem a emissão de documentos

fiscais, cujo pagamento não foi, evidentemente, registrado no livro caixa. Daí a exigência do imposto correspondente na quantia de R\$459,00, calculado à alíquota de 17%, conforme documentação acostada aos autos, estritamente em cumprimento da legislação do ICMS, citando o artigo 2º § 3º do RICMS-BA. Quanto aos pagamentos não registrados, diz que a proposta do contribuinte, de aplicação de multa percentual de 10%, sobre o valor comercial da mercadoria omitida de registro, em lugar da cobrança do imposto estadual, seria oportuna para os casos em que a empresa não ter escrita contábil, e que o referido documento fosse espontaneamente apresentado pela empresa, o que não ocorre no caso presente caso. Diz, ainda, que por se tratar de aquisição interestadual de mercadorias tributadas para fins de comercialização o autuado deixou de efetuar o pagamento da antecipação parcial, no valor de R\$270,00. Salienta que a multa de 60%, apenas se aplica à mercadorias submetidas Ao regime de substituição tributária, se comprovado o recolhimento na saída subseqüente. Acrescenta que na constituição do crédito tributário, o fisco tem o poder discricionário para a correta aplicação da legislação, conforme artigo 915, II, d e § 1º, I do RICMS-BA, que reproduz. Destaca que a terceira irregularidade, apurada durante a execução da ação fiscal desenvolvida na empresa postulante, resultou na aplicação da multa formal de 5% do valor das operações de entradas/saídas de mercadorias omitidas de arquivo magnético, exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, cujos cálculos acham-se demonstrados na planilha acostada aos autos. Ressalta que através do cotejo entre os valores das entradas e saídas de mercadorias, escriturados nos livros fiscais, relativos aos meses de fevereiro e dezembro de 2004, abril, maio, julho, outubro e dezembro de 2005, folhas 21 a 29 dos autos, em comparação com os arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte, por intermédio do Programa Validador Sintegra, referente ao mesmo período, folhas 13 a 20, ficou constatado que o meio magnético foi emitido com omissão e divergência em relação aos dados constantes dos documentos fiscais correspondentes, em desobediência ao disposto no artigo 708-B, que culminou com a aplicação da penalidade prevista no artigo 915, inciso XII-A, alínea "f", do RICMS/BA, que transcreve. Concorda que o contribuinte tenha prontamente, atendido, em parte, ao que fora solicitado pelo fisco, através da intimação regularmente expedida, documento de fls. 51, entretanto, não aceita a tese de que os responsáveis pela disparidade entre arquivo e escrita fiscal, tenham sido o IPI e as notas fiscais canceladas, quando se percebe que em muitos meses fiscalizados, a situação encontra-se normalizada. Acrescenta, que no desenvolvimento do roteiro 207 - Auditoria dos Estoques, exercício fechado (2004/2005), levado a efeito pela fiscalização, demonstrativos de fls. 52 em diante, efetuado com base nos arquivos magnéticos da empresa e utilizando-se do aplicativo SAFA - Sistema de Auditoria Fiscal Automatizado-, o próprio contribuinte verificou, ao ser notificado do resultado da ação fiscal, que muitas das notas fiscais ausentes do levantamento empreendido, constavam nos livros da sua empresa. Sustenta que com o aprofundamento dos exames, chegou à certeza de que houve omissão e divergência na transmissão eletrônica dos dados dos documentos fiscais escriturados nos livros da empresa, para o arquivo Sintegra remetido, via internet, para a Secretaria da Fazenda, conforme comprovantes às folhas 13 a 29 do PAF. Salienta que em razão da exclusão de várias notas fiscais no arquivo SINTEGRA, o fisco ficou impossibilitado de concluir o Levantamento Quantitativo por Espécie de Mercadorias, aplicando, por conseguinte, a penalidade prevista para a aludida irregularidade. Diz que ao contrário do que afirma o defensor, voluntariamente ou não, o contribuinte causou embaraço à fiscalização, vez que a auditoria eletrônica não pôde ser levada a cabo, haja vista que os arquivos SINTEGRA disponibilizados pelo contribuinte, não atendiam às exigências da legislação, e por conseguinte, não prestaram para a aplicação dos roteiros fiscais empreendidos, restando, tão somente, a aplicação da multa formal, prevista na legislação, para punir a prática inadequada do contribuinte infrator. Assevera que a empresa foi de fato beneficiada em razão da limitação do poder fiscalizatório, vez que na impossibilidade de aplicação das modernas e eficientes ferramentas de investigação, para contribuintes usuários de arquivo magnético, o fisco limitou-se ao uso dos tradicionais meios de trabalho, neste caso, pouco eficazes, diante do grande

volume de documentos físicos apresentados pelo contribuinte. Acrescenta que em nenhum momento da sua defesa, o contribuinte contestou o mérito da autuação ou apresentou provas capazes de invalidar o procedimento fiscal, exibiu, todavia, alternativas pessoais de aplicação e interpretação da legislação tributária, não condizentes com a realidade das infrações apuradas. Conclui, mantendo a exigência fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado para reclamar ICMS relativo a duas infrações por descumprimento de obrigação principal e penalidade por descumprimento de obrigação acessória relativa à infração 03.

Da análise das peças processuais, verifico que as infrações 01 e 02, estão relacionadas com a nota fiscal de nº 376, emitida pela Indústria de Portas e Pisos Laminados Wollick Ltda (fl. 12), contendo “portas de imbuia”, mercadorias destinadas à comercialização para o impugnante, que não foi registrada nos livros próprios do sujeito passivo. Nesse contexto, o autuante exigiu o imposto devido por antecipação parcial nos termos do artigo 352-A do RICMS-BA, como também exigiu o tributo por presunção legal de pagamentos não registrados previsto no artigo 2º, § 3º, V do RICMS-BA. Não acato as alegações defensivas de que deveria ter sido aplicada a multa de 60% prevista no artigo art. 915, § 1º, I, c/c, II, "d", do RICMS-BA, uma vez que o sujeito passivo não comprovou que efetivamente tributou as referidas mercadorias na saída, fato ensejador da aplicação da multa suscitada. Por conseguinte, mantenho procedente a infração exigida.

Quanto à infração 02, também não acolho a tese esposada na defesa de que o RICMS/BA prevê a imputação de multa de 10% sobre o valor comercial da mercadoria, e sendo o valor total da nota fiscal de nº376 de R\$2.700,00, o correto seria o autuante imputar a multa de R\$270,00, corresponde a 10% deste valor. A exigência fiscal foi imputada por presunção legal, prevista no artigo 2º, § 3º, V do RICMS-BA, e se refere a imposto omitido em relação a saídas anteriores cujos recursos foram utilizados para pagamento das mercadorias desta nota fiscal. Entendo correto o procedimento fiscal. Quanto ao aproveitamento do referido crédito fiscal deste documento, após o devido registro nos livros fiscais próprios, poderá ser requerido pelo contribuinte, através de requerimento junto à Inspetoria da sua circunscrição fiscal, não podendo ser atendido nesta fase processual. Julgo procedente este item do Auto de Infração.

Com relação à infração 03, observo que o autuante não atendeu as disposições previstas no artigo 708-B, § 3º, 5º, do RICMS-BA que obriga a entrega de Listagem Diagnóstico ao autuado, indicando as irregularidades encontradas, concedendo o prazo de 30 dias para a devida correção, uma vez que o impugnante entregou os arquivos magnéticos nos prazos regulamentares, porém, com inconsistências. É o que se depreende da leitura do referido artigo, que transcrevo 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.*

*§ 1º Por acesso imediato entende-se, inclusive, o fornecimento dos recursos e informações necessários para verificação e/ou extração de quaisquer dados, tais como senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco (Conv. ICMS 96/97).*

*§ 2º O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa.*

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em*

*arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

*§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, 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.*

*§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

*§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.*

*§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento.*

Por conseguinte, julgo nula a infração imputada relativa a este item da autuação, tendo em vista que se trata de uma formalidade exigida na legislação, não aplicada pelo autuante, nos termos do artigo 18, II, do RPAF-BA, caracterizando cerceamento do direito de defesa, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo de falhas e incorreções.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº140764.0017/07-8, lavrado contra **VALDIR SARAIVA DE CARVALHO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$729,00**, acrescidos das multas de 60% sobre R\$270,00, e de 70% sobre R\$459,00 previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d”, e III, da Lei nº 7.014/96 , e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA