

A. I. Nº - 269141.0032/07-0
AUTUADO - DISTRIBUIDORA CODICAL DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 07/05/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0105-03/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO FECHADO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada, mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos, o imposto exigido foi reduzido. Infração parcialmente elidida. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Falta de recolhimento do imposto. Infração Reconhecida pelo sujeito passivo. 3. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Fato comprovado, e reconhecido pelo sujeito passivo quanto a parte das operações levantadas. É legal a exigência do imposto do adquirente das mercadorias neste caso, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO A COMPRAS EM OUTROS ESTADOS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida pelo contribuinte. 5. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO, EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Imputação reconhecida pelo autuado. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS SINTEGRA FORNECIDOS MEDIANTE INTIMAÇÃO. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) Contribuinte apresentou o arquivo magnético com o Registro 74 (dados do livro Registro de Inventário) contendo informações incompletas. Multa prevista de 5% sobre o valor das operações omitidas, limitada a 1% sobre o total das operações de saídas em cada período. b) Contribuinte informou montantes de entradas, nos arquivos magnéticos, em valores inferiores aos registrados em seu livro Registro de Entradas. Multa de 5% sobre o valor das operações de entradas omitidas. Imputações não elididas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2007 e exige ICMS no valor total de R\$11.124,03, acrescido das multas de 60% e 70%, além de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$16.027,44, pelo cometimento das seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Exercício de 2006. ICMS no valor de R\$7.013,67, acrescido da multa de 70%.

02. Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Exercício de 2006. ICMS no valor de R\$2.462,12, acrescido da multa de 60%.

03. Falta de recolhimento de imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural, ou extrator, não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário. Meses de junho a dezembro/2006. ICMS no valor de R\$486,81, acrescido da multa de 60%.

04. Falta de recolhimento de imposto 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. ICMS no valor de R\$988,64, acrescido da multa de 60%.

05. Falta de retenção e, conseqüentemente, do recolhimento de ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado. ICMS no valor de R\$172,79, acrescido da multa de 60%.

06. Fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, ou prestações, ficando o valor da multa limitada a 1% das saídas do estabelecimento em cada período. Consta, na descrição dos fatos, que “o registro 74 foi apresentado faltando informações. Ele possui apenas 273 itens, no valor total de R\$36.715,09, quando o livro registro de inventário de 31/12/2006 listou 6311 itens, no valor total de R\$854.428,57.” Multa no valor de R\$9.392,00.

07. Fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, ou prestações. Consta, na descrição dos fatos, que “Os arquivos magnéticos de 01/2006 a 11/2006 foram fornecidos com omissão de operações ou prestações de entradas.” Multa no valor de R\$6.635,44.

À fl. 119 consta documento intitulado “Débitos reconhecidos para pagamento integral ou parcelado”, no valor total de R\$4.728,33, atinente a parte do débito lançado no Auto de Infração.

Às fls. 121 a 130 o contribuinte ingressa com impugnação ao lançamento de ofício reconhecendo o cometimento das infrações 02, 04 e 05 e aduzindo, quanto às demais:

Infração 01 – Reconhece o débito no valor de R\$1.303,73, aduzindo que houve equívocos no lançamento fiscal em relação a dois itens, Maionese Cremmy BD 3.000 g, e Suit Prep CR p/ sanduíche 3.300 g, das quais houve devoluções parciais. Que, assim, em relação à Maionese Cremmy BD 3.000 g, entraram 600 BD com 6 unidades de 3 kg cada, totalizando 3.600 produtos (equivalentes a 600X6), mas que houve devolução dessa mercadoria (600 unidades) com a Nota Fiscal nº 225 (fl. 165), emitida em 16/02/2006, e na saída foram registradas 600 unidades, “gerando assim uma diferença de 3.000 unidades. Desta forma a diferença de 2.980, unidades encontrada pela fiscalização, passa a ser de 20 unidades(...)”. Em relação ao produto Suit Prep CR p/ sanduíche 3.300 g, assevera que “foram adquiridos 550 caixas com 6 unidades de 3,3 kg cada”, mas que a empresa converte estas entradas para venda a varejo e assim as registra como 3.300

unidades, (equivalentes a 550X6), mas que houve devolução dessa mercadoria (550 unidades) com a Nota Fiscal nº 1950 (fl. 177), emitida em 20/11/2006, e na saída foram registradas 550 unidades, “gerando assim uma diferença de 2.750 unidades. Desta forma a diferença de 2.768 unidades encontrada pela fiscalização, passa a ser de 18 unidades (...)”.

Infração 03 – Reconhece o valor de débito de R\$115,12, alegando que “Após análise dos DAES de recolhimento de operações eventuais, código 1179, correspondente a ICMS na qualidade de responsável solidário, relativo a aquisição de mercadorias de produtores não inscritos no cadastro estadual de ICMS, detectou” uma diferença de R\$115,12, conforme tabela que elabora à fl. 124. Aduz que acostou ao processo os DAES de código de receita 1179 do período de junho a dezembro/2006, e cópias de notas fiscais de entradas, recebidas de produtores não inscritos (fls. 183 a 237).

Infração 06 – Aduz que a infração não pode prosperar. Que o autuante “considerou que a entrega do registro 74 para o SINTEGRA estava com omissão de operações ou prestação, quando na realidade houve um simples erro na geração do arquivo magnético.” Que o autuante “reconheceu que o livro Registro de Inventário de 31/12/06 listou 6.311 itens, no valor total de R\$854.428,57, enquanto que o arquivo magnético listou apenas 273 itens, no valor total de R\$36.715,09.” Que a empresa apresentou voluntariamente o livro Registro de Inventário com esses itens, e não houve interesse em omitir informação para o SINTEGRA, tendo ocorrido apenas um erro que foi corrigido. Que “Para regularizar esta situação foi feita a retificação do SINTEGRA, cuja cópia anexa-se agora para comprovação.” Que as informações do arquivo magnético chegaram ao conhecimento do preposto do Fisco, que pôde ver a realidade vivida na empresa, constatar que não houve violação à lei, apenas mero erro de sistema, retificado a tempo. Que não houve descumprimento de obrigação acessória, sendo indevida a multa em tela. Que a aplicação de multa pela SEFAZ/BA tem caráter educativo, e que estranhou o Fisco ter aplicado a penalidade “depois que o erro foi consertado.” Que não houve dolo, fraude, ou simulação, e que o erro na geração dos arquivos SINTEGRA não implicou em falta de recolhimento do imposto, pelo que pede a aplicação do §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e o cancelamento, ou redução, da multa.

Infração 07 – Afirma que “Os mesmos fundamentos de fato e de direito apresentados na defesa da Infração 06 devem ser considerados (...) na Infração 07, totalmente improcedente.” Diz que os arquivos magnéticos de janeiro a novembro/2006 “que o Autuante considerou que foram fornecidas com omissão de operações ou prestações de entradas, foram devidamente retificadas conforme cópias dos recibos de entrega em anexo, porém não se trata de omissão de informações e sim de erro no sistema operacional, já corrigido pela empresa responsável pelo programa.” Que também forneceu à fiscalização o livro Registro de Entradas com os valores reais, sem omissão de informações. Alega que não houve dolo, fraude, simulação, nem violação a obrigação acessória, “como catalogado na alínea “f” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7014/96.”, e não deveria ser imputada a multa de 5% das operações, ou prestações, omitidas de arquivos magnéticos. Que, para comprovar a veracidade dessas informações, anexa cópia de declaração da empresa responsável pelo sistema de processamento (fl. 242), em que esta reconhece erro na geração de dados para o arquivo do SINTEGRA. Que não infringiu a legislação tributária. Pede a aplicação do §7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e o cancelamento, ou redução, da multa.

Conclui expondo que os impostos devidos foram recolhidos; requer “o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração por total falta de fundamento e validade nos itens ora impugnados, na matéria em que não foi reconhecida, pois a reconhecida foi devidamente recolhida e seja posteriormente arquivado.” Pede a intimação do autuante “para os fins a que se destina o presente Processo e, querendo, apresente Informação Fiscal.”

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 256 e 257 dos autos, expondo que o contribuinte reconheceu parte das imputações e acatando as alegações do autuado em relação às infrações 01 e 03, aduzindo, quanto à infração 01, que o débito de ICMS lançado de ofício “deve ser reduzido de

R\$7.013,67 para R\$1.279,96 (ligeiramente inferior ao apurado pelo mesmo) conforme demonstrativos anexos.” (fls. 258 a 260); quanto à infração 03, elaborou demonstrativo à fl. 256, com total de débito de imposto de R\$115,12.

No que tange à infração 06, diz que o autuado reconhece, à fl. 126, que forneceu o arquivo magnético referente a dezembro/2006 com o Registro 74 incompleto, e que a declaração de terceiros, à fl. 239, também admite a imputação. Que “O contribuinte foi intimado a corrigir o problema em 13/07/2007, fl. 09, num prazo de trinta dias, e não o fez.” Opina pela manutenção da multa aplicada.

Em relação à infração 07, o autuante afirma que o contribuinte forneceu os arquivos magnéticos do período de janeiro a novembro/2006 “com omissão de operações ou prestações conforme demonstrado na fl. 75. Que as alegações defensivas quanto a erro no sistema operacional e problemas de corrupção física de arquivos não elidem a infração. Que em 13/07/2007, através de intimação, fl. 09, o contribuinte teve o prazo de trinta dias para corrigir o problema, e não o fez, pelo que o autuante opina pela manutenção da multa. Conclui pedindo a declaração de procedência parcial do Auto de Infração, com redução dos valores apurados apenas para as infrações 01 e 03.

O contribuinte, à fl. 265, pediu cópia das fls. 08 a 10, 75, 126, 128, 239 e 242 do PAF, o que foi autorizado pelo Inspetor da INFAZ Santo Antônio de Jesus, à mesma página.

Às fls. 267 a 275, o contribuinte pronunciou-se acatando os termos da informação fiscal em relação às infrações 01 e 03, e aduzindo que pagou, na ocasião da apresentação da defesa, os valores que ela reconheceria, R\$1.303,73, sendo devido R\$1.279,96, pelo que, quanto à infração 01, restaria crédito para o Autuado. Quanto às infrações 06 e 07, repete os termos da informação fiscal e tece considerações acerca do bom direito, lei e bom senso, amparando as imputações; disserta sobre a função administrativa de zelar pela aplicação da lei. Repete que não houve dolo. Que foram tomadas as medidas para correção dos problemas na geração dos arquivos SINTEGRA, e que o SINTEGRA 2006 está totalmente correto. Que a primeira intimação feita pelo autuante foi respondida imediatamente pela empresa, que retificou e encaminhou os arquivos magnéticos em 19/08/2006, pelo que não corresponderia à verdade a afirmação do Fisco quanto a que a intimação não fôra atendida. Que procedeu à retificação solicitada, mas que houve corrupção de arquivos e mudança de *lay-out* do arquivo SINTEGRA, conforme indica a empresa “Suporte Remoto LTDA”, e que os arquivos foram remetidos “ainda com pequeno erro, posteriormente conferido e novamente retificados em 30/10/2007 até se adequarem totalmente, conforme documentos anexos aos autos.” Que a retificação dos arquivos é um direito/dever da empresa, e que os arquivos retificados foram oferecidos ao conhecimento da SEFAZ em data anterior ao término do prazo de defesa. Repete os termos e conclusões da impugnação em relação às infrações 06 e 07.

Às fls. 301 e 302 consta “extrato” SIGAT/SEFAZ com dados do recolhimento do valor principal de R\$4.880,41.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata de sete imputações, conforme descrito no Relatório. Em relação às infrações 02, 04 e 05, respectivamente “Falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”, “Falta de recolhimento de imposto 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”, e “Falta de retenção e, conseqüentemente, do recolhimento de ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado”, lastreadas nos demonstrativos fiscais de fls.

30 a 61, e 68 a 74, reconhecidas pelo sujeito passivo, e objeto de recolhimento, conforme “extrato” SIGAT/SEFAZ de fls. 301 e 302, considero-as procedentes, inexistindo controvérsias.

Quanto à infração 01, falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque no exercício fechado de 2006, levando em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, o contribuinte reconhece o débito no valor de R\$1.303,73, e o autuante, após refazer os cálculos, conforme dados e documentos acostados ao processo pelo sujeito passivo, reduz de R\$7.013,67 para R\$1.279,96 o débito apurado, consoante demonstrativos que acosta às fls. fls. 258 a 260. Verifico que o contribuinte comprovou, com a Nota Fiscal nº 225, e com a Nota Fiscal nº 1950, que acosta respectivamente às fl. 165 e 177, que houve devolução de parte da mercadoria computada no levantamento fiscal como entrada, resultando em exigência indevida de imposto. Assim, considero parcialmente procedente a infração 01, no valor de R\$1.279,96, tal como informado pelo autuante às fls. 258 a 260.

No que diz respeito à infração 03, falta de recolhimento de imposto referente à aquisição de mercadorias de produtor rural, ou extrator, não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário, o contribuinte anexou ao PAF, às fls. 183 a 237, cópias de DAES de código de receita 1179 do período de junho a dezembro/2006, e cópias de notas fiscais de entradas, recebidas de produtores não inscritos, comprovando ser indevido parte do ICMS lançado de ofício. O autuante acata as informações defensivas, elaborando demonstrativo à fl. 256, com total de débito de imposto de R\$115,12. Analisando os documentos acostados ao processo, verifico que a infração 03 é parcialmente procedente, no valor de R\$115,12, conforme tabela elaborada pelo autuante à fl. 256.

Em relação à infração 06, fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, ou prestações, ficando o valor da multa limitada a 1º das saídas do estabelecimento em cada período; e à imputação 07, fornecimento de informações por meio de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações, ou prestações, assinalo que o contribuinte foi intimado, conforme documento de fl. 09, sendo-lhe concedido o prazo regulamentar de 30 dias, para que corrigisse os dados constantes em seus arquivos magnéticos previstos no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA. As alegações defensivas não elidem a acusação, estando provado, nos autos, tendo sido também confessado, pelo contribuinte, que os arquivos magnéticos foram entregues ao Fisco com dados divergentes daqueles constantes nos livros fiscais do autuado. O contribuinte admite que os arquivos magnéticos foram devidamente retificados em 30/10/2007, portanto após a lavratura do presente Auto de Infração, que se deu em 28/09/2007. Quanto à ausência de dolo na situação em foco, aventada pelo sujeito passivo, assinalo que o §2º do artigo 40 da Lei nº 7.014/96 determina que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. As infrações 06 e 07 do Auto de Infração estão comprovadas no processo, pelo que as considero procedentes.

Em relação às multas aplicadas, as mesmas estão previstas no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e o artigo 125 do COTEB determina que estão excluídas da competência deste Conselho a apreciação de constitucionalidade, e a negativa de aplicação de ato normativo em vigor.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme tabela a seguir, devendo ser homologado o valor recolhido, consoante “extrato” SIGAT/SEFAZ de fls. 301 e 302.

| INFRAÇÃO | CONCLUSÃO | ICMS DEVIDO | MULTA | PENALIDADE POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA |
|----------|---------------------|-------------|-------|--|
| 01 | PROCEDENTE EM PARTE | R\$1.279,96 | 70% | |
| 02 | PROCEDENTE | R\$2.462,12 | 60% | |
| 03 | PROCEDENTE EM PARTE | R\$115,12 | 60% | |
| 04 | PROCEDENTE | R\$988,64 | 60% | |
| 05 | PROCEDENTE | R\$172,79 | 60% | |
| 06 | PROCEDENTE | | | R\$9.392,00 |
| 07 | PROCEDENTE | | | R\$6.635,44 |
| TOTAL | | R\$5.018,63 | | R\$16.027,44 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0032/07-0**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA CODICAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.018,63**, acrescido das multas de 60% sobre R\$3.738,67, e de 70% sobre R\$1.279,96, previstas, respectivamente, nos incisos II, alíneas “a”, “e” e “f” e inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$16.027,44**, previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso XIII-A do artigo 42 da mencionada Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época do lançamento de ofício, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR