

A. I. N ° - 272041.1001/08-6
AUTUADO - SF DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 22. 04. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0077-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte comprovou o recolhimento de parte do débito exigido. Refeito os cálculos, reduziu-se o imposto devido. Infração elidida parcialmente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO A MENOS. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infrações subsistentes. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. 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 do estabelecimento. Infração comprovada. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) EXTRAVIO. MULTA. a.1) NOTAS FISCAIS. Infração insubsistente. a.2) LIVROS REGISTROS DE APRURAÇÃO DO ICMS, de ENTRADAS e de SAÍDAS DE MERCADORIAS, de INVENTÁRIO e de OCORRÊNCIAS. Infração insubsistente. b) FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração comprovada. 5. DECLARAÇÃO E APURAÇÃO MENSAL DO ICMS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS E O INFORMADO NA DMA. Restou comprovado que não declarou o faturamento relativo ao período de julho/05 a dezembro/07. Infração não elidida. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2008, exige o valor de R\$ 67.788,94, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, nos meses de julho a dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$35.779,87, acrescido da multa de 60%;

2 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de outubro a dezembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.812,77, acrescido da multa de 60%;

3– efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA/97, nos meses de agosto a novembro de 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$3.914,13, acrescido da multa de 60%;

4 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, sendo exigido ICMS no valor de R\$105,06, acrescido da multa de 60%;

5 – extraviou os livros Registros de Inventário, de Apuração do ICMS, de Entradas de Mercadorias, de Saídas de Mercadorias e de Ocorrências, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.600,00;

6 – extraviou as notas fiscais de Saídas de números 01 a 800, e de 1813 a 2050, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.600,00;

7 – deixou de apresentar os livros fiscais quando regularmente intimado, em três oportunidades, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$2.760,00;

8 - declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00;

9 - deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações da operações ou prestações realizadas, sendo exigido o valor de R\$8.077,11 em decorrência da aplicação das multa de 1% sobre o valor das operações não informadas.

Constam dos autos: intimações para apresentação de livros e documentos datadas de 09/04/08, fl. 08, de 25/06/08, fl. 09, e de 27/06/08, fl. 10, planilhas “Relatório de Cálculo Substituição Tributária /Antecipação Parcial”, fls. 11 a 16, cópias da “Leitura X” do ECF, fls. 17 e 18, extratos de apuração do DMA - IEF, fls. 19 a 24.

O autuado, às fls. 34 a 40 dos autos, apresenta tempestivamente a impugnação ao crédito tributário exigido através do presente Auto de Infração, transcrevendo, inicialmente, o teor de todas as nove infrações que compõem o presente Auto de Infração.

Em seguida, em relação às infrações 01, 02, 03 e 04, pertinentes à falta de recolhimento de ICMS e de diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, afirma que todos os recolhimentos foram efetuados, consoante se constata da planilha que anexa às fls. 89 a 91.

Observa que a comprovação maior desses recolhimentos decorre do fato de que em virtude da mudança de endereço da empresa de Juazeiro para Eunápolis, a mesma veio a perder o credenciamento, e teve que demandar um período de 06 meses para poder contar novamente com o credenciamento, e neste período nenhuma mercadoria destinada à autuada poderia transitar

pelos Postos Fiscais sem o devido pagamento da tributação respectiva. Por isso, assevera que estas infrações são improcedentes.

Quanto às infrações 05, 06 e 07, alusivas ao extravio e falta de apresentação de livros e documentos fiscais, diz que estas infrações também não ocorreram segundo informações fornecidas pelo setor contábil da empresa.

Observa que no ato da primeira intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, o auditor fiscal fez a intimação na própria empresa, e, de lá, seguiu até o escritório de contabilidade, solicitando os documentos constantes na aludida intimação, pedindo, ainda, que fossem separadas ditas documentações, posto que o mesmo não iria examinar essa documentação na inspetoria de Eunápolis, e sim iria levar para sua residência em Salvador, local onde iria realizar o trabalho de fiscalização. Acrescenta que dentro do prazo solicitado pelo autuante, o mesmo compareceu ao escritório da autuada, e ao verificar o volume expressivo de caixas, solicitou à empresa que separasse somente as notas fiscais de entradas e os livros (apuração, entrada, saída, inventário e ocorrência), pois o volume de notas fiscais de saídas era por demais expressivo para ele levar para Salvador, aduzindo, ainda que se fosse necessário, iria solicitar posteriormente somente um mês para verificação inicial.

Diz ainda que o autuado ficou de ir apanhar, no final do dia, a citada documentação, fato esse que não ocorreu. Entretanto, acrescenta que passados alguns dias, o escritório de Contabilidade da empresa entrou em contato com o autuante para se certificar a respeito do dia em que ele iria pegar a documentação, pois a mesma já estava pronta, ocasião em que foi informado pelo próprio autuante que não iria voltar a Eunápolis naqueles dias, quando forneceu seu endereço em Salvador para que fosse enviada a documentação pela Viação Águia Branca, a fim de que ele retirasse na rodoviária de Salvador. Afirmar que assim procedera enviando a documentação, conforme conhecimento de frete em anexo, fl. 92. Observa que 48 horas após a solicitação, o autuante compareceu na empresa, e a reintimou, ocasião em que lhe foi entregue uma cópia do conhecimento de transporte, comprovando que a mesma já havia sido enviada, consoante pactuado.

Esclarece que neste caso, é de ser dispensada a aplicação de qualquer multa, em face, justamente, de inexistir dolo ou malícia na atitude da autuada, aduzindo que foi justamente pensando em situações como a “sub examine” que o próprio legislador do Regulamento do ICMS, no § 4º do art. 401, conferiu a este Conselho de Fazenda, na condição de órgão julgador, o poder de cancelar as multas por obrigações acessórias em atendimento a princípios de equidade e justiça. Ressalta no presente caso, adequa-se, perfeitamente, ao dispositivo normativo. Aduz ainda que o § 5º do mesmo dispositivo legal, repete igual comando, quando permite a dispensa da penalidade, atendendo ao critério da equidade.

Ressalta que em face de tais observações, está a merecer desse Egrégio Conselho, o tratamento legal dispensado pelas disposições anteriormente invocadas, uma vez que não se pode admitir que tenha agido com dolo, fraude ou simulação, quem, embora descumprindo obrigação acessória, vem a efetivamente recolher o tributo.

Quanto à infração 08, afirma que também improcede a acusação fiscal, já que esta infração refere-se à declaração incorreta de DMA, no período de 07/2005 a 12/2007 e o autuante não indicou qual a declaração estaria incorreta, o que induz a cerceamento de defesa. Acrescenta que é possível que tenha o autuante considerado o período em que a empresa estava sem movimento como sendo a citada “informação incorreta”, vez que a empresa somente começou a operar em 02/2006.

Em relação à infração 09 diz que é visível a sua improcedência mesmo porque não se consegue entender como foi lavrada essa infração com base em uma leitura “X” e como o autuante chegou aos valores descritos no auto mesmo porque o movimento da empresa é bem superior aos

apontados nos autos, acrescenta que também não justifica tal penalização uma vez que foram informados pela empresa, todos os valores de vendas, notas fiscais, formulários e cupons fiscais, no SINTEGRA.

Por outro lado, é impossível juridicamente a aplicação das multas aludidas em face da falta de apresentação dos registros magnéticos, em face do Decreto nº 9.426 de 17 de maio de 2005, que dispensou os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, da entrega dos arquivos magnéticos.

Diz que no presente caso, está exatamente enquadrado nas situações descritas no citado decreto estadual, já que sua situação se adéqua às disposições contidas no art. 3º, Inciso I, alínea “a” do aludido ato normativo, e, portanto estaria dispensado legalmente de apresentar ao Fisco, ditos arquivos magnéticos.

Aduz que incidente também é a regra prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional – CTN, o qual transcreve, que estabelece a retroatividade da lei tributária, ou seja, a retroatividade benigna, toda vez que a lei posterior vier a abolir a infração tributária. Observa que em se tratando de fato ainda não definitivamente julgado, a hipótese é de ser aplicada ao caso presente, já que, consoante os estritos termos da lei tributária, somente não seria aplicável a retroação benigna se o caso já tivesse sido definitivamente julgado. Acrescenta que se tratando, de ato ainda não definitivamente julgado, a teor do quanto já patentado da legislação tributária pertinente aplicável, em tudo, o quanto cogentemente regrado no art. 106, inciso II, alínea “a” do CTN, que manda abolir a penalidade pecuniária aplicada, em face da retroatividade benigna.

Por fim, aduz que tratando-se de fato extintivo do direito a influir no julgamento da lide, de cuja existência caberá, ao julgador, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão, conforme art. 462 do CPC, devendo a infração ser anulada por este órgão julgador em face de manifesta afronta a direito legal do contribuinte.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração em relação às multas, por decorrem de falta atribuível ao próprio autuante, e que no mérito, seja julgado parcialmente improcedente.

O autuante, às fls. 95 e 96, apresenta informação fiscal, alinhando as seguintes ponderações.

Inicialmente observa que o autuado não poupou esforços no sentido de obstruir a ação fiscal, tendo em vista as três Intimações para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais constantes das fls. 08 a 10.

Diz que em relação às infrações 01, 02, 03, 04, discorda do arrazoado apresentado pelo autuado às fls. 36, nas quais alega, inclusive mudança de endereço, in verbis, “...Obviamente que neste período nenhuma mercadoria destinada à Autuada poderia transitar pelos Postos Fiscais sem o devido pagamento da tributação respectiva”, “7º parágrafo”.

Informa que após verificar os DAEs acostados pelo autuado, alterou alguns valores nas infrações 01, 02 e 03, colaciona aos autos planilhas “Relatório de Cálculo Substituição Tributária/Antecipação Parcial”, fls. 97 e 98, relativas aos meses de setembro e dezembro, nos quais os débitos ficam reduzidos, respectivamente, para R\$7.564,45 e R\$2.496,39.

Assevera que as infrações 04 e 05 permanecem inalteradas.

No tocante às infrações 05, 06 e 07, esclarece que a primeira intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais é realizada por Agente de Tributos Estaduais – ATE, lotado na Sat-Dat/Sul-Infaz/Eunápolis, o Auditor nunca realiza a primeira Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais. Observa que este procedimento não só é adotado pela Infaz/Eunápolis, como também nas demais Inspetorias Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Ressalta que mesmo após três Intimações, e sendo que na segunda e terceira encontrava-se presente no estabelecimento comercial da empresa, e o material a ser auditado não lhe fora entregue. Destaca que a primeira Intimação ocorrera em 09/04/2008, fl. 08, e a última em 27/06/2008, fl. 10, fato esse não comentado pela defesa. Acrescenta ser tempo mais do que suficiente para o autuado aprontar a documentação e os livros fiscais requisitados.

Esclarece que praticamente todos os Contadores em Eunápolis sabem o telefone de sua residência em Salvador, entretanto, enfatiza que não autoriza a funcionária da inspetoria a fornecer seu endereço em Salvador. Revela que o embaraço causado pelo autuado tende a transferir responsabilidades, e obstruir ainda mais o processo como se já não bastassem as três Intimações para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais.

Diz discordar na íntegra das alegações do autuado, fl. 37, asseverando que não solicita, não autoriza, não sugere remessas para a sua residência de quaisquer Livros ou Documentos Fiscais e Contábeis. Ressalta que quem assim procede deve assumir os riscos. Afirma que seria preferível lhe ter sido entregue, pois comparecera ao estabelecimento comercial do autuado no dia 27/06/2008. No entanto, destaca que o autuado enviou a documentação pelo Correio, assumindo premeditadamente, os riscos pelo envio cujo Conhecimento de Frete apresenta rasura, na data 29/06/2008, fl. 92, data em que comparecera ao estabelecimento e entregou a 3ª intimação ao autuado.

Depois de revelar que não espanta com volume de documentação a ser examinada e que tampouco solicita retirada de material algum constante da Intimação.

Diz que o autuado misturou várias Notas Fiscais de Entradas de Mercadorias da sua firma em Juazeiro com as do estabelecimento autuado, consumindo um tempo enorme só para separar o material de uma e de outra empresa, pois não estava fiscalizando a de Juazeiro. Acrescenta que nunca fiscalizou contribuinte que sobrepôs tantos obstáculos à apuração do montante de ICMS devido, como no presente caso.

Em relação à infração 08 - Omissão de informações, informa que esta infração está clara no texto do Auto de Infração e é totalmente procedente.

Quanto à infração 09 - exigência decorrente do não fornecimento do arquivo magnético em tempo hábil, intimado legalmente, informa que desenvolveu o trabalho com o que lhe fora disponibilizado, as leituras "X", fls. 17 e 18, que lhe foram fornecidas. Esclarece que o Auto de Infração é datado de 29/06/2008, e não de 01/06/05, como equivocadamente sugere o autuado, à fl. 38. Por fim, destaca que esta infração está elencada dentro das infrações definidas no Artigo 915 do RICMS-BA/97. Portanto não há argumentação jurídica que promova alteração unilateral no RICMS-BA/97, como aduz a defesa às fls. 39 e 40.

Conclui afirmando que a infração 01, com base nas correções efetuadas em decorrência dos DAEs apresentados pelo sujeito passivo, teve seus débitos reduzidos nos meses de setembro e dezembro de 2007, para R\$7.564,45 e R\$2.496,39, respectivamente. Requer a manutenção das demais infrações.

O autuado intimado para tomar ciência da informação fiscal, fls. 100 a 102, se manifesta, fls. 104 a 107, aduzindo que as informações prestadas não são suficientes para determinar o julgamento da procedência do Auto de Infração visto que não fora aduzida argumentação alguma para suplantar os já expendidos em sua defesa.

Diz que, em relação às infrações 01, 02 03 e 04, pertinentes a falta de recolhimento de ICMS e de diferencial de alíquota nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, o autuante não rechaçou as argumentações apresentadas em sua defesa de que estas infrações eram inexistentes, nem contestou o fato aduzido de que, em virtude da mudança de endereço de sua empresa de Juazeiro para Eunápolis, perdera o credenciamento e teve que demandar um período de seis meses para poder contar novamente com o credenciamento.

Portanto, enfatiza que não poderia ter, neste período mercadoria alguma destinada ao estabelecimento autuado, visto que encontrava-se impedido de transitar pelos Postos Fiscais sem o devido pagamento da tributação respectiva. Por fim reafirma que estas infrações são absolutamente improcedentes.

No que concerne às infrações 05, 06, 07, 08 e 09, reafirma suas alegações alinhadas na defesa.

Conclui reiterando os termos de sua impugnação inicial requerendo que a autuação seja julgada improcedente em face das argumentações apresentadas.

VOTO

No que concerne ao aspecto formal, observo que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, cujo contribuinte tomou conhecimento da autuação, em cujo Auto de Infração constam a descrição clara das infrações que lhe foram imputadas e pode exercer a ampla defesa e o contraditório, afastando assim a arguição de nulidade, mesmo que esta tenha sido suscitada de forma difusa.

No que tange ao mérito o presente lançamento de ofício traz a exigência do ICMS, resultante da imputação de nove infrações as quais abordarei a seguir.

Tratarei conjuntamente as quatro primeiras infrações tendo em vista que, tanto a defesa, quanto a informação fiscal abordarem juntamente todas elas com argumentação comum contidas. A infração 01- cuida da falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, a infração 02 – da falta de recolhimento e a infração 03 do recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA/07, e a infração 04 da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença de alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquirida de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O autuado se defendeu alegando que estas infrações decorreram de equívocos cometidos pelo autuante, como se pode verificar nas cópias de DAES e planilhas por ele anexadas aos autos, fls. 46 a 76 e 89 a 91. Aduziu ainda que comprovação maior desses recolhimentos decorre do fato da mudança de endereço de seu estabelecimento de Juazeiro para Eunápolis.

O autuante informou que depois de examinar as cópias dos DAES apresentado alterou alguns valores comprovados, elaborando novas planilhas de apuração, acostadas às fls. 97 e 98, onde constam as exclusões das notas fiscais, cujos pagamentos foram comprovados, restando evidenciado que os débitos da infração 01 relativos aos meses de setembro e dezembro foram reduzidos para R\$7.564,45 e R\$2.496,39, respectivamente, mantendo inalteradas as infrações 02, 03 e 04.

Em manifestação a acerca da informação fiscal o sujeito passivo reiterou suas alegações alinhadas na defesa e não apontou qualquer inconsistência ou omissão nas exclusões procedidas pelo autuante, optou por reiterar seu pedido de improcedência das quatro infrações, fl. 105.

Depois de examinar os elementos que integram os autos atinentes à estas três infrações, contato de plano que não tem suporte fático a alegação do sujeito passivo quanto aduziu em relação à perda de seu credenciamento em decorrência da mudança de endereço de Juazeiro para Eunápolis, tendo em vista que os fatos geradores destas infrações ocorreram no período de julho a dezembro de 2007, e a aludida mudança de endereço ocorrera em abril de 2007, consoante consta em sua 4ª Alteração Contratual, portanto, em nada impediu que efetuassem os recolhimentos e, caso tivesse efetuado o pagamento da antecipação nos Postos Fiscais, por

encontrar-se descredenciado, como também alegou, deveria carrear aos autos a comprovação, o que não fizera.

Ao examinar as planilhas apresentadas pelo autuado, fls. 89 a 91, com o intuito de elidir as infrações 01, 02, 03 e 04, constato que vários recolhimentos nelas indicados não se encontram lastreados com as respectivas cópias dos DAES, a exemplo das notas fiscais números 4582 e 14652, portanto, afiguram-se nitidamente inconsistentes.

Assim, verifico, com base nas exclusões devidamente realizadas, que assiste razão ao autuante que realizou corretamente os ajustes, com base na comprovação carreada aos autos dos recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo e desconsiderando os recolhimentos já incluídos no levantamento inicial. Restou comprovado através do refazimento das planilhas “Relatório de Cálculo Substituição Tributária / Antecipação Parcial”, fls. 97 e 98, que o débito da infração 01, apurados nos meses de setembro e dezembro de 2007, e lançados inicialmente nos valores de R\$10.736,16 e R\$6.723,56 foram, reduzidos, respectivamente, para R\$7.564,45 e R\$2.496,39, o que resultou, em relação a R\$35.799,87, valor total exigido na infração 01, na diminuição para R\$28.380,55, e remanesceram inalterados os lançamentos atinentes às infrações 02, 03 e 04.

Por isso, considero integralmente subsistentes as infrações 02 e 03 e 04 parcialmente caracterizada a infração 01.

As infrações 05, 06 cuidam, respectivamente, do extravio dos livros fiscais Registros de Inventário, de Apuração do ICMS, de Entradas e de Saídas de Mercadorias e de Ocorrências, e do extravio das notas fiscais de números 01 a 800 e 1813 a 2050.

Da análise dos argumentos trazidos aos autos, tanto pela defesa para refutar o cometimento destas infrações, quanto as alinhadas na informação fiscal, verifico que devem prosperar, haja vista que afiguram-se desprovidos de comprovação. Constato também que mesmo tendo sido, a referida documentação enviada para a Salvador pelo autuado, como aduz e apresenta, inclusive, cópia da CTRC do despacho, fl. 92, não constam dos autos prova do perdimento da encomenda que, resultaria caracterizado definitivamente o extravio. Assim, ante a não caracterização do extravio, entendo descaber a aplicação das multas previstas respectivamente nos incisos XIV e XIX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em suma, verifico que inexistem nos autos comprovação inequívoca alguma de terem sido definitivamente extraviados os livros fiscais e as notas fiscais. Assim que considero insubsistentes as infrações 05 e 06.

A infração 07 que trata da falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado, verifico, consoante cópias das notificações acostadas aos autos, fls. 08 a 10, que o autuado, mesmo formalmente intimado para apresentar seus livros e documentos fiscais, em três oportunidades distintas, não atendeu a nenhuma das intimações. Portanto, está correta a aplicação da multa prevista no inciso XX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Por isto, considero devidamente caracterizada a infração 07.

A infração 08 cuida da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais, apresentadas através da DMA.

O autuado aduziu, ao impugnar esta infração, que a acusação fiscal qual a declaração estaria incorreta no período indicado de 07/2005 a 12/2007, e que por isso, fora induzido a cerceamento de defesa, observou ainda que seria possível ter o autuante considerado período em que a empresa encontrava-se sem movimento, tendo em vista que somente começou a operar a partir de 02/2006.

Verifico que a indicação do período de 07/2005 a 12/2007, constante da descrição da infração 08 não se constituiu em óbice algum para que o sujeito passivo exercesse seu direito de ampla defesa, eis que a descrição da infração está clara e objetiva não propiciando interpretação distinta do seu objetivo, ou seja, declaração incorreta de dados nas informações econômico-financeiras

na DMA, acrescida da informação complementar “Omisso de informações nas DMAs de julho de 2005 a dezembro de 2007”. Ademais, saliento que a alegação de somente ter começado a operar em 02/06, além não ter carreado aos autos prova dessa alegação, o contribuinte não está desobrigado de apresentar a DMA consoante previsão contida no art. 333, § 1º inciso I do RICMS-BA/97. Ademais, infere-se nitidamente nos autos a declaração incorreta de dado pelo autuado, tendo em vista que no período de julho a dezembro de 2007 operou normalmente, no entanto apresentou as DMAs, com valores zerados, fls. 19 a 24.

Assim, considero que restou caracterizado o cometimento da infração 08.

A infração 09 trata do não fornecimento dos arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas. Constan dos autos que a apuração do valor das operações fora efetuada através da Leitura “X” COO: 003981 de 02/01/2008 no valor de R\$875.780,55 e Leitura “X” COO: 001605 de 18/07/07 no valor de R\$68.069,05= R\$807.711,50(subtração).

O autuado ao impugnar esta infração aduziu a improcedência por não entender como o autuante lavrou esta infração a partir da Leitura “X” e como apurou os valores descritos no Auto de Infração. Disse que a infração não se justifica vez que informou todos os valores de suas operações no Sintegra. Requereu a dispensa da apresentação dos arquivos magnéticos, com base no Decreto nº 9.426 de 17 de maio de 2005 que dispensou os usuários de SPED no período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, sob a alegação da aplicação da retroatividade benigna estatuída pelo art. 106 do CTN.

O autuante informou que apurou os valores da operação com base nas Leituras “X” que foram fornecidas pelo próprio autuado, ressaltou que o Auto de Infração foi lavrado em 29/06/08 e não em 01/06/05, como equivocadamente sugere o autuado. Asseverou que a infração está de acordo com a previsão expressa no art. 915 do RICMS-BA/97.

Depois de analisar os elementos que constam dos autos atinentes à infração 09, precipuamente as ponderações que emergiram do contraditório, constato que a apuração do valor de R\$807.711,50, sobre o qual foi aplicado a multa de 1% prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 9.014/96, decorreu da subtração da Leitura “X” do dia 02/01/2008 e a da Leitura “X” do dia 18/07/07, consoante descrição da infração constante do Auto de Infração. Portanto, entendo que assiste razão ao autuante em apurar o valor das operações do sujeito passivo com nas Leituras “X” fornecidas pelo próprio autuado, fls. 17 e 18, ante a não apresentação dos arquivos magnéticos, por se configurar como única fonte disponibilizada à fiscalização com estas informações.

Quanto ao pleito do autuado para que lhe fosse alcançada a dispensa da apresentação dos arquivos magnéticos estatuída pelo Decreto nº 9.426 de 17 de maio de 2005, tendo em vista que a vigência do aludido dispositivo regulamentar restringiu-se ao período de 1º de janeiro de 2000 até 31 de dezembro de 2005, e, como a infração somente alcançou efetivamente as operações do período de 18/07/07 a 02/01/2008, entendo ser inteiramente descabida a pretensão aduzida pela defesa. Do mesmo modo, também é inaplicável a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, invocado na impugnação.

Assim, por tudo quanto exposto mantenho a infração 09.

Diante do exposto, considero ter restado comprovado nos autos o cometimento parcial da infração 01 e integralmente das infrações 02, 03, 04, 07, 08 e 09, e a insubsistência das 05 e 06, consoante composição do débito a seguir apresentado:

Infração	Vlr. Histórico	Julgamento
1	35.779,87	28.380,99
2	7.812,77	7.812,77
3	3.914,13	3.914,13
4	105,06	105,06
5	4.600,00	-
6	4.600,00	-
7	2.760,00	2.760,00
8	140,00	140,00
9	8.077,11	8.077,11
TOTAL	67.788,94	51.190,06

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **272041.1001/08-6**, lavrado contra **SF DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.212,95**, acrescido da multa de 60% prevista nas alíneas “d” e “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$10.977,11**, previstas nos incisos XX, XVIII, “c”, e XIII-A, alínea “j”, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR