

A. I. Nº - 180642.0091/07-1
AUTUADO - CONTICAR SERVICE PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTES - MARIA JOSÉ MIRANDA, MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS e LUZINETE MARIA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17. 12. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0425-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. 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. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. 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. A infração 02 foi reconhecida, enquanto que a apresentação de comprovantes documentos comprobatórios da regularidade de uma parcela das notas fiscais gera redução do débito referente à infração 03, que resta parcialmente caracterizada. **3.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A lei atribui ao adquirente a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente às operações com mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no inciso II do art. 353 do RICMS/97. Infração comprovada. Não acatados o pleito pela redução da multa relativa à infração 01 e as arguições de nulidade, nem apreciadas as alegações de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 03/12/2007, foi lançado o crédito tributário correspondente à exigência de ICMS no valor de R\$4.124,86 e à multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.142,88, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, em relação aos meses de fevereiro a dezembro de 2006, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações de saída e das prestações de serviço realizadas, totalizando R\$9.142,88. Consta que de acordo com a Orientação Técnica OTE – DPF 3005, de

17/06/2005, caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente com inconsistências, deve ser lavrado o Auto de Infração, em razão do não atendimento à intimação;

02 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e outubro de 2006, com exigência de ICMS no valor de R\$146,02, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de maio, agosto, novembro e dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$2.712,06, acrescido da multa de 60%;

04 – deixou de recolher o 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 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de outubro a dezembro de 2006, exigindo imposto no valor de R\$1.266,78, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de representante legalmente constituído, impugnou o lançamento tributário às fls. 123 a 147, manifestando-se, inicialmente, a respeito da infração 01, quando suscitou a sua nulidade, tendo em vista a citação constante na “Descrição dos Fatos” de que a autuação decorreria da falta de entrega ou do fornecimento de arquivos magnéticos com “inconsistências”.

Argumenta que caso a situação fática contenha alguma referência à apresentação da “listagem diagnóstico” pelas autuantes, não especifica quais foram as inconsistências, evidenciando o cerceamento do direito de defesa e da possibilidade do amplo contraditório.

Observa que, além disso, o enquadramento da multa aplicada se refere a dispositivo legal que na data da autuação não guardava relação com a infração indicada, considerando que a redação atual dada pela Lei nº. 10.847/07 trata de penalidade diversa. Por outro lado, diante da nova disposição contida na legislação em referência, com base no princípio da retroatividade benigna, é admissível que a norma recentemente adotada seja a legalmente aplicável, que vem a ser a alínea “i” do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, que transcreveu.

Frisa que a multa aplicada, referente a 1% das saídas do estabelecimento em todo o período, tem caráter confiscatório, violando a Constituição Federal e distanciando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Salienta que se dedica à venda de pneus novos e de peças de reposição aplicadas na prestação de serviços, recolhendo todo o ICMS devido por antecipação, no regime de substituição tributária. No caso dos pneus, a retenção é feita pelo fabricante, conforme comprovam, por amostragem, as notas fiscais e o livro Registro de Entradas (docs. 02 a 16 – fls. 149 a 163), enquanto que as peças de reposição são adquiridas de revendedores localizados neste Estado, com as mercadorias sendo tributadas na fonte ou o imposto relativo às operações subsequentes sendo pago na entrada do seu estabelecimento, quando adquiridas em outros Estados, nos casos de falta de retenção pelos fornecedores. Argúi que essa situação objetiva, isto é, o cumprimento regular da obrigação principal torna-se fundamento relevante na apreciação da infração 01, permitindo a revisão da gradação da multa formal aplicada, uma vez que a sua causa não trouxe repercussão na arrecadação do tributo, nem causou prejuízo ao erário estadual.

Assevera que se faz necessário considerar que o impugnante atendeu a intimação, fazendo a entrega dos arquivos magnéticos, uma vez que reconhece o dever de prestar informações na forma exigida pela fiscalização e a sanção pelo descumprimento dessa obrigação.

Observa, no entanto, que a perfeita identificação dos fatos atinentes à infração é de fundamental importância para a capitulação da multa aplicável à situação, isto é, se ocorreu a falta de entrega de informações ou a sua apresentação com dados passíveis de correção, segundo a listagem

diagnóstico elaborada pelo fisco, e neste caso significaria que o contribuinte teria atendido o pedido, não deixando de entregar o arquivo magnético. Entende que em caso de dúvida, deve ser aplicada a multa mais favorável e menos onerosa ao contribuinte.

Alega que não basta que o autuante diga que intimou o contribuinte para apresentar informações, devendo especificar se ocorreu a entrega do arquivo com a falta de algum registro ou se algum arquivo ou registro apresenta divergência ou inconsistência. Realça ser incabível a multa de 1% sobre o valor das saídas, como se o contribuinte tivesse deixado de fornecer arquivos magnéticos, não havendo informações na “Descrição dos Fatos” suficientes para se chegar a essa conclusão. Afirma que nem se sabe qual é a situação fática da autuação e qual o critério utilizado para definir a multa aplicável.

Argumenta que para atender ao princípio da tipicidade cerrada (art. 97, V e art. 142, parágrafo único do CTN), o Auto de Infração deve trazer a fundamentação da constatação fiscal e a vinculação com a legislação tributária. Conclui que a autuação se encontra eivada de insegurança quanto à caracterização da infração (vício insanável de forma, por não indicar, com clareza, qual a intimação que foi desatendida e por não discriminar os itens faltantes) e da adequação da penalidade aplicada, tornando nulo o procedimento fiscal.

Salienta que sendo o fundamento da infração o fornecimento de informações através de arquivos requeridos mediante intimação e constando na autuação que apesar de intimado o contribuinte não atendeu a intimação, isso pode ter decorrido da impossibilidade de entender o quanto apontado pelas autuantes. Aduz que ao se referir genericamente à existência de divergências, sem identificar, por exemplo, os registros onde as mesmas seriam encontradas, o fisco alterou o fulcro da autuação para falta de entrega, capitulando a multa em 1% sobre o valor das saídas, quando a multa por divergências é de 5%, calculada sobre o valor da operação concernente ao documento passível de correção não regularizado depois da intimação, limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas em cada período, conforme alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº. 10.847/07.

Ressalta ter enfrentado dificuldade para atender à solicitação, uma vez que as autuantes não apuraram as divergências e inconsistências, o que representou em efetivo cerceamento de defesa, impedindo que pudesse se defender e corrigir as inconsistências. Deduz que se o fisco pode alegar que entregou a listagem pormenorizada por documento fiscal, de modo a possibilitar a identificação e conserto das inconsistências, não pode prosperar a acusação de falta de entrega dos arquivos magnéticos, tendo em vista que a fiscalização conseguiu efetuar a sua leitura, por se encontrarem no padrão exigido.

Assim, com base no art. 18, inciso II do RPAF/99, requer que seja declarada a nulidade dessa infração, por decorrer de patente cerceamento do direito de defesa e da falta de subsunção do fato apontado com a norma descrita para tipificação da infração e capitulação da multa. A título de precedente, apresenta a ementa relativa ao Acórdão JJF nº. 0174-01/05, oriundo do CONSEF, que resultou na nulidade de infração referente à apresentação incompleta e em padrão diferente de arquivos magnéticos, considerando que o procedimento fiscal não atendeu os requisitos legais.

Versando sobre a determinação da base de cálculo, realça que o Auto de Infração simplesmente informa que o valor da multa está limitado a 1% das saídas do estabelecimento, sem que fosse apresentada ao contribuinte a justificativa do critério utilizado para a determinação da base de cálculo, ou sequer um demonstrativo pormenorizado indicando a fonte do levantamento fiscal e valores, além de não explicar quais as operações de saídas computadas, com os respectivos CFOPs (códigos fiscais de operações), para possibilitar a conferência por parte do autuado.

Entende que a multa foi majorada, tendo em vista a inexatidão da base de cálculo, o que é proibido pelo § 1º do art. 97 do CTN. Isto porque deveriam ter sido excluídas as diversas operações sem valor econômico ou valor comercial, a exemplo de devoluções de mercadorias recebidas em

demonstração ou em consignação ou de bens para o ativo imobilizado, remessa ou retorno de mercadorias ou bens para conserto ou reparo, remessas para demonstração, feiras, etc. Assim, em razão da incerteza quanto ao aspecto quantitativo da multa, pugna pela nulidade da autuação, pois a falta de uma memória de cálculo contendo as parcelas que integram o montante das saídas, cerceia o direito de defesa e impossibilita o amplo contraditório.

Falando sobre a aplicabilidade da norma vigente no tempo do lançamento, aponta que o enquadramento da multa aplicado pela fiscalização se refere a dispositivo legal (art. 42, inciso XIII-A, alínea “g” da Lei nº 7.014/96) que era inexistente na data da lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que a sua redação atual, dada pela Lei nº. 10.847/07 suprimiu a alínea “g”.

Ainda assim, entende que a impugnação deve prosseguir em relação à multa específica, prevista no mesmo inciso XIII-A, porém agora na alínea “i”, que estabelece que a multa deve ser calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências. Reitera que com base nas provas constantes do processo, a situação da lide aponta para a impossibilidade da presunção do não fornecimento de arquivo magnético, não podendo, também, ser aplicada a multa da alínea “g”, alterada pela Lei nº. 9.159/04, com efeitos de 11/02/2005 a 27/11/2007.

Insurge-se contra a aplicação da multa de 1% sobre as saídas, por concluir que a conduta do autuado deve ser tipificada de acordo com a interpretação mais razoável, com a adoção da retroatividade benéfica da norma mais favorável ao contribuinte. Chama a atenção para a existência de diversas sanções aplicáveis ao caso, previstas no inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, tanto antes como após a edição da Lei nº 10.847/07, que apresentam várias penalidades.

Assim, sendo aplicada a norma mais favorável, entende que deve-se optar pela regra contida na alínea “i”, com a dicção dada pela Lei nº. 10.847/07, tendo em vista os seguintes pressupostos: pluralidade de normas jurídicas; validade das normas; aplicabilidade da norma sancionadora ao tempo do lançamento; colisão entre aquelas normas; maior favorabilidade para o contribuinte de uma das normas em cotejo.

Não sendo apreciada a nulidade apontada, requer a aplicação da pena mais favorável e menos onerosa para o contribuinte, que é aquela prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei nº. 7.014/96, combinado com os mandamentos dos artigos 106, inciso II e 112, incisos III e IV do CTN.

Transcrevendo trecho extraído da obra “Teoria e Prática das Multas Tributárias”, de Sacha Calmon Navarro Coelho, que trata sobre o excesso da multa, frisa que no presente caso a multa de 1% sobre o valor de todas as operações realizadas no período autuado assume contorno de confisco, uma vez que as mercadorias revendidas se encontram enquadradas no regime de substituição tributária, com pagamento antecipado do imposto pelo fornecedor ou na entrada do estabelecimento, em se tratando de peças para veículos, quando adquiridas em outros estados.

Argumenta que se faz necessária uma revisão da autuação, em busca da justiça fiscal, tendo em vista que o fisco não constatou a falta de recolhimento do imposto e a multa é exorbitante, considerando as circunstâncias dos fatos. Pede, ainda, que se considere o entendimento doutrinário expresso no pensamento de Humberto Ávila, que versa sobre a proibição de excesso, a proporcionalidade e a razoabilidade, na determinação da relação obrigacional tributária.

Alega que a intenção do legislador é a de que preenchidas as condições estabelecidas para dispensa ou redução da sanção, deve-se aplicar a pena alternativa mais favorável ao acusado, descabendo qualquer discricionariedade do intérprete. Entende que neste caso cabe a aplicação da razoabilidade, da equidade e da proporcionalidade, desde quando não houve dolo, fraude ou simulação e tendo em vista que apesar de não ter prestado as informações, recolheu o imposto devido, tendo adimplido a obrigação principal, uma vez que todo o tributo referente às notas fiscais de entrada e aquele decorrente da emissão das notas fiscais de saída foi pago.

Pede que se atente para o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, considerando que não foi constatada a falta de recolhimento do imposto e que a multa se mostra exorbitante. Traz à colação a ementa concernente ao Acórdão proferido pela 1ª CJF, de nº. 0298-11/06, quando mesmo tendo sido comprovado o descumprimento de obrigação acessória, a penalidade foi reduzida, com o abrandamento da pena, com base nos princípios da proporcionalidade, da boa-fé, da equidade, da igualdade e da razoabilidade. Ressalta que tal decisão ajustaria os efeitos da punibilidade ao caso concreto, quando a sanção tomaria um caráter educativo para o infrator primário.

Lembra que as irregularidades dos arquivos não estão perfeitamente apontadas no Auto de Infração, afastando a presunção de certeza indicada pelas autuantes. Acrescenta que da leitura dos fatos narrados pelo fisco conclui-se que: os arquivos contendo as informações de todas as operações e prestações foram entregues e se prestaram ao trabalho da fiscalização; não ocorreu entrega em padrão diferente do previsto pela legislação e o fato de em alguns itens constarem a dita “omissão” ou “divergência” ou “inconsistência”, significa que todos os campos do registro estavam preenchidos, tendo o fisco discordado, por entender que deveriam refletir os livros e documentos fiscais; e os arquivos se encontravam em condições que possibilitaram a sua leitura.

Salienta que não ocorreu entrega fora do padrão, como as autuantes sugeriram e lembra que o arquivo magnético fora do padrão permite a leitura, porém impede a verificação fiscal, não sendo o que ocorreu no presente caso, desde quando a fiscalização realizou o seu trabalho, comparando os dados dos registros com as notas fiscais. Deste modo, o fato apurado não corresponde à multa aplicada e a capitulação não está fidedigna com a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96. Conclui que foi intimado a apresentar elementos que esclarecessem problemas relativos a códigos de mercadorias, entretanto o fisco o acusa de não ter atendido a intimação no prazo legal, porém não consta que tenha feito a prorrogação prevista no RICMS/BA.

E acrescenta que se for aplicada a norma vigente à época da ocorrência dos fatos, essa situação se refere à infração tipificada nos transcritos incisos XX ou XXII do art. 42, conforme redação dada pela Lei nº. 9.159/04, tendo como precedente da 1ª CJF do CONSEF, a ementa concernente ao Acórdão nº. 0422-11/04, quando foi aplicada a multa prevista no inciso XXII, uma vez que ficou comprovado que as informações contidas no registro 50 divergiam daquelas contidas no registro 54, em razão de omissão de dados nesse último.

Argúi ser cabível o pedido de redução da multa para aquelas citadas, já que as autuantes receberam os dados de todas as notas fiscais, no tocante aos registros e tipos, que compararam os dados e se encontraram tão somente algumas divergências, porém como realizaram a ação fiscal, a sanção deve ser aquela decorrente do descumprimento de obrigação sem penalidade expressamente prevista em lei.

Insurge-se parcialmente contra a infração 03, aduzindo que o imposto exigido em relação ao mês de novembro de 2006 já se encontra quitado, conforme discriminou em seguida:

1 – doc. 17 (fl. 164) – o DAE [documento de arrecadação estadual] cujo ICMS foi no valor de R\$279,07, recolhido em 10/11/2006, corresponde à Nota Fiscal nº. 501.819;

2 – doc. 18 (fl. 165) – o DAE no valor de R\$5.247,40, recolhido em 11/12/2006, contém o valor de R\$2.267,02, lançado livro Registro de Apuração do ICMS (doc. 19 – fl. 166), no item 002 – “outros débitos”, além de constar no campo “informações complementares” que se trata de “Dif. de alíquota ref. notas fiscais 501.819 e 515.412 = R\$ 2.267,02”, correspondentes às duas notas fiscais apontadas no demonstrativo fiscal como se referindo ao mês 11/2006, significando pagamento em duplicidade, tendo em vista o item anterior, e pagamento a mais em relação à Nota Fiscal 515.412.

Conclui que em relação a essa infração, é incabível o lançamento do ICMS referente ao mês 11/2006, uma vez que a obrigação tributária foi extinta por pagamento anterior à autuação, pelo que requer a improcedência dessa parte do lançamento.

Afiança que, de igual modo, improcede a exigência na infração 04, concernente ao mês de dezembro de 2006, onde há um excesso de cobrança no valor de R\$97,93, uma vez que as autuantes não consideraram o lançamento do livro Registro de Apuração do ICMS e o comprovante de pagamento existente no banco de dados da repartição fazendária.

Diante do exposto, requer a nulidade da infração 01, em face da insegurança e da incerteza na descrição dos fatos para sua tipificação e capitulação, bem como do critério adotado para a determinação da base de cálculo, uma vez que não foi apresentada uma planilha de cálculo para aferição das saídas por código fiscal de operação e conferência das exclusões legais. Ainda, a sua nulidade, por ausência da perfeita descrição dos fatos quanto à listagem diagnóstico e as supostas irregularidades motivadoras do lançamento e a sanção correspondente, resultando em cerceamento do direito de defesa e do amplo contraditório.

E se ultrapassados esses vícios, a improcedência da multa de 1%, equivocadamente aplicada com base na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 ou que a sanção corresponda à multa prevista na alínea “i” dessa mesma norma (com a redação dada pela Lei nº. 10.847/07), porque cabível a aplicação da norma vigente mais favorável ao contribuinte, bem como a aplicabilidade da norma atenuante de punibilidade prevista no § 7º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, corroborada pelos artigos 112, inciso III e 106, inciso II do CTN, tendo em vista que a conduta do autuado não causou prejuízo financeiro ao erário estadual ou a sua redução, uma vez que o descumprimento da obrigação acessória ocorreu sem a prática de dolo, fraude ou simulação e não ocorreu a falta de recolhimento do ICMS em relação às notas fiscais de entrada e de saída. Pede, ainda, que seja aplicada a multa do inciso XX ou do inciso XXII do mencionado artigo e lei, alterado pela Lei nº 9.159/04, caso sejam aplicáveis as normas vigentes à época dos fatos.

Pugna pela improcedência da cobrança relativa ao mês de novembro de 2006 (infração 03) e do mês de dezembro de 2006 (infração 04), por inexistência de fato gerador, já que a obrigação tributária se encontra extinta, face ao pagamento do imposto antes da autuação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando, de logo, a juntada posterior de documentos e demonstrativos, pareceres, decisões dos tribunais administrativos e judiciais, inclusive em contra prova, diligências, exames, vistorias e revisão do lançamento.

Uma das autuantes prestou informação fiscal às fls. 169 a 172, arguindo, inicialmente, que na defesa apresentada pelo sujeito passivo não ficou claro o que realmente foi solicitado, tendo em vista que ora requer a nulidade da autuação, ora pede pela mudança da aplicação da multa, ora pede pela improcedência e ora não se manifesta sobre determinada infração.

Tratando sobre a infração 01, salienta que ao darem início à fiscalização constataram que o contribuinte não tinha enviado os arquivos magnéticos do exercício de 2006, os quais já deveriam ter sido transmitidos a mais de um ano, sendo feita a devida intimação em 03/10/2007 (fl. 08), quando foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias para o envio.

Esclarece que o não envio dos arquivos no prazo previsto na intimação pode ser comprovado através dos relatórios do SCAM [sistema de controle de arquivos magnéticos] dos dias 05, 19 e 26/11/2007 (fls. 69 a 71). Vencido o prazo de cinco dias, mantiveram contato com o contribuinte, considerando que o não envio dos arquivos já possibilitava a aplicação de uma multa pela falta de sua apresentação, haja vista que todos os prazos legais já haviam expirado.

Como o contribuinte alegara dificuldades com a transmissão dos arquivos, para não penalizá-lo de imediato, foi acertado que o arquivo seria entregue em CD, para possibilitar a realização das devidas verificações e para que fossem emitidos os relatórios de erros, o que facilitaria ao contribuinte a sua correção. Ficou claro, porém, que a entrega do CD não o desobrigava de cumprir a legislação, isto é, enviar os arquivos para a SEFAZ. A ciência por parte do contribuinte quanto a este fato se encontra na intimação de fls. 10 e 11, onde consta: “*Lembramos que o arquivo deverá ser entregue via*

Internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda.”.

Frisa que apesar de o autuado argumentar que não sabia quais foram os erros ocorridos no arquivo para consertá-los, na referida intimação foram relacionadas as inconsistências, além de se encontrarem anexados vários relatórios (fls. 12 a 45) onde as mesmas estão demonstradas. Cita dois exemplos: o relatório 301, que se refere à análise dos arquivos SINTEGRA (registros 50, 60A, 61 e 70) X informações da DMA (fl. 14), ressaltando que a sua leitura teria mostrado ao contribuinte que os seus arquivos continham divergências em relação à DMA por ele enviada, divergências que se encontram discriminadas mês a mês; já o relatório 114 indica a ausência de notas fiscais de saída no registro 50 (fl. 28) e a sua leitura mostraria a existência de notas fiscais faltantes no arquivo. Como esses, vários outros relatórios descrevem as divergências existentes.

Quanto à alegação defensiva de que deveria ser aplicada a multa de 5%, prevista na alínea “f” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, salienta que de acordo com o RICMS/97 e com base na Orientação Técnica OTE-DPF-3.005 (fls. 50/51), de 17/06/2005, quando o contribuinte não entregar o arquivo solicitado ou o apresentar com inconsistências, deve ser autuado por falta de atendimento à intimação, devendo ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

No que se refere à infração 02, tendo em vista que a defesa em momento algum a ela se referiu é porque concorda com a sua lavratura. Assim, sugere que seja mantida em sua totalidade.

Discorrendo sobre a infração 03, observa que o autuado sugeriu a improcedência da autuação, porém anexou uma série de notas fiscais que não serviram de base para o levantamento, devendo ser deduzido tão somente o valor concernente à Nota Fiscal de nº. 501.809, de forma que a exigência referente ao mês de novembro de 2006 deve passar de R\$1.931,59 para R\$1.652,52. Deste modo, esta infração deve ser julgada parcialmente procedente.

Com referência à infração 04, argúi que o autuado incorreu em equívoco, pois trouxe aos autos algumas notas fiscais emitidas por Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda., que não têm nenhuma relação com a exigência fiscal. Em suma, não apresentou uma defesa concreta em relação às notas fiscais que originaram a infração, razão pela qual deve ser mantida totalmente.

Concluindo, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Sendo cientificado quanto aos termos da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 177 a 180. Tratando sobre a infração 01, ressalta que a despeito de na defesa ter citado diversas matérias de fato e de direito, inclusive registrando as nulidades constantes da lavratura do Auto de Infração, além de ter fundamentado, no mérito, suas razões de improcedência da multa de 1%, tais arguições não foram enfrentadas pela autuante.

Quanto à matéria de fato, aduz que os documentos carreados ao processo, tanto pelas autuantes como pelo impugnante, devem ser cotejados para se verificar quem está com a verdade real. No que tange à matéria de direito aduzida na defesa, entende que se a autuante não fez qualquer consideração, cabe ao órgão julgador enfrentar as questões à luz da legislação aplicável ao caso.

Assevera que afinal os arquivos do SINTEGRA foram enviados, sendo atendida a intimação e as autuantes conseguiram realizar a sua leitura, efetuando o seu trabalho, de modo que os arquivos não poderão ser tidos como inservíveis ou inexistentes. Logo, conclui que a multa de 1% sobre o valor das saídas, por falta de entrega dos arquivos não subsiste, nem tem respaldo na legislação tributária estadual vigente.

Em relação à infração 03, reprisa os argumentos trazidos na peça defensiva, reafirmando que em se tratando do mês de novembro de 2006 fora recolhido todo o imposto exigido, razão pela qual pede que sejam verificados os comprovantes de recolhimento e os lançamentos constantes do livro Registro de Apuração do ICMS (docs. 17 a 19).

Realça não ser compreensível a informação fiscal de que “o autuado anexa ao processo uma série de notas fiscais que não serviram de base para a autuação...”, concluindo que esse entendimento não corresponde aos fatos citados e às provas produzidas pelo impugnante.

Lembra que na infração 04, no que se refere ao mês de dezembro de 2006, afirmara ter ocorrido excesso de cobrança no valor de R\$97,93, uma vez que o fisco não considerara o lançamento do livro Registro de Apuração do ICMS e o comprovante de recolhimento constante do banco de dados da SEFAZ. Assim, não entende por que razão a autuante alegou que o contribuinte “assinala e anexa notas fiscais que em momento algum fizeram parte do Auto de Infração...”.

Ressalta ter juntado as notas fiscais emitidas pela empresa Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. para provar que a comercialização de pneus, que é a sua principal atividade, tem todo o imposto devido pela saída subsequente pago por antecipação tributária pelo fabricante, evidenciando que qualquer erro ou omissão de registro no SINTEGRA não causaria nenhum prejuízo à fiscalização no que se refere ao recolhimento do imposto estadual.

Concluindo, alega que a informação fiscal confirma a insubsistência da infração 01, uma vez que as explicações da autuante demonstram incerteza e insegurança no levantamento, devido a erros de interpretação dos fatos e na aplicação da legislação tributária, razões suficientes para a revisão da autuação. Assim, espera que essa infração seja julgada nula ou improcedente.

Quanto às infrações 03 e 04, entende que seja insuficiente a informação fiscal baseada nas provas constantes dos autos, desde quando a autuante não se pronunciou sobre os comprovantes de pagamento do imposto e a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS anexados aos autos.

Reitera todas as alegações de defesa, em razão das dúvidas e equívocos cometidos pelas autuantes, bem como pela incerteza na identificação e comprovação do fato gerador, além da existência de erro na determinação da base de cálculo da multa concernente à infração 01. Ademais, a informação fiscal somente atesta o cometimento da ilegalidade contra o contribuinte.

Através de petição anexada à fl. 183, o autuado reconheceu os débitos parciais, a seguir especificados, quando solicitou a emissão de DAE para pagamento.

INFRAÇÃO	OCORRÊNCIA	VALOR (R\$)
02	28/02/2006	71,16
02	31/10/2006	74,86
03	31/05/2006	275,31
03	31/08/2006	467,27
03	31/12/2006	55,89
04	31/10/2006	971,05
04	30/11/2006	97,10
04	31/12/2006	90,70

A autuante se manifestou às fls. 192 e 193 sobre a insurgência do sujeito passivo a respeito de suas informações fiscais. No que se refere à infração 01, replica que o contribuinte insiste que teria enviado os arquivos magnéticos e que por isso a fiscalização teria sido realizada. Repete trecho constante à fl. 170 onde informara que em vista das alegadas dificuldades para transmissão dos arquivos, a fiscalização concordara com a entrega do arquivo apenas em CD, para que fossem feitas as verificações, porém esse fato não o desonerava quanto ao envio dos arquivos à SEFAZ.

Quanto à infração 03, afiança que foram feitas as alterações que o contribuinte conseguiu comprovar, conforme trecho da informação extraído da fl. 171.

Em se tratando da infração 04, alega não ter sido acrescentado nenhum fato novo pelo autuado, devendo ser mantida a informação constante à fl. 171.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 03/12/2007 e que a infração 01 se refere à entrega de arquivos magnéticos com inconsistências, tendo sido utilizado como dispositivo da multa aplicada a alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96; considerando que com base em alteração trazida pela Lei nº. 10.847/07, com efeitos a partir de 28/11/2007, essa imputação passou a ser tratada na alínea “i” do referido inciso e Lei; considerando que nos termos do artigo 106, incisos I e II, alínea “c” do CTN, a lei nova deve ser aplicada a ato ou fato que tenha ocorrido antes de sua vigência, inclusive nos casos de atos ainda não definitivamente julgados e cuja penalidade seja menos severa que aquela prevista na lei vigente à época da prática apurada:

Esta 1ª JFJ converteu o processo em diligência à INFAZ Varejo (fls. 200 e 201), para que as autuantes apresentassem novos demonstrativos relativos à infração 01, de acordo com a determinação contida na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, visando apurar qual o montante da multa a ser exigida, de modo que o resultado encontrado não fosse superior àquele originalmente apontado, que se refere a 1% dos valores das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas. Deveria ser elaborado, também, o correspondente demonstrativo de débito.

Em seguida deveriam ser entregues ao autuado cópias reprográficas dos novos elementos anexados pelas autuantes e do Termo de Diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência às autuantes.

Em atendimento ao pedido constante da diligência, a autuante se pronunciou às fls. 204 e 205, quando prestou os seguintes esclarecimentos:

- a fiscalização se iniciou em 03/10/2007, tendo o contribuinte sido intimado com o prazo de cinco dias para transmitir os arquivos magnéticos que já deveriam ter sido enviados até janeiro de 2007, uma vez que o período fiscalizado se refere a 11/08/2005 a 31/12/2006;
- até a data da lavratura do Auto de Infração (03/12/2007) só haviam sido transmitidos os arquivos dos meses de janeiro, fevereiro, março e outubro de 2006 (fl. 53), que foram enviados em 29/11/2007, enquanto que a intimação correspondente vencera em 10/03/2007;
- após a autuação, em 05/12/2007 foram transmitidos apenas os arquivos dos meses de abril e maio de 2006 (fl. 54);
- os citados arquivos, que foram transmitidos fora do prazo, até a presente data não foram corrigidos e retransmitidos;
- os arquivos relativos aos meses de junho a setembro, novembro e dezembro de 2006 nunca foram transmitidos à SEFAZ;
- a legislação vigente à época dos fatos (10/10/2007 – data do término do prazo da intimação) era o art. 905, inciso XIII-A, alínea “g” do RICMS/BA, enquanto que a alteração implementada pela Lei nº 10.847/07 se deu a partir de 28/11/2007. Aduz que se tomasse por base essa alteração, o contribuinte iria ser penalizado com mais a aplicação da alínea “j” – multa de R\$1.380,00 –, além da multa de 1% referente à não entrega dos arquivos ou entrega em padrão diferente do previsto na legislação, desde quando até a presente data não foram enviados os arquivos intimados nem foram corrigidos aqueles transmitidos;
- lembra que apesar de o contribuinte insistir que enviara os arquivos e que a fiscalização fora realizada, devido a alegação por ele apresentada de dificuldade para efetuar a transmissão, ficara acertado que a entrega seria efetuada por meio de CD, porém que essa entrega não o desonerava de enviar os arquivos à SEFAZ.

Em virtude desses esclarecimentos, não elaborou os demonstrativos solicitados pelo CONSEF.

Sendo cientificado a respeito do resultado da diligência, o contribuinte se manifestou às fls. 215 a 217, considerando apenas os documentos que lhe foram encaminhados (fls. 200, 201, 204 e 205).

Aduz que tendo ficado comprovado que a fiscalização recebera os arquivos magnéticos e conseguira efetuar a sua leitura, não se justificando o enquadramento da multa de 1% (alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96), a 1ª JJF determinara a revisão da autuação, porém a autuante, sem apresentar uma justificativa plausível, não atendeu à solicitação, o que confirma inexistir no Auto de Infração uma prova cabal quanto à ocorrência do fato gerador. Realça ser inaceitável uma base de cálculo que não guarda nenhuma proporcionalidade com os efeitos do descumprimento da obrigação acessória.

Conclui que se a autuante insiste em manter a cobrança nos moldes originais, a infração 01 deve ser declarada insubsistente, por ser descabida a multa aplicada, por não ter respaldo na legislação estadual vigente.

Frisa que a nova informação fiscal confirma a insubsistência dessa infração, desde quando as conclusões da autuante demonstram as ilegalidades do levantamento, por conter erros na interpretação dos fatos e na aplicação da legislação tributária, que devem resultar na desconstituição da imputação.

Reprisa o pedido de improcedência das infrações 03 e 04, tendo em vista que a autuante não se pronunciou sobre os comprovantes de pagamento e a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS que integram a peça defensiva.

Mantém o teor da defesa, uma vez que as informações prestadas pela autuante somente atestam o cometimento da ilegalidade contra o contribuinte. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, indicando revisão fiscal, diligência, juntada posterior de documentos e pareceres, inclusive em contraprova.

A autuante se pronunciou à fl. 220, salientando que tudo indicava que o impugnante não tinha lido a informação contida na página 205, esquecendo-se que dera o ciente nas páginas 10 e 11, referente à entrega dos arquivos, tentando, assim, distorcer os fatos.

Assevera que o autuado não conseguiu entender que a aplicação da multa decorreu da falta de apresentação dos arquivos magnéticos de acordo com a legislação, ou seja, através da Internet, criptografados e validados eletronicamente por programa da SEFAZ e que inexistiu motivo para que o autuado afirme que houve recusa de forma pessoal pela autuante, haja vista que foram dadas todas as oportunidades para que o contribuinte cumprisse as determinações da legislação.

Com referência à diligência, ratifica as informações prestadas às fls. 204 e 205.

Consta às fls. 186 a 189 e 207 a 209, extratos do SIGAT/SEFAZ referentes a detalhes do pagamento parcial do débito, no valor reconhecido de R\$2.103,34 (principal).

VOTO

Saliento que o processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, que se encontra fundamentada em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ademais, o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF/BA), não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, tendo em vista que a defesa foi exercida plenamente, quando o sujeito passivo demonstrou ter perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas nos demonstrativos próprios e em documentos fiscais.

Descabe a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que toda a documentação que deu sustentação ao trabalho fiscal foi entregue ao sujeito passivo, além do que os demonstrativos que embasam a autuação indicam com precisão que a apuração dos montantes dos débitos está especificada de forma correta, fato que possibilitou ao autuado exercer seu amplo direito de defesa. Descarto, igualmente, a afirmação de ofensa ao princípio da tipicidade cerrada,

haja vista que o Auto de Infração traz a fundamentação concernente a cada uma das infrações atribuídas ao sujeito passivo, além do que as irregularidades se encontram devidamente esclarecidas, conforme restará evidenciado quando da abordagem atinente ao mérito.

O autuado aventou a possibilidade de a multa aplicada ser inconstitucional e confiscatória e quanto à necessidade de serem observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ressalto que de acordo com o disposto no art. 167, inciso I do RPAF/BA, não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade. Apesar disso, verifico que a exigência fiscal está fundamentada em expressa disposição legal, não vislumbrando qualquer violação a nenhum dos princípios constitucionais, não existindo, tampouco, o enriquecimento ilícito por parte do erário estadual. Complemento que as multas sugeridas encontram-se em conformidade com a previsão expressa na Lei nº 7014/96.

Verifico que foi atribuído ao contribuinte o cometimento de quatro infrações. No que se refere à infração 01, vejo que a acusação fiscal está de acordo com os fatos apurados pela fiscalização, cuja descrição apresenta-se de forma clara e precisa no Auto de Infração, onde consta o esclarecimento sobre o procedimento fiscal e a origem da infração apurada, permitindo o perfeito entendimento da acusação fiscal. De forma contrária à alegada pelo autuado, o demonstrativo elaborado pelas autuantes, que se encontra acostado à fl. 49, aponta de forma clara os valores das bases de cálculo e das multas por ocorrência, os quais se originaram dos dados escriturados no livro Registro de Saídas, conforme se verifica às fls. 57 a 67. Assim, foram corretamente apontados os valores que geraram a imposição da multa pertinente à irregularidade apurada, tendo sido anexados todos os elementos que lhes deram sustentação.

Observo que através da informação fiscal, uma das autuantes rebateu diversas questões apresentadas pela defesa, comprovando que toda a documentação atinente ao lançamento se encontrava anexada aos autos. Ressalto, ademais, que tendo o impugnante alegado que os cálculos da multa sugerida não tinham sido devidamente demonstrados e que a fiscalização não houvera adequado a exigência tributária à modificação introduzida na Lei nº. 7.014/96 por meio da Lei nº. 10.847/07, a 1ª JJF deliberou pela conversão do processo em diligência, quando a autuante apresentou o entendimento de que tendo em vista que deveria ser atendida a legislação vigente à época dos fatos, que vinha a ser a data do término prazo da respectiva intimação, caberia a manutenção do lançamento da forma original.

Analisando os elementos juntados aos autos, verifico que tendo sido constatado pela fiscalização que o contribuinte não houvera efetuado a transmissão obrigatória dos arquivos magnéticos concernentes ao exercício de 2006, o intimou (fl. 08) a apresentá-los, concedendo o prazo de 05 (cinco) dias. Tendo sido efetuada a entrega correspondente, as agentes do fisco verificaram a existência de diversas inconsistências, razão pela qual o autuado foi novamente intimado (fls. 10 e 11), sendo apontadas todas as incorreções constantes nos referidos arquivos (fls. 12 a 45), com a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a realização dos ajustes necessários.

Observo, assim, que as autuantes atenderam ao quanto disposto no § 3º do art. 708-B do Decreto nº. 6.284/97 (RICMS/BA), haja vista que tanto entregaram ao contribuinte as relações nas quais indicaram as inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, como lhe concederam o prazo de 30 (trinta) dias para que fossem efetuados os ajustes correspondentes, procedimento não adotado pelo autuado.

Assim, a acusação fiscal é de que o contribuinte deixou de fornecer informações através de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS nº. 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA, referente ao exercício de 2006, conclusão decorrente da execução do Roteiro de Auditoria das Informações em Meio Magnético.

Repriso que o motivo que determinou a aplicação da multa equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o

contribuinte forneceu arquivos em meio magnético com inconsistências, as quais foram apontadas por meio de demonstrativos impressos, que foram entregues ao contribuinte, para possibilitar a realização dos ajustes necessários.

Ressalto que a despeito da insurgência defensiva contra a presente exigência tributária, de acordo com a legislação do ICMS do Estado da Bahia, constante no RICMS/97, 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, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (*layout*) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: *“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”*. 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, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Enquanto isso, o § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/BA através da Alteração nº. 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD (Sistema Eletrônico de Processamento de Dados), exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

Saliento que conforme disposto no art. 708-A, § 6º do RICMS/BA, a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, ou seja, 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, sujeitando o contribuinte à correção posterior das inconsistências acaso verificadas.

A constatação de inconsistências nos arquivos entregues à SEFAZ, conforme ocorreu no caso em lide caracteriza a não entrega prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 915 do RICMS/97, conforme preceitua o § 2º do artigo 708-B do RICMS/97, tendo o autuado sido intimado para corrigir as inconsistências, quando lhe foram apresentados, conforme explanado acima, o detalhamento das inconsistências verificadas, ao tempo em que lhe foi concedido o prazo regulamentar para realizar os ajustes pertinentes, não tendo o contribuinte atendido a intimação.

No presente caso, através da documentação acostada aos autos e entregue ao sujeito passivo, o lançamento obedeceu ao devido processo legal, pois foi precedido de intimações ao contribuinte para apresentação de informação em meio magnético e para correção dos registros inconsistentes, sendo concedido o prazo correto para que fossem retificadas as irregularidades apontadas. Assim, entendendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração. Consigno,

no entanto, que a penalidade correspondente ao caso em discussão, que se encontrava prevista inicialmente na alínea “g” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, foi modificada para a alínea “j” do mesmo dispositivo legal, pela Lei nº. 10.847 de 27/11/2007, com a redação que apresento abaixo:

“Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

...

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo;”

Verifico, entretanto, que no caso em lide, as autuantes incorreram em equívoco no que se refere à data correta de ocorrência, tendo em vista que como a imputação diz respeito à falta de atendimento de intimação específica respeitante a arquivos magnéticos, a data de ocorrência deve ser aquela correspondente à falta de atendimento ao quanto requerido nessa intimação. A título de esclarecimento, consigno que este entendimento encontra-se em conformidade com a Orientação Gerencial nº. 0G-GEAFI-FISC-003/2005, disponibilizada pela SAT/DPF/GEAFI/SEFAZ, que trata especificamente do Convênio nº. 57/95, e que versa a respeito de arquivos magnéticos.

De acordo o item 5.1 da referida Orientação, na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos "data de ocorrência" e "data de vencimento" deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com a correção dos erros indicados.

Como o contribuinte foi intimado para regularizar as inconsistências, assinalando-lhe para tanto o prazo de trinta dias, o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo concedido para correção dos erros indicados corresponde à data que deve ser consignada como a de ocorrência da presente infração, correção que faço de ofício. Deste modo, a infração 01 resta totalmente caracterizada, porém a data de ocorrência fica modificada para 01/12/2007, que corresponde ao primeiro dia útil subsequente ao vencimento da intimação, que se encerrou em 30/11/2007.

Quanto ao pedido de dispensa ou de redução da multa, considerando que a infração ficou devidamente caracterizada e por não ter ficado evidenciado que o cometimento da irregularidade não implicou na falta de recolhimento do imposto, não acolho o pleito, tendo em vista o disposto no § 7º do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Observo que a infração 02 decorreu da falta de recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Essa imputação foi reconhecida expressamente, inclusive tendo sido integralmente recolhido o valor do débito. Ressalto que a exigência fiscal está devidamente fundamentada em expressa disposição legal, estando comprovado que o contribuinte incorreu na prática da irregularidade que lhe foi atribuída. Portanto, a infração 02 fica mantida integralmente.

Na infração 03, que se refere à exigência do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, verifico que o autuado reconheceu o lançamento concernente aos meses de maio, agosto e dezembro de 2006, tendo, inclusive, efetuado o pagamento correspondente.

Ao se insurgir contra a cobrança relativa ao mês de novembro de 2006, apresentou documentos que foram analisados pela autuante que prestou a informação fiscal, que acatou, de forma correta, o comprovante de arrecadação acostado à fl. 164, referente à Nota Fiscal nº 501.819. Vejo que apesar de não terem sido aceitos os documentos trazidos pela defesa correspondentes à outra Nota Fiscal, de nº. 515.412, o impugnante está certo quanto ao seu pleito, desde quando os documentos de fls. 165 e 166 (DAE e livro Registro de Apuração do ICMS) atestam que efetivamente o tributo relativo a essa nota fiscal fora recolhido em 11/12/2006.

Não restando, desta forma, nenhum valor a ser exigido em relação ao período em questão, a infração 03 fica mantida parcialmente, no valor de R\$798,47. Quanto à alegação do contribuinte de que recolhera em duplicidade o imposto relativo à Nota Fiscal nº. 501.819, entendo ser pertinente ao caso um pedido de restituição junto à repartição fazendária, para análise da demanda.

A infração 04 teve como fato motivador a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, em relação às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97. Neste caso, o sujeito passivo concordou com a exigência atinente aos meses de outubro e novembro de 2006, recolhendo os valores lançados.

Constato que a cobrança correspondente ao mês de dezembro de 2006 inicialmente foi impugnada integralmente, sob a assertiva de que a fiscalização não teria considerado os lançamentos constantes em seu livro Registro de Apuração do ICMS e os pagamentos constantes no banco de dados da repartição fazendária. Posteriormente, o contribuinte reconheceu a imputação relativa a esse mês de forma parcial, no valor de R\$90,70, quantia que foi paga.

Neste caso, apesar das alegações defensivas, vejo que não foram trazidas aos autos as provas citadas pelo impugnante, razão pela qual mantenho esta infração de forma integral.

Diante de todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo mantida de forma parcial a infração 03 e integralmente as demais imputações.

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 **180642.0091/07-1**, lavrado contra **CONTICAR SERVICE PNEUS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.211,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “f” e “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.142,88**, prevista no inciso XIII-A, alínea “j” do mesmo artigo e Lei acima citados, com a redação da Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR