

A. I. N.º - 206837.0002/10-5
AUTUADO - CONSTRUMIX – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09.11.10

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0345-04/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SEM A APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL. Não comprovado que tenha sido apurado o crédito fiscal relativo aos estoques existentes em decorrência de desenquadramento no SIMBAHIA. Infração mantida. **b)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. **c)** PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COM PAGAMENTO FEITO PELO DESTINATÁRIO [VENDA]. **d)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE ATIVO E CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. 3. LIVROS CONTÁBEIS E FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTAS. **a)** DIÁRIO/RAZÃO. **b)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÃO ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infrações não contestadas 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM INCONSISTÊNCIAS. MULTA. Não tendo o autuado corrigido as inconsistências apontadas pela fiscalização, mediante intimações, é considerado não entregue os arquivos. Mantida a multa de 1% sobre o total das operações de saídas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/03/10 exige ICMS no valor de R\$125.489,05, acrescido da multa de 60% além de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$16.066,86 em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento de direito ao crédito - R\$119.921,79.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade - R\$248,46.
03. Utilizou indevidamente, na condição de destinatário da mercadoria, crédito fiscal de ICMS relativo a frete a preço CIF, com serviço efetuado por transportador autônomo ou pelo próprio remetente - R\$3.941,94.
04. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em documento fiscal - R\$91,70.
05. Deixou de recolher ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada à operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto - R\$1.285,16.
06. Deixou de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas quando intimado. Consta na descrição dos fatos que não apresentou os relativos ao exercício de 2005, mesmo após intimado – R\$460,00.

07. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração Mensal de Apuração do ICMS (DMA), com a apresentação de dados divergentes dos registrados nos livros fiscais, sendo aplicada multa - R\$140,00.
08. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Consta na descrição dos fatos que o não atendimento para correção dos arquivos magnéticos apresentados impossibilitou a realização do roteiro de auditoria de estoques - R\$15.326,86.
09. Deixou de apresentar documento fiscal, quando regularmente intimado. Consta na descrição dos fatos que não apresentou o livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 2004 e 2005 e de Termo de Ocorrências, mesmo após intimado – R\$140,00.

O autuado na defesa apresentada (fls. 180/183) inicialmente discorre sobre as infrações 1 e 8.

Quanto à infração 1, diz que com base no art. 330-A e seus incisos, especificamente o II, §2º do RICMS/BA “a utilização dos créditos em questão foi feita de maneira adequada e os mesmos constam registrados nas DMAs – Exercício 2006 indicando assim que não procede o auto de infração” com relação ao valor exigido nesta infração.

Afirma que com estes esclarecimentos e os anexos juntados “a esta petição (Registro de Inventário (RI) – Exercício 2005 – Pags 1 a 105) a autuada concorda que descumpriu a obrigação acessória por não informar, na época, à Inspetoria Fazendária, uma comunicação por escrito, informando a utilização do crédito, porém como já exposto ... o crédito utilizado está apresentado na DMA – Exercício 2006 informado à SEFAZ”.

Alega não ter existido má fé por sua parte, e que o crédito fiscal utilizado está em conformidade com os artigos 91 a 93 do RICMS/BA, suportado com a apresentação do livro Registro de Inventário de 2005 comprovando a origem dos créditos fiscais em questão. Requer a improcedência da infração e concorda com a aplicação de uma multa formal pelo descumprimento de obrigação acessória.

Quanto à infração 8, esclarece que recebeu correspondência da GEAFI em 22/07/08 informando que alguns arquivos magnéticos dos exercícios de 2005, 2007 e 2008 não tinham sido registrados como entregues na SEFAZ, sendo concedido o prazo de 30/09/08 para proceder à regularização o que foi devidamente cumprido conforme recibos de entregas acostados às fls. 187/190.

Em 23/01/10 recebeu nova intimação do autuante para correção de arquivos magnéticos num prazo de trinta dias, relativos a exercícios de 2005 e 2006, tendo requerido um prazo maior, no que foi atendido com entrega dos arquivos referente ao exercício de 2005 entre 17 a 26/03/10, juntamente com a entrega de livros e notas fiscais.

Ressalta que a entrega dos arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2005 foi feita duas vezes, uma em atendimento à carta convite da GEAFI e a segunda em atendimento à intimação do autuante.

Em 06/04/10 tomou conhecimento da conclusão da fiscalização e foi cientificado do Auto de Infração recebendo as planilhas elaboradas pelo autuante com a aplicação da multa indicada na infração 8.

Contesta que com os esclarecimentos acima expostos, “comprova que não omitiu os arquivos em questão, conforme força da respectiva expressão do resumo da fiscalização realizada” pelo autuante. Requer a improcedência desta infração, pelos seguintes motivos:

- a) pela duplicidade na entrega dos arquivos magnéticos;
- b) concorda com a existência de erros, mas não da acusação de “omissão de informações” tendo em vista que a “entrega dos arquivos serem uma declaração da movi:

- c) não entende que com a entrega dos arquivos magnéticos, tenha sido impossibilitado a realização de auditoria de estoques;
- d) inexistência de má fé “em razão da mesma ter realizado a entrega dos arquivos em atendimento a duas solicitações da SEFAZ”.

Por fim requer a improcedência da infração 8 e aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória na infração 1.

O autuante presta informação fiscal (fls. 349/352), inicialmente discorre sobre as infrações, ressalta que o autuado reconheceu as infrações 2 a 7 e 9 promovendo o seu parcelamento. Em seguida comenta os argumentos defensivos apresentados relativos às infrações 1 e 8 e passa a contestá-los conforme passou a expor.

Com relação à infração 1, afirma inexistir consistência nas alegações defensivas, por entender que observou os procedimentos legais para constituição do lançamento diante da ausência de elementos comprobatórios.

Transcreve o art. 407 do RICMS/BA que dispõe sobre os critérios a serem observados quando ocorrer alteração de inscrição, passando o contribuinte da condição de microempresa por desenquadramento para a condição de contribuinte normal, quanto ao levantamento das mercadorias em estoque para fins de utilização de crédito fiscal.

Afirma que o autuado não procedeu como dispõe a legislação ao anexar junto com a defesa o livro RI que no seu entendimento além de não atender ao disposto no art. 407 do RICMS/BA, “foi emitido no dia 06/05/2010 como pode ser constatado no cabeçalho do referido documento”.

Esclarece que o documento [relativo à utilização do crédito fiscal] foi exigido mediante intimação (fls. 14/38) e não foi apresentado (fl. 222). Ressalta que o livro RI indica estoque existente em 01/01/05 quando deveria ter sido apresentado o inventário de 31/01/05 tendo em vista que passou para o regime normal a partir de 01/02/05.

Questiona ainda os valores registrados no livro RI que não apresenta conformidade com o porte e movimentação econômica do contribuinte, de acordo com o que evidencia a DMA consolidada do exercício de 2005 (onze meses – fl. 93). Conclui dizendo que o contribuinte não adotou os procedimentos para apropriação do crédito fiscal, os valores apresentados não apresentam segurança e mantém a autuação.

Relativamente à infração 8, afirma que os documentos juntados às fls. 157 a 161 demonstram as omissões e inconsistências nas informações detectadas e informadas, cujos prazos concedidos para correção foram dilatados permanecendo as inconsistências (fls. 45/46; 157/161 e 163/169).

Da mesma forma, afirma que os recibos de apresentação dos novos arquivos magnéticos (fls. 150/155) demonstram a continuidade da não apresentação dos registros solicitados nas intimações.

Ressalta ainda, que a não apresentação dos arquivos magnéticos com os registros 54, 74, 60, 60 R, 60M e 60-A, impossibilitaram a aplicação do roteiro de auditoria de estoques de aproximadamente cinco mil itens comercializados, mesmo com a dilação de prazos concedidos até o limite possível, motivo pelo qual considera improcedentes os argumentos defensivos e mantém a exigência fiscal. Requer a procedência do Auto de Infração.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 355/357 detalhes do parcelamento parcial do débito constante do SIGAT.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal e falta de recolhimento da diferença de alíquota, além de aplicar multas pela não apresentação de livros fiscais, declaração incorreta na DMA e não fornecimento de informações em arquivos magnéticos.

Na defesa apresentada o autuado não impugnou as infrações 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, bem como contestou nas informações do SIGAT ter solicitado parcelamento das m

discordância sobre os valores exigidos devem ser mantidas estas infrações na sua totalidade. Infrações procedentes.

Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado afirmou que o crédito fiscal apontado como utilizado indevidamente pela fiscalização se refere à apuração dos valores de crédito que tinha direito em função do seu desenquadramento do SIMBAHIA passando para o regime normal a partir de 01/01/05. Apresentou inventário do estoque de mercadorias junto com a defesa e alegou que apenas deixou de cumprir formalidade acessória de comunicação à inspetoria fazendária, o que foi contestado pelo autuante afirmando que não houve comprovação do levantamento do estoque e o inventário apresentado não condiz com a realidade.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme cópia das folhas do livro RAICMS relativo ao mês de fevereiro/05 (fl. 52) o autuado creditou-se a título de OUTROS CRÉDITOS (CRED. EST. EXCLUSÃO SIMBAHIA) o valor de R\$119.921,79, o que foi considerado utilizado como indevido sem comprovação documental de acordo com o demonstrativo à fl. 40.

É pacífico que o contribuinte foi desenquadrado a partir de 01/01/05 (art. 406-A do RICMS/BA) e a questão que se apresenta é quanto à regularidade do lançamento do crédito fiscal. Para facilitar a apreciação, transcrevo abaixo o art. 408-B do RICMS/BA com a redação vigente na época da ocorrência dos fatos:

Art. 408-B. Na hipótese de alteração de inscrição, passando o contribuinte da condição de microempresa, de empresa de pequeno porte ou de ambulante para a condição de contribuinte normal, uma vez determinado o desenquadramento da condição anterior, deverá o contribuinte, no último dia útil do mês em que receber a comunicação do desenquadramento, efetuar o levantamento das mercadorias em estoque, especificando, separadamente:

I - as mercadorias cujas operações subseqüentes sejam isentas ou não-tributadas;

II - as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II e IV);

III - as demais mercadorias sujeitas ao ICMS, que não as referidas no inciso anterior, para fins de utilização do crédito fiscal a elas correspondente, a ser calculado mediante a aplicação da alíquota vigente no momento da aquisição, sobre o preço mais recente da mercadoria.

§ 1º Revogado

§ 2º A utilização do crédito a que se refere o inciso III deverá ser seguida de comunicação escrita dirigida à Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte.

§ 3º O estoque apurado na forma deste artigo deverá ser lançado no Registro de Inventário, no prazo de 60 dias.

De acordo com o citado dispositivo legal, em função do desenquadramento o contribuinte deveria efetuar o levantamento das mercadorias em estoque, calcular o crédito fiscal mediante aplicação da alíquota vigente sobre o preço da aquisição mais recente, efetuar o lançamento no Registro de Inventário e comunicar por escrito à Inspetoria Fazendária.

Entretanto, conforme documento juntado pelo autuante à fl. 8 o contribuinte foi intimado para apresentar o livro Registro de Inventário relativo aos exercícios de 2005 e 2006 em 23/01/10 e conforme documento apresentado à fiscalização em 30/03/10 (fl. 91) declarou não ter entregue o livro RI relativo aos exercícios de 2005 e 2006.

Logo, concluo que durante a fiscalização, mesmo intimado, o autuado não comprovou ter apurado o estoque existente no momento que ocorreu o seu desenquadramento no SIMBAHIA e conseqüentemente não apurou o crédito fiscal que teria direito (art. 330-A, II, §2º do RICMS/BA) e nem comunicou à Inspetoria Fazendária como determina a legislação do ICMS (art. 408-B do RICMS/BA). Dessa forma, no momento da lavratura do Auto de Infração ficou caracterizado o cometimento da infração por ter utilizado o crédito fiscal (lançamento do valor de R\$119.921,79 a título de Outros Créditos no mês de fevereiro/05) sem apresentar o documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Quanto aos documentos juntados com a defesa após a lavratura do Auto de Infração, verifico que o recorrente apresentou uma listagem de mercadorias indicativa de 31/12/05, cuja descrição dos produtos tributados totaliza R\$1.713.168,77, o que resultou em valor do crédito de R\$119.921,79 (fls. 240/331).

Analisando os documentos integrantes do processo da apuração do crédito fiscal apontado, faço as seguintes observações:

- a) A DMA consolidada relativa ao período de fevereiro/dezembro de 2005 (fl. 93) indica entradas tributadas totalizando R\$680.154,14, que correspondem à menos da terça parte das mercadorias apontadas no estoque final de 2004. Tais dados indicam que o estoque final levaria mais de dois anos e meio para concretizar sua rotatividade o que não é razoável;
- b) O livro RAICMS e DMA do mês de fevereiro/05 (primeiro mês do regime normal) registra entradas tributadas de R\$38.147,82 e crédito fiscal de R\$3.151,21 (fls. 51 e 102). Isto significa que o estoque indicado corresponde a mais de quarenta meses de compras.
- c) A DME do Exercício de 2004 indica compras totais naquele exercício de R\$1.573.967,43 (fl. 125). Já o inventário juntado com a defesa indica estoque existente em 31/12/04 de R\$1.841.268,64 (R\$1.713.168,49 tributadas e R\$128.100,15 de outras – vide fls. 331 e 344). Ou seja, o valor do estoque final de 2004 corresponde a mais que o total das compras do exercício o que não é coerente com a lógica de rotatividade dos estoques.
- d) A DMA do mês de fevereiro/05 indica OUTROS CRÉDITOS valor zero e SALDO CRED. PER. ANT. de R\$89.398,28 (fl. 102) diferindo do valor escriturado a título de OUTROS CRÉDITOS. EXCL. SIMBAHIA no livro RAICMS de R\$119.921,79 (fl. 52).
- e) Como ressaltado pelo autuante, a listagem indicativa do estoque final de 2004 juntada com a defesa às fls. 239 a 344 foi impressa em 05/05/10 às 8:11:47 data esta posterior à lavratura do Auto de Infração (31/03/10).

Pelo exposto, concluo que a lista indicativa dos estoques, apresentada após a lavratura do Auto de Infração, em decorrência do desenquadramento do SIMBAHIA, não comprova ter sido apurada e escriturada como determina os artigos 330-A, II, §2º e 408-B do RICMS/BA. Acolho o argumento da fiscalização de que os valores indicados no livro RI juntado com a defesa não corresponde ao porte e movimentação econômica do contribuinte e que não foram adotados os procedimentos para apropriação do crédito fiscal em razão do seu desenquadramento.

Conseqüentemente não acato o argumento defensivo de que ocorreu apenas o descumprimento de obrigação acessória pela não comunicação da apuração e escrituração do crédito fiscal à Inspetoria Fazendária. Infração procedente.

Relativamente à infração 8, foi aplicada multa em decorrência do fornecimento de informações através de arquivo magnéticos, mediante intimação com omissão de operações. Na defesa apresentada o impugnante afirmou que diante da correspondência encaminhada pela GEAFI e da intimação feita pelo autuante procedeu às correções e fez a entrega após a regularização.

Na informação fiscal o autuante contestou dizendo que mesmo tendo sido concedido prorrogação dos prazos para correção dos arquivos magnéticos, os arquivos reenviados mantiveram inconsistências o que motivou a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Analisando os elementos contidos no processo faço as seguintes constatações:

- a) Em 23/01/10 conforme documento à fl. 134, o autuado foi intimado para apresentar o arquivo magnético relativo ao mês 07/2005 e apresentar arquivos magnéticos relativos a outros meses daquele exercício nos quais não constavam diversos registros (R60, R74 e R75), de acordo com Relatório de inconsistência acostado à fl. 135;
- b) Às fls. 14 a 38, foram juntadas cópias de diversos emails relativos à comunicação efetivada entre representante da empresa e autuante versando sobre providências para correção, prazos e inconsistências de arquivos magnéticos.
- c) Às fls. 137/148 o autuante juntou relação de arquivos magnéticos recepcionados com indicação dos registros faltantes (54, 60M, R e A) bem como Relatórios de inconsistência (fls. 157 a 161);
- d) Foram juntadas às fls. 150/154 cópias dos protocolos SINTE magnéticos recepcionados nos dias 17 e 18/03/10 e planilha diferenças apuradas entre arquivos magnéticos e DMA

e) Nas fls. 163/169 foram juntados demonstrativos sintéticos relativos às diferenças apuradas entre os registros contidos nos arquivos magnéticos, documentos e livros fiscais.

Pelo exposto, restou comprovado conforme planilha resumo juntada pelo autuante à fl. 166, cujos dados foram transportados para o demonstrativo à fl. 45, cuja cópia foi entregue mediante recibo ao autuado, que os arquivos magnéticos refeitos mediante intimação de 23/01/10 (fl. 135) continuaram apresentando inconsistências após entrega em 17 e 18/03/10 (fls. 150/155 e 26/33) o que caracteriza a infração. Ressalto que apesar da intimação e lista de inconsistências às fls. 134/135 ter indicado prazo de cinco dias, verifico que foi efetivamente concedido prazo de mais de cinquenta dias (de 23/01/10 a 17/03/10) para correção dos arquivos magnéticos, ultrapassando o prazo legal de trinta dias previsto na legislação do ICMS.

Conforme disposto nos arts. 708-A e 708-B do RICMS/BA, o contribuinte do ICMS usuário de SEPD deve entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, e caso não faça a entrega ou o entregue com inconsistências deverá a fiscalização fornecer Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas e intimar o contribuinte para corrigir os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências.

Por fim, o parágrafo 6º estabelece que:

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

Pelo acima exposto, não tendo o contribuinte efetuado as correções necessárias mediante intimação, o parágrafo 6º do mesmo dispositivo legal estabelece que “configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento” que equivale à prevista no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96. Portanto, correta a aplicação da multa de 1% sobre as saídas do estabelecimento no período.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206837.0002/10-5**, lavrado contra **CONSTRUMIX – COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$125.489,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando **R\$16.066,86**, previstas no art. 42, XIII-A, “f”, XVIII, “c” e XX da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO ARAUJO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR