

A. I. N º - 206837.0006/10-0
AUTUADO - COLD AIR COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 20. 10. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0274-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIS. Fato não impugnado. **b)** UTILIZAÇÃO A MAIS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Vedada a utilização de crédito fiscal em valor superior ao efetivamente recolhido concernente à antecipação parcial. Infração caracterizada. 2. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. EXPOSIÇÃO OU FEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. Infração não impugnada. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E O LANÇADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. A comprovação de que parte dos valores exigidos tinha sido recolhida antes da ação fiscal, reduz o montante do débito. Infração parcialmente caracterizada. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BEM DESTINADO AO ATIVO PERMANENTE. Infração reconhecida. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. A exclusão de parcela já contemplada na infração 05, reduz o valor a ser exigido. Infração mantida parcialmente. **c)** SERVIÇO DE TRANSPORTE COM INÍCIO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NÃO VINCULADA A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ALCANÇADA PELO ICMS. A comprovação de que os serviços de transporte se referiram a mercadorias destinadas à comercialização torna a infração descharacterizada. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. Multa de 5% sobre o valor das diferenças apuradas, conforme previsto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 10.847/07. Infração caracterizada. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2010, foi lançado o crédito tributário correspondente ao ICMS no valor de R\$57.625,36, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$5.246,22, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de setembro e novembro de 2006, sendo lançado o imposto no valor de R\$159,75, acrescido da multa de 60%.

02 - Utilizou a mais crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, nos meses de fevereiro a novembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007, sendo lançado o imposto no valor de R\$42.524,11, acrescido da multa de 60%.

03 – Deixou de recolher ICMS, em decorrência de remessas internas de bens para demonstração, sem o devido retorno, nos meses de janeiro, março e maio de 2006 e abril a junho de 2007, sendo lançado o imposto no valor de R\$469,86, acrescido da multa de 60%.

04 – Recolheu a menos o ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro e novembro de 2006, janeiro, março e maio de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$7.673,28, acrescido da multa de 60%.

05 – 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 março e maio de 2006, e setembro de 2007, sendo lançado o imposto no valor de R\$900,43, acrescido da multa de 60%.

06 – 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 a consumo do estabelecimento, nos meses de março, maio, agosto e dezembro de 2006, janeiro, maio e setembro a novembro de 2007, lançado o imposto no valor de R\$2.120,89, acrescido da multa de 60%.

07 – Deixou de recolher o ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na utilização de serviço de transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, sendo exigido o imposto no valor de R\$3.777,04, acrescido da multa de 60%.

08 – Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, no percentual de 5%, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, em relação aos exercícios de 2006 e de 2007, lançado o valor de R\$5.246,22.

O autuado apresentou defesa às folhas 329 a 332, salientando, inicialmente, que reconhecia a procedência da autuação, no que se refere às infrações 01, 03, 05 e parte da 04. Quanto à infração 06, reconheceu a procedência apenas quanto ao valor de R\$2.050,25, uma vez que o valor de R\$70,64 já se encontra incluso na infração 05.

No que concerne à infração 04, frisa que a procedência é parcial, haja vista que a maior parte dos valores apontados já foi objeto de apuração fiscal anterior, através do Processo nº 85000004971-05, conforme demonstrado:

Ocorrência	Vencimento	Valor cobrado	Valor do PAF 8500000497105	Valor reconhecido pelo autuado
31/10/2006	09/11/2006	530,39	530,39	0,00
30/11/2006	09/12/2006	1.223,70	723,70	500,00
31/01/2007	09/02/2007	4.185,99	4.005,10	180,00
31/03/2007	09/04/2007	1.038,64	1.038,64	0,00
31/05/2007	09/06/2007	694,56	694,56	694,56
Totais		7.673,28	6.297,83	1.375,45

Ressalta que tendo ocorrido duas apurações fiscais, o montante que excede ao valor reconhecido é improcedente. Afirma que quanto a esta parte da autuação, cuja procedência reconhece, já providenciou o pagamento do valor correspondente.

Tratando sobre a infração 02, assevera que a suposição de que utilizara a mais crédito fiscal referente à antecipação parcial, de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação é

improcedente, uma vez que os créditos tidos como utilizados “a mais” são os constantes dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna “outros débitos”. Entretanto, aqueles valores foram estornados na coluna “outros débitos” do referido livro, no mesmo mês, conforme demonstra com a cópia daquele livro (fls. 344 a 397).

Realça que o valor que considerou para efeito de crédito na sua conta corrente, foi tão somente o valor pago, resultando, assim, a suposta utilização a mais como indevida. Conclui que a autuação é manifestamente equivocada e improcedente.

No caso da infração 07, que trata da falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota na utilização de serviço de transporte iniciado em outra unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente tributada pelo imposto, aduz que a imputação improcede, pois os conhecimentos de transporte (CTRC) correspondem a mercadorias destinadas à comercialização, não ensejando, portanto, o pagamento da diferença de alíquota.

Salienta que a própria norma que fundamentou a autuação, que entende tratar-se do art. 36, § 2º, inciso XIV do RICMS/BA, diz ser devido o diferencial de alíquota quando os bens ou serviços forem adquiridos por quem se encontre “*na condição de consumidor ou usuário final*”, o que, no entanto, não vem a ser o caso, uma vez que os CTRC se referem a mercadorias destinadas à comercialização. Assim, entende que não há dúvida quanto à improcedência da autuação.

Quanto à infração 08, que se refere ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, afirma que não procede, por indiscutível equívoco do autuante, ao supor que houve, de parte do autuada, a falta da entrega do registro 60R, haja vista que utilizava impressora fiscal sem memória fiscal, de forma que não teria condições de gerar aquele registro, estando obrigado apenas a entregar os registros 60A e 60M.

Destaca que a autuação contém ainda um outro equívoco, relacionado com os valores lançados no registro 54, na planilha de análise dos arquivos magnéticos, porque os valores lançados estão menor do que o que foi informado para a Sefaz. Diz que para demonstrar esse equívoco, apresenta anexo, um novo demonstrativo com os valores corretos e a cópia do protocolo de entrega do arquivo, afastando qualquer dúvida quanto à regularidade do seu procedimento (fls. 398 a 452).

Concluindo, realça que salvo a parte da autuação cuja procedência reconheceu, as demais infrações são manifestamente improcedentes, como demonstrou. Requer seja reconhecida a procedência parcial do Auto de Infração, quanto às infrações 01, 03, 04, 05 e 06; e improcedente quanto às infrações 02, 07 e 08.

Propõe provar o quanto alegado, por todos os meios em direito permitidos, especialmente juntada posterior de outros documentos, em contraprova ou em si mesma, inspeções em livros fiscais, perícia contábil e outras do gênero e eventualmente necessárias.

O autuante presta informação fiscal às fls. 456 a 460, ressaltou que o contribuinte recebeu cópias de todas as planilhas que sustentam a autuação, tendo dado ciência nas respectivas cópias anexadas ao processo e que além disso, recebeu, com antecedência, em CD-ROM, os relatórios de análise dos arquivos magnéticos, onde foram apontadas as omissões e inconsistências existentes nos arquivos. Em seguida, se pronunciou sobre as infrações impugnadas.

Infração 02 – contesta as alegações de que os valores exigidos teriam sido compensados, sendo lançados como “outros débitos – antecipação parcial”, na coluna débito do imposto do livro Registro de Apuração do ICMS, aduzindo que os documentos anexados às fls. 344 a 397 já se encontravam nos autos (fls. 14 a 19, 41 a 67 e 153 a 178). Frisa que não há qualquer comprovação de que tais valores foram lançados como “outros débitos” na parte relativa aos créditos, não sendo compatível o procedimento adotado pelo contribuinte, nem é claro ou transparente.

Realça que nenhum documento foi apensado ou apresentado quando da identificação das diferenças, inexistindo elementos de prova para os mencionados “outros débitos” na parte atinente

aos créditos do ICMS. Observa, ainda, que os livros fiscais foram reimpressos em razão de perda ou extravio (não comunicado formalmente à Sefaz), conforme alegação do contribuinte. Assevera que não há elementos presentes na defesa que permitam a revisão dos valores objeto da autuação.

Infração 04 – salienta que após examinar as alegações de defesa as considera pertinentes, acatando os ajustes apresentados em demonstrativo.

Infração 06 – ressalta que após examinar as alegações de defesa as considera fundamentadas, acatando como indevida a cobrança do valor de R\$70,64, relativo à ocorrência 31/03/2006, tendo em vista a duplicidade de cobrança, uma vez que já se encontra presente na infração 05.

Infração 07 – destaca que não identificou na peça de defesa elementos que fundamentassem as alegações quanto à improcedência, com base na insuficiência da previsão legal, haja vista que o Auto de Infração identifica a fundamentação legal. Consigna que o autuado contratou serviços de transporte rodoviário, lançados na escrita fiscal na condição FOB, atendo-se ao art. 36 do RICMS/BA, ignorando o disposto no art. 111, inciso III, alínea “b”, que transcreveu, e que dá respaldo à imputação, que restou configurada.

Infração 08 – entende que é pertinente a exigência da multa, diante das solicitações e do tempo disponibilizado para a realização dos ajustes e correções. Considera temerárias as planilhas apresentadas às fls. 398 e 424, uma vez que as diferenças apuradas na ação fiscal estão centradas nas divergências apontadas na Planilha 8 (fls. 38/39), cujos elementos que lhe dão sustentação se encontram às fls. 273 a 310. Ressalta que o contribuinte prende-se aos registros 60R, ignorando a permanência de inconsistências e omissões de informações entre a análise preliminar, feita em janeiro de 2010, intimação para correção de arquivos magnéticos e análise final, realizada em junho de 2010 (fls. 276, 283, 299 e 302), e que não foram atendidas pelo contribuinte, com omissão e incorreções de informações fiscais obrigatórias, a exemplo dos registros R74, R75 e R54.

Complementa aduzindo que os recibos do Sintegra anexados, assim como os Relatórios dos Totais, não desconstituem o quanto identificado nos relatórios que sustentam a autuação, cujas cópias o contribuinte recebeu. Entende que os elementos constantes nos relatórios de análise configuraram a existência de infração às normas que regulam a apresentação de arquivos magnéticos.

Reafirma o quanto apontado e transcrito no Auto de Infração, em face dos elementos carreados.

Constam às fls. 464 a 466 Relatório SIGAT com detalhes de pagamento da parte reconhecida.

Considerando que no caso da infração 07, que versa sobre a falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquota, na utilização de serviço de transporte não vinculado a operação ou prestação subsequente tributada, o autuado alegou que os serviços em questão correspondem a mercadorias destinadas à comercialização, não ensejando, assim, a exigência, e como não se fazem presentes nos autos os elementos que caracterizariam a infração; considerando que as intimações relativas à infração 08 (fls. 273, 274 e 280) indicam, dentre outras irregularidades nos arquivos magnéticos, a existência de inconsistências, sendo que nesta situação, o § 5º do art. 708-B do RICMS/BA estabelece que deverá ser concedido o prazo de 30 (trinta) dias para que o contribuinte atenda à intimação, no entanto o prazo concedido foi de apenas 05 (cinco) dias: a 1ª JJF converteu o processo em diligência à INFRAZ Varejo (fl. 470), para que o autuante adotasse as seguintes providências:

01) quanto à infração 07, anexasse a documentação (notas fiscais e conhecimentos de transporte) objeto do lançamento, excluindo os valores referentes aos serviços relativos às mercadorias que efetivamente fossem destinadas à revenda;

02) apresentasse ao contribuinte nova intimação fiscal concernente à infração 08, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, para apresentação dos arquivos magnéticos a salvo das falhas, ausências e inconsistências indicadas;

03) elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos, se ocorresse alguma modificação em relação aos montantes inicialmente apurados, quanto às citadas infrações.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópias reprográficas dos elementos juntados pelo diligente e do pedido de diligência, sendo concedido o prazo de 10 (dez) dias, para que ele, querendo, se manifestasse. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Em atendimento à diligência requerida, o autuante prestou esclarecimentos às fls. 473 a 475, destacando, quanto à infração 07, que reexaminou a legislação, assim como os procedimentos adotados na ação fiscal e a peça defensiva, concluindo que tem pertinência a alegação do contribuinte, razão pela qual acata o argumento da defesa, considerando improcedente a exigência do ICMS sobre os conhecimentos de transporte rodoviário (FOB), objeto desse lançamento.

Quanto à infração 08, considera que a solicitação não se mostra pertinente à luz dos elementos que já se encontram nos autos. Aduz que a primeira intimação para correção dos arquivos magnéticos, emitida em 25/01/2010, está acompanhada dos relatórios Sintegra (fls. 273 a 279), que além de detalhar as omissões e inconsistências, indicam os procedimentos que deveriam ser adotados, inclusive apontando a base legal para cada irregularidade apontada (fl. 274).

Alega que apesar de não se encontrar no processo, cabe mencionar que o autuado foi inicialmente intimado em 25/01/2010, em razão da Ordem de Serviço (OS) nº 517570/09, a ser realizada no 1º trimestre de 2010, tendo o contribuinte peticionado à Inspetoria, para que o prazo para correção dos arquivos fosse prorrogado, no que foi atendido. Para tanto, se fez necessário cancelar a mencionada OS, emitindo-se nova Ordem de Serviço, de nº 504381/10 (para execução no segundo trimestre).

Salienta que a intimação de fl. 280 e seus anexos (fls. 282 a 286), foram emitidos para formalização da intimação, de acordo com a nova ordem de serviço. Já os anexos às fls. 287 a 310 atestam que mesmo diante da dilatação do prazo, que foi estendido de janeiro a maio, as correções solicitadas não foram realizadas.

Anexa à fl. 478, a cópia de um e-mail que informa ao contribuinte quanto à necessidade de correção dos arquivos, salientando acerca da multa decorrente do não cumprimento da intimação e formalizando o prazo legal de 30 (trinta) dias para correção dos arquivos magnéticos.

Lembra que a reabertura de prazo para correção dos arquivos reforça a idéia de que o cumprimento da legislação pode ser ignorado ou inobservado. Frisa que a multa visa inibir procedimentos protelatórios, como o adotado pelo contribuinte, que impossibilitam a realização de um roteiro de auditoria que, possivelmente, resultaria na identificação de omissão de registros comerciais e, consequentemente, na cobrança de ICMS. Salienta que com a prorrogação da fiscalização do primeiro para o segundo trimestre de 2010, o contribuinte obteve um prazo de seis meses para correção dos arquivos magnéticos, cujo padrão é do seu conhecimento prévio e que antecipadamente compromete-se a observar.

Reafirma que a extração de prazos em benefício do contribuinte, teria por objetivo a correção dos arquivos magnéticos, procedimento que, corroborando os resultados dos inúmeros contatos, nunca foi do seu interesse efetivá-los.

Por fim, considera que não ocorreu alteração que ensejasse a necessidade de novo pronunciamento do contribuinte, devendo o processo retornar ao CONSEF.

Conforme parecer exarado à fl. 478-verso, a Coordenação Administrativa do CONSEF retornou o processo à INFRAZ Varejo, para que fosse dada ciência ao autuado do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Tendo sido cientificado a respeito da diligência, o impugnante se pronunciou à fl. 484, realçando que a determinação do CONSEF foi no sentido de que a fiscalização adotasse dois procedimentos,

relativos às infrações 07 e 08. Consigna que quanto à orientação atinente à infração 07, o autuante, acatando as razões defensivas, reconheceu a improcedência da autuação.

Ressalta que, inusitadamente, no que se refere à determinação relativa à infração 08, o autuante limitou-se a dizer que considerava “*que a solicitação não se mostra pertinente à luz dos elementos já apensados ao PAF*”, deixando de seguir a orientação do Conselho de Fazenda.

Assevera que tendo em vista que a diligência buscava sanar vício processual identificado, a não supressão do mesmo resulta na inobservância do devido processo legal administrativo, resultando na nulidade do Auto de Infração, quanto àquele aspecto, o que requer.

Encontram-se acostados às fls. 463 a 468, extratos do SIGAT/SEFAZ (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ), concernentes ao pagamento parcial do débito.

Considerando que o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, quanto à infração 08, sob a alegação de que não fora observado o devido processo legal administrativo, pelo fato de o autuante não ter concedido o prazo de 30 (trinta) dias, para que ele pudesse reapresentar os arquivos magnéticos, a saldo das falhas existentes, esta 1ª JJF, após análise e discussão na assentada do julgamento, por meio de decisão não unânime, deliberou pela conversão do processo em diligência à INFRAZ Varejo, à fl. 487, para que a Repartição Fazendária intime o autuado, informando-se quanto à concessão do prazo de 30 (trinta) dias, para que ele reapresente os arquivos magnéticos a salvo das falhas, ausências e inconsistências, devendo ser entregue a cópia desta solicitação de diligência.

Havendo manifestação do autuado, deverá ser dada ciência ao autuante, para que elabore Informação Fiscal.

O autuante presta informação fiscal às fls. 504 a 508, dizendo que em relação à Infração 08, a solicitação de diligência não se mostrava pertinente à luz dos elementos já apensados ao PAF, considerando que desde a primeira intimação, cuja ciência se deu em 25/01/2010 (fls. 273 e 274) o autuado foi informado das omissões e inconsistências, estabelecendo o prazo de 5 (cinco) dias úteis em razão de haver omissão na apresentação de Arquivos Magnéticos dos meses de maio/2006 e novembro/2007.

Foi argumentado que o contribuinte foi inicialmente intimado em 25/01/2010, em razão da Ordem de Serviço (OS) nº 517570/09 para ser realizada no primeiro trimestre de 2010 (Jan a Mar). Diz que o autuado obteve junto a SEFAZ a prorrogação do prazo para correção dos arquivos magnéticos, sendo cancelado a OS de janeiro/2010, com a emissão de uma nova Ordem de Serviço de nº 504381/10 para o período de abril a Junho/2010.

Aduz que a nova intimação constante na fl. 280 e que aponta no campo de observação o termo reintimação denota a continuidade da auditoria, novamente detalhado pelos anexos fls. 282 a 286. Salienta que os anexos constantes nas fls. 287 a 310 demonstram que mesmo diante da dilatação do prazo, extensão do prazo do mês de janeiro até o mês de maio, o contribuinte não procedeu as correções solicitadas.

Ressaltou que a reabertura de novo prazo para correção dos arquivos reforça a idéia de que o cumprimento da legislação pode ser ignorado ou inobservado. Assevera que o contribuinte, com a prorrogação da fiscalização, do primeiro trimestre para o segundo trimestre de 2010, obteve um prazo de quase 6 (seis) meses, para correção de arquivos magnéticos, cujo padrão é do seu conhecimento prévio e que antecipadamente compromete-se a observar.

Frisa que no que se refere à Infração 08 o CONSEF através de despacho à fl. 487, determinou a reabertura do prazo para correção e reapresentação dos arquivos magnéticos por parte da autuada possibilitando ao mesmo um período de 16 (dezesseis) meses para efetuar um procedimento que o contribuinte assume ao optar pela utilização da emissão eletrônica de documentos fiscais. Aduz que isso é preocupante.

Salienta que se ignora as duas intimações, descumpridas pela autuada, seja no que concerne ao prazo legal de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de arquivos magnéticos em situação de omissão, assim como, a extensão do prazo, afinal o espaço de tempo decorrido entre a primeira intimação (25/01/2010) e a autuação (07/07/2010) foi de mais de 150 (cento e cinqüenta dias). Frisa que entre a segunda intimação (08/04/2010) e a autuação (07/07/2010) foram de 90 (noventa) dias. Argui que se ignora até mesmo a data da emissão e ciência do auto de infração postergado para possibilitar a realização da correção dos arquivos magnéticos diante das inconsistências relacionadas nas planilhas e relatórios presentes no PAF fls. 287 a 310.

Sustenta que foi ignorado o detalhamento das omissões e inconsistências presentes nos arquivos detalhadamente nos documentos apensados ao Auto de Infração e de conhecimento do contribuinte, formalmente desde 25/01/2010. Alerta de que não houve alteração de períodos fiscalizados ou mesmo de omissões e inconsistências relacionadas nas intimações de janeiro e abril de 2010. Individualmente e conjuntamente as intimações permitiram um prazo entre tais datas e a data da autuação maior que 30 (trinta) dias.

Consigna que mesmo apontando o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação de arquivo magnético, os quais não foram apresentados (omissos) o contribuinte não cumpriu tal prazo, diz que a apresentação dos arquivos omissos se fez apenas em 07 de maio de 2010. Destaca que o contribuinte nunca foi cerceado nos prazos, ao contrário, contou sempre com a flexibilidade de tais prazos de modo a evitar a aplicação de multas formais.

Destaca que o autuado só efetuou as correções nos arquivos magnéticos após a determinação do CONSEF e a reabertura do prazo de menos de 30 (trinta) dias. A nova apresentação se dá em 30/05/2011 enquanto a ciência do novo prazo deu-se em 05/05/2011 (fl. 494).

Assevera o contribuinte tem o dever de conhecer a Lei e observar suas determinações, quando isso não ocorre, lhe é dado um prazo para que faça o que já deveria ter feito. Quando o contribuinte consegue protelar tais prazos e não fazer o que deveria ter feito ele é multado. Ainda assim, pode alegar que toda a flexibilidade, esclarecimentos e orientações não foram suficientes e obter de um órgão a reabertura de prazo, e agora e só agora, 16 (dezesseis) meses depois fazer o que deveria ter feito.

Frisa que conforme expressa determinação do CONSEF o autuante realizou o reexame dos Arquivos Magnéticos, apresentados em 30/05/2011, dos anos de 2006 e 2007. Sustenta que foi constatada a permanência das inconsistências e omissão de registros que levam a considerar a não confiabilidade dos dados, consoante relatórios apensados ao PAF impressos em CD-ROM.

Finaliza dizendo que a reapresentação dos Arquivos Magnéticos não alterou a qualidade dos mesmos, continuando o autuado descumprindo a legislação fiscal, o que leva a defender a permanência da Infração 08.

O autuado apresenta manifestação às fls. 586 a 592, inicialmente protesta quanto à forma que o autuante se manifestou em relação ao CONSEF, aduzindo que este órgão buscou esgotar todas as possibilidades da busca da verdade material.

Sustenta que o autuante reconhece que o autuado cumpriu com a exigência objeto da autuação, a mencionada infração 08, tendo procedido àquelas correções dos Arquivos Magnéticos.

Ressalta que a determinação do CONSEF foi no sentido de se oportunizar ao autuado apresentar os Arquivos Magnéticos.

Salienta que tendo atendido a obrigação acessória, não se justifica a autuação a respeito. Daí insistir a autuação no reconhecimento da improcedência da mencionada infração 08 do referido auto de infração.

Discorre sobre cada item dos procedimentos adotados no preenchimento dos dados dos arquivos magnéticos, que aqui reproduzo, linhas abaixo:

“Tabela de Demonstração referente janeiro e junho de 2006, indicando nota fiscal, valor contábil, valor de todos os produtos, IPI destacado na nota fiscal, diferença encontrada pela fiscalização e frete destacado, conforme tabela que apresenta.

102 – Demonstrativo Analítico das diferenças apuradas em notas fiscais. (Registro 50 X Registro 54) Páginas 523 a 525.

Os valores provenientes do IPI foram lançados numa coluna em separado no registro 50, haja vista não haver uma orientação específica no Manual do Convênio 57/95 para os lançamentos desses valores no referido Registro 50.

Por exemplo: se considerar a nota física, ficará claro, por exemplo, que não existem duas notas fiscais de números 755413, uma no valor total de R\$ 2.129,21 e outra no valor de R\$ 212,92. As somas dos valores dos campos monetários representam uma mesma nota fiscal e corresponderão aos valores totais da mesma.

Assim sendo, todas as diferenças encontradas no demonstrativo da fiscalização referem-se aos valores do IPI ou do frete, destacados nas notas fiscais e corretamente lançados no registro 54.

Quanto ao registro 50, os valores do IPI, por não constituir débito ou crédito do ICMS, serão lançados na coluna “outros”. Representado o SINTEGRA corrigindo essas divergências.

108 – Notas Fiscais sem itens no Registro 54 (exclusos CFOPs de energia e comunicação) Páginas 526 a 528.

Todas as diferenças encontradas referem-se aos valores de IPI destacados nas notas fiscais e devidamente lançados na coluna de IPI no Registro 54. Assim sendo, não há nota fiscal sem itens no Registro 54, pois como dissemos anteriormente, as somas dos valores dos campos monetários do Registro 50 representam uma única nota fiscal e correspondem à soma dos itens que compõe os valores totais da mesma no Registro 54.

Reapresentado o SINTEGRA corrigindo tais divergências.

114 – notas fiscais de saídas ausentes no registro 50, fl. 529.

Não há notas fiscais faltantes. As Notas Fiscais de números 588 a 1655 são notas fiscais de série 2 enquanto as de números 2378 a 3007 são série branca, erroneamente laçadas como série 1.

118 – Notas no Registro 50 com diferença entre as parcelas

A diferença de R\$ 809,00 refere-se às Notas Fiscais de números 111118, R\$ 789,00 e 3645, R\$ 20,00, valores lançados apenas na coluna de “valor contábil” e não lançados na coluna de “outras”. Já a diferença de R\$ 1.019,00 refere-se à Nota Fiscal de número 696, também não lançada na coluna “outros”.

119 – Divergências no Registro 75. fls. 531 a 533.

Produtos com descrição igual e códigos diferentes - em nosso sistema, existia um campo, que não aparece no SINTEGRA, específico para detalhamento de cor, matéria-prima utilizado, classificados de acordo com a referência. Assim sendo, por exemplo, o Amassador de Alho, códigos 7243 e 1581, são para os de aço cromado e de inox, respectivamente. Já os códigos do tipo 03352 e 3352 (Adega de Vinho 110v GE), era uma deficiência do sistema, que tendia a preencher com “zeros” alguns campos em branco, gerando duplicidade no cadastro.

202 – notas fiscais de saídas informadas pelo INC. FISCAL e ausentes no registro 50. fl. 534.

A empresa, no período de 2006, utilizou as Notas Fiscais de números 588 a 1655 e de 2378 a 3008.

Conforme consulta às AIDF autorizadas pela SEFAZ, a Nota Fiscal de número 65588 não faz parte das notas fiscais autorizadas e, portanto não pode ter sido emitida pela Cold Air.

203 – notas fiscais de entradas informadas pelo INC FISCAL e ausente no Registro 50, fls. 535 e 536.

Não estão lançadas e por isso solicitamos as cópias das Notas Fiscais de números 254, 1493, 72641, 64006, 13191, 36885, 18660, 62655 e 4369.

A Nota Fiscal de número 318123 está em duplicidade, informadas nos meses 08 e 09/2006.

Já as Notas Fiscais de números 18973, 18975, 343865, 104315, 8949, 8950, 19109, 19113, 292108, 74113, 717828, 718146, 105514 e 10571 estão lançadas em janeiro de 2007, conforme data de entrada na empresa.

Quanto às demais notas fiscais, estão lançadas, porém com inversão do emitente.

301 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 50, 60^a, 61, 70) X Informação da DMA. Página 537.

Não houve diferenças encontradas. O valor máximo é de R\$ 0,10.

302 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 54, 60R, 61, 70 e do registro 50 referentes a energia elétrica e comunicação) x informação da DMA, fl. 538.

Nas entradas, as diferenças são provenientes dos valores dos fretes destacados nas notas fiscais e corretamente lançados com o Número de Ordem no item nº 991.

Quanto às saídas, a empresa não estava obrigada a apresentar o registro 60R, haja vista não possuir ECF capaz de extrair tais informações.

701 – Relatório de apuração de omissão de entradas, fls. 541 a 543.

A empresa comercializa bens duráveis, com garantia de fábrica. Não há como comprar e vender tais produtos sem notas fiscais. Os produtos tiveram lançamentos de entradas com um código e a saída do mesmo produto com outro código, conforme tabela apresentada.

702 – Relatório de apuração de omissão de Saídas, fls. 544 a 548.

A empresa não apresentou o Registro 60R, motivo pelo qual não há como apurar as omissões de saídas.

Exercício de 2007, idem 2006, exceto os itens seguintes:

108 – notas fiscais sem itens no Registro 54 (exclusos CFOPs de energia e comunicação) fl. 557.

Entradas: As diferenças encontradas referem-se aos IPI destacados nas notas fiscais e corretamente lançados no registro 54.

Saídas: as Notas Fiscais nº 3841, 3847 e 3850 estão canceladas. A diferença da nota fiscal 3873 refere-se ao IPI. NF. 3802, produto lançado.

110 – Notas Fiscais com valor total zero no Registro 50, fl. 559. Todas as notas estão canceladas.

202 – notas fiscais de saídas informadas pelo INC FISCAL e ausentes no Registro 50, fls. 565. Todas as notas fiscais possuem o CFOP 5.929, em substituição ao Cupom Fiscal.

203 – notas fiscais de entradas informadas pelo INC FISCAL e ausentes no Registro 50. fls. 566 e 567.

Não forma as notas fiscais e solicitamos cópias de: 79316, 19784, 3689 e 222878.

Não existe a Nota Fiscal nº 562, CNPJ. 027326480000189. O número correto da NF é 80562, conforme cópia anexa.

Lançadas em 01/2008: nº 48955, 23775, 250067, 80983, 126377, 618260, 23824, 224656, 224662, 255247, 255248, 255249, 619916 e 619917. Cópia do livro em anexo.

302 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 54, 60R, 61, 70 e do Registro 50 referentes a Energia Elétrica e Comunicação) x Informação da DMA.

Retificamos a DMA dos meses de janeiro, março, maio, junho e julho de 2007, corrigindo as divergências entre DMA e SINTEGRA.”

Conclui dizendo que ante o exposto não se justifica a infração de número 08 da Autuação, dada a inconsistência da mesma, que deve ser julgada improcedente.

O autuante presta informação Fiscal, às fls. 639 a 646, dizendo que o autuado a partir da fl. 587 tenta descaracterizar os elementos que demonstram o não atendimento da intimação para correção dos arquivos magnéticos, e ainda que, seja considerando que algumas das divergências são de pequena monta, outras tem ou podem vir a ser impacto e ser objeto de autuação, não mais por penalidade formal. Destaca item a item, que elementos e esclarecimentos auxiliam na demonstração de que os arquivos magnéticos permanecem incompletos e inconsistentes, mesmo após a reabertura dos prazos, consoante pontua linhas abaixo:

“Relatório 102 Demonstrativo Sintético fl. 522.

O autuado alega que a diferença dos valores relativos ao mês de Janeiro de 2006 da ordem de R\$ 136,71 é decorrente de frete destacado em notas fiscais, apresentando demonstrativo detalhando os valores de cada nota fiscal, anexa cópia das mesmas.

Os argumentos e comprovantes do autuado apenas confirmam a omissão de informações relativas aos fretes nos arquivos magnéticos apresentados. O autuado pode atribuir tais valores (fretes) no R70 ou ainda com despesas. O fato é que tais informações (valores) não constam nos arquivos magnéticos e que o autuado inobserva as orientações contidas no Convênio 57/95. Considera-se que as diferenças apontadas no Demonstrativo da fl. 522 se referem a todos os meses do ano de 2006, apontados desde a primeira intimação. Reafirma-se que os elementos de argumentação apontados pelo autuado confirmam a existência de omissão de informações nos arquivos magnéticos do referido ano.

Relatório 102 Demonstrativo Analítico das diferenças apuradas em notas fiscais. (Registro 50 X Registro 54) – págs. 523 e 525.

O autuado alega no final da fl. 588 “Os valores provenientes do IPI foram lançados numa coluna em separado no registro 50, haja vista não haver uma orientação específica no Manual do Convênio 57/95 para os lançamentos desses valores no referido Registro 50”. Já na fl. 589 aponta que “assim sendo, todas as diferenças encontradas no demonstrativo da fiscalização referem-se aos valores do IPI ou do frete, destacados nas notas fiscais e corretamente lançados no Registro 54. Quanto ao Registro 50, os valores do IPI, por não constituir débito ou crédito do ICMS, serão lançados na coluna “outros”. Diz reapresentar o SINTEGRA corrigindo essas divergências”.

Esclarecimentos: argumento confuso e desconexo em razão de ser os relatórios mencionados e desdobramento ou detalhamento nota fiscal por nota fiscal das diferenças consolidadas e apresentadas na fl. 522. Pode ser verificado que algumas das notas fiscais foram digitadas para efeito de Arquivo Magnético com divergência ou omissão de valores ensejando diferenças e divergências. O autuado imputa responsabilidade nas diferenças existentes à ausência de orientações claras por parte do Convênio 57/95 e suas alterações, o que é inusitado, e que evidencia desconhecimento da legislação complementar. Verifica-se na afirmação efetuada na fl. 589 o reconhecimento da omissão dos dados relativos ao frete e IPI e afirmando que efetuará as correções. Cabe lembrar que a autuação mediante multa formal por não atendimento das intimações e correção das omissões, só agora efetivamente reconhecida.

108 – notas fiscais sem itens no Registro 54 (exclusos CFOP de energia e comunicação) fls. 526 a 528.

Autuada na fl. 589 esclarece que “todas as diferenças encontradas referem-se aos valores de IPI destacados nas notas fiscais e devidamente lançados na coluna de IPI no Registro 54”, para afirmar ao final: “Reapresenta o Sintegra corrigindo essas divergências”.

Explica que o autuado reconhece a existência das omissões nos dados apresentados e curiosamente cabe inquirir por que a desatenção acerca de tais divergências encaminhadas desde a primeira intimação. Ao reconhecer só agora a existência das inconsistências, o autuado evidencia a pertinência na imposição da multa formal.

114 – Notas Fiscais de Saída Ausentes no Registro 5º - fl. 529.

Aduz que o autuado na fl. 589 esclarece que “não há notas fiscais faltantes. As notas fiscais de números 588 a 1655 são notas fiscais de série 2 enquanto as de números 2378 a 3007 são série branca, erroneamente lançadas como série 1”.

Esclarecimentos: mais uma vez o autuado reconhece a existência de inconsistência e desatenção na elaboração dos arquivos magnéticos e desleixo no exame e atendimento das solicitações, mediante intimação, para correção dos arquivos magnéticos. Ao reconhecer só agora a existência de erros nos arquivos apresentados demonstra a pertinência na imposição da multa formal.

118 – Notas no Registro 5º com diferença entre as parcelas – fl. 530.

Diz que o autuado na fl. 589 esclarece que o motivo das diferenças apontadas no relatório 118 decorre do lançamento dos mesmos em colunas diferentes, portanto reconhece a existência das diferenças e esclarecendo a origem .

Esclarecimentos: novamente o autuado ao reconhecer a existência de inconsistência dos arquivos magnéticos demonstra a pertinência na imposição da multa formal.

119 – Divergências no Registro 75 – págs. 531 a 533

Quanto ao relatório 119 o autuado nas fls. 589/590 aponta as possíveis razões para a existência de divergências, reconhecendo a existência das mesmas e alegando que decorrem de problemas do seu sistema de controle interno, apresentando exemplos de tais divergências.

Esclarecimentos: mais uma vez o autuado reconhece a existência de inconsistência e dessa vez envolvendo a descrição dos itens de mercadoria o que impacta a realização de procedimentos de auditoria envolvendo o estoque de mercadorias. Destaca que o relatório completo apresenta 22 (vinte e duas) páginas de divergências, envolvendo cerca de mais de 1.000 (mil) itens do estoque e que as explicações apontadas demonstram a existência de inconsistências nos arquivos magnéticos apresentados e que mesmo após a extensão dos prazos não foram corrigidos. Ao reconhecer só agora a existência de erros nos arquivos apresentados demonstra a pertinência na imposição da multa formal.

202 – Notas Fiscais de Saídas informadas pelo INC FISCAL e ausentes no Registro 5º – fl. 534.

Aduz que o autuado esclarece na fl. 590 que desconhece a mencionada nota fiscal aludindo as AIDF autorizadas pela Sefaz., a Nota Fiscal de número 65588 não faz parte das notas autorizadas e, portanto não pode ter sido emitida pela Cold Air.

Esclarecimentos: a numeração da mencionada nota fiscal é de numeração similar se for considerado a possibilidade de repetição de dígitos. Possivelmente será objeto de verificação em outro momento.

203 – Notas Fiscais de Entradas informadas pelo INC FISCAL e ausentes no Registro 5º – fls. 535 e 536.

Diz que o autuado na fl. 590 reconhece que as notas fiscais elencadas no mencionado relatório “não estão lançadas e por isso solicita as cópias das Notas Fiscais de números 254, 1493, 72641, 64006, 13191, 36885, 18660, 62655, 4369”. Alega ainda que a Nota Fiscal de número 318123 está em duplicidade, informadas nos meses 08 e 09/2006. Aponta ainda que as Notas Fiscais de números 18973, 18975, 343865, 104315, 8949, 8950, 19109, 19113, 292108, 74113, 717828, 718146, 105514, 10571 estão

lançadas em janeiro de 2007, conforme data de entrada na empresa. Quanto às demais notas fiscais, estão lançadas, porém com inversão do emitente.

Esclarecimentos: o autuado reconhece a existência de inconsistência dos arquivos magnéticos e mesmo a omissão de registro de documentos fiscais. A inversão a que se refere o autuado no que concerne ao campo razão social, onde aparece os dados da empresa compradora (o autuado). Tal reconhecimento demonstra a pertinência na imposição da multa formal.

301 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registro 50, 60 A, 61, 70) x informação da DMA – fl. 537.

Não houve diferenças encontradas. O valor máximo é de R\$ 0,10.

Esclarecimentos: não há relevância nos dados do relatório acima mencionado, sendo apensado ao PAF enquanto conjunto consolidado das informações prestadas.

302 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registro 54,60 R, 61, 70 e do Registro 50 referente a Energia Elétrica e Comunicação) x Informação da DMA. – fl. 538.

Aduz que o autuado alega na fl. 590 que as diferenças apontadas no mencionado relatório no que concerne as entradas não decorrentes dos valores dos fretes e já pontuado quando foi tratado o relatório 102 - Sintético e 102 – Analítico. Alega quanto as diferenças acerca das saídas que o contribuinte não estava obrigado a apresentar o registro 60 R, haja vista não possuir ECF capaz de extrair tais informações.

Esclarecimentos: Cabe lembrar que o registro 60R que trata do resumo mensal de saídas por mercadoria através do ECF é exigido desde 2000 (Base Legal: Inciso IV do Art. 686 do RICMS-Ba, instituído pela alteração n. 12 – Decreto n. 7675), portanto não procede a alegação do autuado. Novamente só agora reconhece a omissão de registros que resultaram em diferenças. O não entendimento das intimações faz com que as diferenças e divergências nos arquivos apresentados impeçam a realização de alguns procedimentos obrigatórios de auditoria, desse modo, fica clara a pertinência na imposição da multa formal.

701 – Relatório de apuração de Omissão de Entradas – fl. 541 a 543

O autuado na fl. 590 alega que por comercializar bens duráveis, com garantia de fábrica, não adquire, nem comercializa produtos sem a devida nota fiscal. Argumenta sobre a razão de existência de diferenças alegando que “Os produtos tiveram lançamentos de entradas com um código e a saída do mesmo produto com outro código”, exemplificando algumas das situações.

Esclarecimentos: a explicação do autuado incorre no reconhecimento da existência de inconsistência dos arquivos magnéticos decorrente da movimentação dos produtos comercializados. Tal reconhecimento demonstra, mais uma vez, a pertinência na imposição da multa formal.

702 – Relatório de apuração de Omissão de Saídas – págs. 544 a 548

O autuado na fl. 591 reconhece que não apresentou o Registro 60R, considerando que desse modo não há como apurar as omissões de saídas.

Esclarecimentos: Novamente cabe lembrar que o registro 60R que trata do resumo mensal de saídas por mercadoria através do ECF é exigido desde 2000 (Base Legal: Inciso IV do Art. 686 do RICMS-Ba, instituído pela alteração nº 12 – Decreto nº 7675), portanto não procede a alegação do autuado, que reconhece a omissão de registros e que tais registros ensejam em diferenças que ele não considera que não podem ser apuradas, em razão da não apresentação do 60R. Ora o autuado desse modo demonstra que não atendeu as intimações, gerando a omissão de informações e que tais omissões impedem a realização de alguns procedimentos obrigatórios de auditoria, desse modo, fica clara a pertinência na imposição da multa formal.

108 – Notas Fiscais sem itens no Registro 54 (exclusões CFOP de energia e comunicação) – fl. 557.

O autuado na fl. 591 esclarece a origem das diferenças apontadas no relatório acima mencionado relativo ao ano de 2007. Quanto as entradas decorrentes do IPI, quanto as Saídas 3873 decorrem do IPI relativo à Nota Fiscal nº 3802.

Esclarecimentos: o autuado reconhece a existência das omissões nos dados apresentados e curiosamente cabe inquirir por que a desatenção acera de tais divergências encaminhadas desde a primeira intimação. Ao reconhecer só agora a existência das inconsistências, o autuado evidencia a pertinência na imposição da multa formal.

110 – Notas Fiscais com valor total ZERO (0). No Registro 50 – fl. 559. Todas as notas estão canceladas.

O autuado alega que todas as notas fiscais relacionadas foram canceladas, mesmo não anexando tais notas fica claro que o procedimento adotado foi inadequado e em razão disso foi gerado o mencionado relatório. Considere-se que as notas fiscais deveriam ser apensadas comprovando o efetivo cancelamento.

Esclarecimentos: procedimento incorreto gerando distorção na informação prestada no arquivo magnético apresentado.

202 – Notas Fiscais de Saídas informadas pelo INC FISCAL e ausentes no Registro 50 – fl. 565.

O autuado esclarece na fl. 591 que as mencionadas notas fiscais substituem cupons fiscais, não anexas tal comprovação, mas demonstra não ter adotado o procedimento correto para geração dos arquivos magnéticos.

Esclarecimento: o procedimento adotado não se mostrou compatível com o Convênio 57/95.

203 – Notas Fiscais de Entradas informadas pelo INC FISCAL e ausentes no Registro 50 – fls. 566 e 567.

O autuado na fl. 591 reconhece que as notas fiscais elencadas no mencionado relatório não estão lançadas e solicita as cópias das Notas Fiscais de números 79316, 19784, 3689 e 222878. Alega ainda que a 48955, 23775, 250067, 80982, 126377, 618260, 23824, 224656, 224662, 255247, 255248, 255249, 619916 e 619917 estão lançadas em janeiro de 2008, conforme livro de entrada na empresa. Informa que não existe a Nota Fiscal 562, sendo o correto 80562.

Esclarecimentos: o autuado reconhece a existência de inconsistência dos arquivos magnéticos e mesmo a omissão de registro de documentos fiscais. A inversão a que se refere o autuado no que concerne ao campo razão social, onde aparece os dados da empresa compradora (o autuado). Tal reconhecimento demonstra a pertinência na imposição da multa formal.

302 – Análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA (Registros 54, 60R, 61, 70 e do Reg. 50 referentes a Energia Elétrica e Comunicação) x Informação da DMA – fl. 569.

O autuado informa que efetuou a retificação da DMA dos meses de janeiro, março, maio, junho, e julho de 2007, corrigindo as divergências entre DMA e SINTEGRA.

Esclarecimentos: Novamente o autuado demonstra haver razão para a imposição da multa formal, diante da afirmação de correções efetuadas na DMA datada de 17/08/2011. Ao examinar o relatório 302 pode ser verificado que tal procedimento “ajusta” e pode até suprimir diferenças, mas não dá conta da omissão dos Registros 60R, obrigatórios e gerados de divergências, com impacto na apuração de estoques. Verifica-se a pertinência da imputação da multa diante da permanência das divergências, ou a tentativa de correção mediante ajustes na DMA.

Cabe considerar que alguns dos relatórios apresentados na informação fiscal de nº 3 tiveram o propósito de acatar a solicitação do CONSEF de demonstrar a permanência dos elementos que levam

a imposição da multa formal, mesmo diante da prorrogação ou reabertura dos prazos para correção dos arquivos magnéticos. Muitos relatórios não foram objetos de questionamentos por parte do autuado, assim não foram tratados ou reconsiderados na presente informação.

Reafirma-se, o já apontado e transscrito no Auto de Infração e ao longo das informações fiscais, de que o autuado descumpriu o que dispõe a legislação fiscal, sendo devido a permanência da Infração 08. “

VOTO

O sujeito passivo suscitou a nulidade da autuação, no que concerne à infração 08, sob a alegação de que não tendo o autuante atendido o pedido contido em solicitação de diligência, quanto à concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que os arquivos magnéticos fossem corrigidos pelo contribuinte, este fato teria resultado na inobservância do devido processo legal. Afasto totalmente esta pretensão defensiva, considerando que, conforme comentarei com mais detalhes ao tratar a respeito do mérito, restou provado que no curso da ação fiscal o contribuinte fora devidamente intimado para aquele fim, quando foram concedidos vários prazos para que ele realizasse as devidas correções naqueles arquivos, providência que não adotou.

Verifico que foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de oito infrações. Observo que o contribuinte reconheceu expressamente os itens 01, 03 e 05 da autuação, tendo, inclusive, efetuado o pagamento dos débitos correspondentes. Vejo que os procedimentos fiscais foram realizados atendendo as orientações legais, tendo a exigência fiscal processada de forma correta. Assim, as referidas infrações ficam mantidas integralmente.

Quanto à Infração 02 o contribuinte foi acusado de utilizar crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial em montante superior àquele efetivamente recolhido. Foi alegado pela defesa que os créditos fiscais considerados como utilizados “a mais” teriam sido lançados no livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna “outros débitos”, entretanto tais valores teriam sido estornados na coluna “outros débitos” daquele livro.

Constatou que assiste razão ao autuante quando não acatou essa explicação do contribuinte, aduzindo que o procedimento adotado é irregular. Após análise das cópias do citado livro, do demonstrativo fiscal e das relações de DAE (documentos de arrecadação estadual), apurei que os valores exigidos pela fiscalização correspondem às diferenças mensais entre os valores realmente pagos pelo autuado em cada período e aqueles consignados no livro como créditos fiscais. Por outro lado, vejo que, efetivamente, o autuado lançava a cada mês no campo “Débito do Imposto” aqueles valores apurados no levantamento fiscal, de modo a compensá-los na apuração do imposto devido ao final de cada período de apuração, procedimento não previsto no RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, que estabelece em seu art. 93, inciso I-A, que os valores do ICMS concernentes à antecipação parcial somente poderão ser utilizados como créditos fiscais ou para compensação após terem sido efetivamente recolhidos. Após tais considerações, considero a infração 02 totalmente caracterizada.

A infração 04 se referiu ao recolhimento a menos do ICMS, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Observo que tendo o autuado argumentado que uma parcela dos débitos tinha sido objeto de outro processo administrativo, o autuante acatou tal alegação, concordando com as respectivas exclusões. Verifico que esse procedimento está correto, haja vista que através do Processo nº 85000004971-05, que correspondeu a “Débito Declarado”, o contribuinte já reconheceu os débitos parciais consignados no presente lançamento, no valor total de R\$6.297,83, referindo-se às ocorrências 10/2006 (R\$530,39), 11/2006 (R\$723,70), 01/2007 (R\$4.005,10) e 03/2007 (R\$1.038,64).

Deste modo, a infração 04 resta parcialmente caracterizada, no valor de R\$1.375,45, compreendendo os meses de novembro de 2006 (no valor de R\$500,00), janeiro de 2007 (no montante de R\$180,89) e de maio de 2007 (na importância de R\$694,56).

No que concerne à infração 06, que tratou da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, o sujeito passivo concordou com a imposição fiscal, insurgindo-se tão somente contra o lançamento relativo ao mês de março de 2006, sob a assertiva de que essa cobrança já se encontrava apontada na infração 05.

Verifico que o autuante, de forma acertada, tendo constatado que assistia razão ao contribuinte, excluiu do lançamento o referido valor. Constatou que a importância em questão se refere à Nota Fiscal nº 2.075, que realmente já fora incluída na infração 05, que correspondeu ao mesmo tipo de acusação fiscal, atinente a bens do ativo imobilizado. Assim, a infração 06 fica mantida de forma parcial, no valor de R\$2.050,25, com a exclusão da exigência atinente a março de 2006, permanecendo inalteradas as demais ocorrências.

A exigência fiscal consubstanciada na infração 07 se referiu à falta de recolhimento do ICMS relativo à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na utilização de serviço de transporte, cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto.

Tendo em vista que o autuado alegara que os referidos serviços correspondiam a mercadorias destinadas à comercialização, não ensejando, assim, a exigência tributária, e como não se encontravam nos autos os elementos que pudessem caracterizar a ocorrência da infração, após análise e discussão, esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) solicitou que, mediante diligência, o autuante analisasse a documentação fiscal objeto do lançamento, excluindo os valores referentes aos serviços relativos às mercadorias que efetivamente fossem destinadas à revenda.

Observo que ao atender ao pedido supra, o autuante informou que após reexaminar a legislação tributária correspondente, os procedimentos que houvera adotado na autuação, bem como os argumentos do contribuinte, concluiu que têm pertinência as alegações defensivas, as quais acolheu, para sugerir a improcedência da exigência tributária atinente a essa infração.

Desta forma, considerando que de acordo com disposição verificada no art. 5º, inciso II do RICMS/BA, o fato gerador do ICMS relativo à diferença de alíquotas, no que se refere à utilização de serviços de transporte cuja prestação se inicie em outra unidade da Federação, verifica-se tão somente quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequente tributada e tendo em vista que tal ocorrência não restou comprovada pelo autuante, conforme atestado no resultado da diligência, a infração 07 resta totalmente descharacterizada.

Por último, o lançamento atinente à infração 08 correspondeu ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Como as respectivas intimações indicavam, dentre outras irregularidades, a existência de inconsistências, e nesta situação o § 5º do art. 708-B do RICMS/BA estabelece que o prazo a ser concedido para que o contribuinte atendesse à intimação é de 30 (trinta) dias, no entanto fora concedido prazo de apenas 05 (cinco) dias, na diligência solicitada por esta 1ª JJF, foi pedido que o autuante intimasse novamente o contribuinte, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, para que apresentasse os arquivos magnéticos a salvo das falhas, ausências e inconsistências indicadas.

Observo que ao se pronunciar a respeito dessa solicitação, o autuante demonstrou, de forma totalmente convincente, que, na verdade, não cabia a concessão de novo prazo ao contribuinte, haja vista que no decorrer da ação fiscal tal procedimento já fora seguido, apesar de, até então, as provas correspondentes não se encontrarem acostadas aos autos. Assim, comprovou que a despeito de ter sido gerada uma primeira Ordem de Serviço – OS – (de nº 517570/09), a ser implementada no primeiro trimestre de 2010, em atendimento a pedido do contribuinte para poder corrigir os seus arquivos, essa OS foi cancelada, emitindo-se outra OS (de nº. 504381/10), o que adiou a execução dos serviços para o trimestre seguinte.

Vejo que também assiste razão ao autuante, quando ressaltou que a intimação para correção dos arquivos magnéticos, emitida em 25/01/2010, está acompanhada dos relatórios Sintegra (fls. 273 a 279), que além de detalhar as omissões e inconsistências, indicam os procedimentos que deveriam ser adotados pelo contribuinte, além de assinalar a base legal para cada irregularidade apontada. Já a intimação e anexos de fls. 280 a 286, foi emitida em 08/04/2010 para formalização da nova ordem de serviço. O autuante mostrou, de igual modo, que a despeito de tão longo prazo concedido, as correções solicitadas não foram realizadas, conforme atestam os documentos de fls. 287 a 310.

Outro elemento trazido pelo autuante, que reputo como sendo uma das provas mais importantes de tudo quanto foi esclarecido na realização da diligência, diz respeito à cópia de uma mensagem que fora enviada ao contribuinte via e-mail (fl. 478), através da qual o autuado foi mais uma vez informado quanto à necessidade de correção dos arquivos, alertando acerca da multa decorrente do não cumprimento da intimação, inclusive informando do prazo legal de 30 (trinta) dias para correção dos arquivos magnéticos.

Ressalto que a despeito da insurgência defensiva contra a presente exigência tributária, de acordo com a legislação do ICMS do Estado da Bahia, que recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e 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 (artigos 685, 708-A e 708-B do RICMS/BA).

Vale aqui lembrar que de acordo com o 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. Assim, concluo que a infração está plenamente caracterizada.

Verifico, entretanto, que no caso em lide, o autuante incorreu em equívoco no que se refere às datas de ocorrência, tendo em vista que como a imputação diz respeito à falta de atendimento a intimação específica relativa a arquivos magnéticos, a data de ocorrência deve ser aquela correspondente à falta de atendimento ao quanto requerido na 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 57/95, versando, portanto, 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 prazo para regularizar as inconsistências é de trinta dias e o contribuinte foi intimado em 08/04/2010, a data de ocorrência fica modificada, de ofício, para 11/05/2010, que corresponde ao primeiro dia útil subsequente ao vencimento da intimação específica sobre arquivos magnéticos, que se encerrou em 10/05/2010.

Deste modo e em vista de tais esclarecimentos e provas quanto à conformidade dos procedimentos seguidos pela Fiscalização, mantendo de forma integral a infração 08.

Face ao exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo mantidas de forma integral as infrações 01, 02, 03, 05 e 08, de forma parcial as infrações 04 e 06 e restando descaracterizada a infração 07, cabendo a homologação dos valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206837.0006/10-0**, lavrado contra **COLD AIR COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$47.479,85**, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, alíneas “a”, “b” e “f” e VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.246,22**, prevista no inciso XIII-A, alínea “i” do artigo e Lei acima referidos, conforme redação dada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR