

A. I. - 272466.0701/10-6
AUTUADO - SUPERMERCADO BRINDES LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET 09.11.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-05/11

EMENTA: ICMS. 1. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. a) ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA FORA DOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Entrega das informações em meio magnético fora do prazo legal estabelecido, cabendo a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, por cada período. Infração caracterizada; **b) DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS INCORRETOS NAS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. MULTA.** Exigência caracteriza. Infração subsistente. **2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE ICMS LANÇADO E O RECOLHIDO. Acusação destoante do levantamento fiscal. Infração nula.** **3. ALÍQUOTAS. ÊRRO DE APLICAÇÃO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Acusação destoante do levantamento fiscal. Infração nula. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM ICMS POR SUBSTITUIÇÃO.** Comprovada parcialmente a infração, após exclusão dos valores do imposto não apropriados. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/09/2010, exige do autuado débito no valor de R\$ 28.342,27, conforme documentos às fls. 10 a 113, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Multa, no valor total de R\$ 16.560,00, por ter fornecido arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2006;

INFRAÇÃO 2 - Multa, no valor de R\$ 140,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS);

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$ 99,98, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro, abril e maio de 2006;

INFRAÇÃO 4 - Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$ 189,03, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, outubro, novembro e dezembro de 2006;

INFRAÇÃO 5 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 11.353,26, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, referente às mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

O autuado apresenta, tempestivamente, peça impugnatória ao lançamento de ofício, às fls. 120 a 122, na qual aduz, inicialmente, que as irregularidades apontadas inviabilizam a prática comercial, levando em consideração que não houve por parte do contribuinte a prática de dolo ou intenção de lesar os cofres públicos.

Em seguida, tece as seguintes considerações:

Em relação à multa, no valor de R\$ 16.560,00, aplicada pela entrega fora do prazo dos arquivos magnéticos SINTEGRA, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2006, aduz se tratar de uma penalidade injusta, visto que a Lei nº. 7.014/96 e alterações posteriores, através do § 7º do art. 42, admite a redução ou cancelamento das multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, como no presente caso, quando a omissão pela entrega de informações magnéticas não implicou na falta de recolhimento do imposto, como também não foi um procedimento praticado com o intuito de dolo, fraude ou simulação e sendo neste caso apresentado dentro do prazo solicitado pelo autuante. Cita também o art. 159, § 1º, inciso III, do RPAF, Decreto nº 7.629/99.

No tocante à multa por declarar dados incorretos na DMA, aduz que a divergência apontada não fica clara no demonstrativo apresentado pelo autuante, uma vez que a DMA é apresentada com base na escrituração dos livros fiscais e não há divergência entre esses valores.

Quanto ao recolhimento a menos do imposto decorrente do desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, salienta o autuado ser essa infração indevida, visto que a fiscalização foi feita apenas com a utilização de dados enviados através do arquivo magnético SINTEGRA, feito pelo contribuinte, porém, na escrituração fiscal não há cálculo de ICMS a menos.

Inerente ao recolhimento a menos do ICMS decorrente de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias, também afirma que a fiscalização utilizou dados dos arquivos magnéticos, enviados pelo contribuinte à SEFAZ, os quais apresentam alguns erros de tributação, porém na escrituração fiscal não houve erro na aplicação da alíquota.

Por fim, relativamente à acusação de que se utilizou indevidamente de crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria adquirida com o pagamento do imposto por substituição tributária, aduz o autuado não corresponder à verdade, pelos mesmos motivos anteriores.

Diante de tais considerações, pede a improcedência do Auto de Infração e, como prova de suas alegações, anexa cópia do livro Registro de Entradas, às fls. 124 a 315 dos autos.

Na informação fiscal, apresentada às fls. 319 a 322, o autuante, em relação à primeira infração, aduz não haver reparos a fazer porque o contribuinte, só após a intimação, transmitiu os arquivos magnéticos, conforme se verifica nos autos (fl. 10), como também por que o autuado entregou extemporaneamente os arquivos do SINTEGRA, visto que, pela legislação em vigor, deveria transmitir os arquivos magnéticos até o 15º dia do mês subsequente à sua movimentação econômica (art. 708-A, do RICMS/BA), ficando três anos e oito meses sem transmitir o arquivo magnético, prejudicando o bom andamento do planejamento fiscal.

Quanto à segunda infração, aduz o autuante não haver reparo a fazer e que os papéis de trabalho e respectivos demonstrativos encontram-se nas fls. 17/18 dos autos. Ressalta que, até o presente momento, o contribuinte não corrigiu as divergências apuradas nos seus arquivos magnéticos transmitidos ao fisco.

Inerentes a terceira e a quarta infrações, o autuante reitera não haver reparos a fazer e que os papéis de trabalho e respectivos demonstrativos estão nos autos, do que cita que “*allegare sine probare et non allegare paria sunt*”, ou seja, alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No tocante à quinta infração, também afirma não haver reparos a fazer, pois os papéis de trabalho e respectivos demonstrativos encontram-se nas fls. 28 a 113 dos autos. Diz que, da simples leitura das folhas 126, 128, 130, 132, 134, 138..., verifica-se que o contribuinte se creditou de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Ante o exposto, requer a Procedência do Auto de Infração.

À fl. 325 dos autos, por decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi convertido em diligência para que o autuante, através da escrita fiscal do contribuinte, procedesse a depuração

dos valores dos créditos fiscais indevidos, apresentando novos demonstrativos, caso necessário, quanto à quinta infração, oportunidade em que deveria se certificar dos ilícitos apontados em relação às infrações 3 e 4 do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 329 e 330 dos autos, quanto à infração 5, informa que o contribuinte não se creditou de algumas notas fiscais e, em razão disso, elaborou uma nova planilha com os dados retificados, sendo o novo débito fiscal de R\$ 9.321,20. Assim requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte no valor de R\$ 26.310,22.

O autuado, ao se manifestar sobre o resultado da diligência, aduz que, em relação às infrações 1 e 2, decorrentes de descumprimento de obrigação tributária acessória, ratifica as razões de defesa, solicitando julgamento com toda benevolência, relativa à redução ou cancelamento das mesmas.

Em relação às infrações 3 e 4, solicita que seja revista a situação, do que diz apresentar cópia de documentos e ou livros que, segundo o apelante, analisados com bastante cautela, levará a comprovação do equívoco cometido pelo autuante.

Por fim, inerente à infração 5, diz que não caberia estar novamente mencionando, pois foi dado pelo CONSEF exemplo de que o autuante utilizou apenas o arquivo magnético para a realização do seu trabalho de fiscalização, sendo que na escrita fiscal, mais precisamente no livro Registro de Entradas, anexo aos autos, consta uma escrituração de forma correta e sem aproveitamento de qualquer crédito indevido, o que demonstra claramente o equívoco cometido. Ressalta que, mesmo sendo comprovado o equívoco, o autuante relacionou apenas algumas notas fiscais, quando está bem claro que todas as notas fiscais apontadas nesta infração foram creditadas corretamente em sua escrita fiscal. Sustenta que o novo débito apresentado não atende ao anseio da empresa. Pede a improcedência do Auto de Infração.

À fl. 353 dos autos, por decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o processo foi convertido em diligência para que o autuante anexasse o demonstrativo de débito da infração 5, configurando os novos valores mensais a serem exigidos, conforme originalmente foi consignado à fl. 3 dos autos.

Em atendimento ao solicitado, o autuante, às fls. 357 a 359 dos autos, preliminarmente, em relação à primeira infração, aduz não ser possível juridicamente acatar o pedido ou “ex-officio” reduzir a multa, tendo em vista que o contribuinte é reincidente na entrega de arquivos magnéticos fora do prazo legal, bem como possui “maus antecedentes” tributários (histórico de autuações). Quanto ao solicitado na diligência, diz que, inicialmente, não foi possível recuperar a planilha original, pois o arquivo original foi danificado por vírus no computador da SEFAZ. Todavia, fez uma adaptação da planilha original (riscou a caneta as notas fiscais excluídas e retificou o valor), do que entende que, da simples leitura dos anexos, é possível confirmar os valores consignados, no montante de R\$ 8.645,01, conforme fls. 364 a 448 dos autos.

O autuado, em nova manifestação, às fls. 450 a 453 dos autos, em relação às infrações 1 e 2, diz ratificar as alegações de defesa relativas ao cancelamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias. Ressalta que a reincidência que o autuante se refere se trata de um Auto de Infração feito pelo mesmo nessa fiscalização e se refere ao período de 01/01/07 a 30/06/07, o qual se encontra ainda em julgamento. Assim, concluiu que não há reincidência. Com relação aos maus antecedentes tributários, diz que sempre procura, dentro de suas limitações, cumprir com o pagamento de seus impostos como também de suas obrigações acessórias. Diz que os autos de infração já ocorridos devem-se ao fato das dificuldades encontradas por pequenas empresas do interior em interpretar e cumprir a legislação, mas nunca por má fé ou intuito de sonegação fiscal.

Em relação à infração 5, o autuado volta a ratificar que não houve qualquer uso de crédito indevido, conforme comprovado através da escrituração fiscal. Registra que o novo débito não atende ao anseio da empresa. Pede a improcedência do Auto de Infração.

Em seguida, o autuante ratifica as suas informações de fls. 357 a 448 dos autos.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir cinco infrações do sujeito passivo.

Quanto à primeira infração, exige-se a multa de R\$ 1.380,00 por mês, no total de R\$ 16.560,00, aplicada pela entrega fora do prazo dos arquivos magnéticos SINTEGRA, referente aos meses de janeiro a dezembro de 2006, uma vez que o contribuinte só entregou os arquivos magnéticos em 13/08/2010 (fls. 11/12), após ter sido intimado para tal, sendo que, pela legislação em vigor, deveria transmitir os arquivos magnéticos até o 15º dia do mês subsequente à sua movimentação econômica, conforme prevê o art. 708-A, do RICMS/BA. Assim, foi aplicada a penalidade prevista, à época, no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei n. 7.014/96, conforme a seguir transcrita:

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:

i) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação ou pela entrega em padrão diferente do previsto ou em condições que impossibilitem a sua leitura, de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas, ocorridas em cada período.”;

Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória, acima descrita, ou seja, *pela falta de entrega nos prazos previstos de arquivo magnético*, foi aplicada a multa prevista à época para cada infração, cujos dados escriturais são de importância relevante para a SEFAZ no controle e acompanhamento do contribuinte e da sua arrecadação, tendo a omissão na entrega das informações magnéticas implicado na falta de recolhimento do imposto, consoante prova nos autos, não tendo o autuado preenchido os requisitos necessários para a pretensa redução ou cancelamento da multa, conforme previsto no § 7º do art. 42, da Lei n. 7.014/96. Mantida a exigência.

No tocante à segunda infração, a qual exige a multa de R\$ 140,00, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da Lei n. 7.014/96, por ter o contribuinte declarado, incorretamente, dados nas informações econômico-fiscais apresentadas na DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), a planilha, à fl. 18 dos autos, demonstra as diferenças apuradas, não tendo o contribuinte elidido a acusação fiscal, limitando-se, apenas, a alegar que a DMA é apresentada com base na escrituração dos livros fiscais e não há divergência entre esses valores. Exigência subsistente.

Inerente à terceira infração, a qual exige o recolhimento à menos do ICMS, no montante de R\$ 99,98, sob a acusação de desencontro entre os valores recolhidos e escriturados no livro RAICMS, da análise da planilha às fls. 20 e 21 dos autos, verifica-se que o levantamento fiscal se respalda na exigência de *débito de ICMS calculado a menor*, inerente às Notas Fiscais de nºs 269, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 298 e 302, logo, não se coaduna com a acusação fiscal acima descrita de *desencontro entre os valores recolhidos e escriturados no livro RAICMS*. Sendo assim, por não conter o lançamento de ofício elementos suficientes para se determinar, com segurança, a terceira infração, a considero *nula* nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99. Exigência nula.

Quanto à quarta infração, a qual exige o recolhimento a menor do ICMS, no total de R\$ 189,03, em razão de *erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*, da análise das planilhas às fls. 23/27, também verifica-se que a acusação fiscal não se coaduna com o levantamento fiscal, o qual se reporta à exigência de “*CRÉDITO COM ALÍQUOTA A MAIOR*”, devendo, igualmente à infração anterior, ser considerada nula.

Por fim, inerente à quinta infração, onde se exige a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no montante de R\$ 11.353,26, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, tendo o contribuinte, em suas razões de defesa, dito que não corresponde à verdade, pelos mesmos motivos anteriores, ou seja, erro nos arquivos SINTEGRA, porém afirma que os valores foram escriturados corretamente no livro Registro de Entradas e no livro “Registro de ICMS”, do que anexa, como prova de sua alegação, cópia do livro Registro de Entradas, às fls.

124 a 315 dos autos, tendo o autuante, quando da sua informação fiscal, em atendimento à diligência, depurado os valores dos créditos fiscais indevidos, apresentando novo demonstrativo, com os dados retificados, no valor de R\$ 9.321,20 e, posteriormente, confirmando os valores consignados, no montante de R\$ 8.645,01, conforme fls. 364 a 448 dos autos.

Verifico que o autuante, às fls. 364 a 448 dos autos, após acolher parcialmente as razões de defesa, ao excluir do seu levantamento fiscal de créditos indevidos as notas fiscais cujo imposto não foi creditado no livro Registro de Entrada, conforme alegado pelo autuado (fls. 125/314), apurando o valor remanescente de R\$ 8.645,01, em cujo levantamento consigna o número da nota fiscal, data, descrição do produto, valor da operação, base de cálculo e o valor do ICMS indevido, caberia ao autuado apontar em quais documentos fiscais perdura a exigência de forma indevida. Contudo, o sujeito passivo limita-se apenas a alegar que todas as notas fiscais apontadas nesta infração foram creditadas corretamente em sua escrita fiscal e que o novo débito apresentado não atende ao anseio da empresa.

Da análise das peças processuais atinentes, constata-se que o impugnante, em sua defesa, apenas destaca algumas notas fiscais registradas no livro Registro de Entrada, sem, contudo, esclarecer quais os produtos que se referem à parte tributada e à parte não tributada, de forma a demonstrar o correto creditamento do imposto. A título de exemplo passamos a analisar alguns documentos fiscais em destaque pelo contribuinte e analisá-lo com os documentos apurados pelo autuante em seu levantamento fiscal:

Primeiro exemplo:

A Nota Fiscal nº 243616 (fl. 125), lançada no livro Registro de Entrada em 22/08, o valor contábil de R\$ 936,71 e a base de cálculo de R\$ 496,76, utilizando-se do crédito de R\$ 84,43, sendo registrada na coluna isentas ou não tributadas o valor de R\$ 41,10 e em observações “base de cálculo reduzida”.

À fl. 413 dos autos, consta no levantamento fiscal a Nota Fiscal nº 243616, datada de 23/08/06, o crédito indevido do ICMS de R\$ 2,30, relativo à base de cálculo de R\$ 13,54, do valor da operação de R\$ 24,15, referente ao produto “ACHOCOLATADO BONMY 200G”, item 022.

Logo, caberia ao autuado comprovar, através do documento fiscal, que não utilizou do crédito fiscal do ICMS correspondente ao item “ACHOCOLATADO BONMY 200G”.

Segundo exemplo:

A Nota Fiscal nº 87969 (fl. 125), lançada no livro Registro de Entrada em 22/08, o valor contábil de R\$ 339,29 e repetindo na coluna “OUTRAS”, ou seja, sem se creditar do imposto. Porém, tal documento fiscal não foi identificado no levantamento fiscal do autuante.

Terceiro exemplo:

A Nota Fiscal nº 243618 (fl. 125), lançada no livro Registro de Entrada em 22/08, o valor contábil de R\$ 2.700,25 e a base de cálculo de R\$ 1.648,29, utilizando-se do crédito de R\$ 321,93, sendo registrada na coluna observações “base de cálculo reduzida”.

À fl. 413 dos autos, consta no levantamento fiscal a Nota Fiscal nº 243618, datada de 23/08/06, o crédito indevido do ICMS de R\$ 2,96, relativo à base de cálculo de R\$ 17,42, do valor da operação de R\$ 31,46, referente ao produto “CAFÉ CAPPUCCINO 3 CORAÇÕES”, item 003.

Logo, caberia ao autuado comprovar, através do documento fiscal, que não utilizou do crédito fiscal do ICMS correspondente ao item acima. O mesmo se repete com diversos documentos fiscais.

Sendo assim, verifico que o contribuinte não elidiu plenamente a acusação fiscal, subsistindo-a em parte, no valor remanescente de R\$ 9.324,35, conforme fls. 364 a 448 dos autos e demonstrado abaixo:

DEMONSTRATIVO INF. 05	
Período	ICMS
31/1/2006	794,96

28/2/2006	855,61
31/3/2006	1.306,49
30/4/2006	809,02
31/5/2006	919,28
30/6/2006	1.362,99
31/7/2006	567,77
31/8/2006	756,77
30/9/2006	587,61
31/10/2006	422,45
30/11/2006	505,09
31/12/2006	436,32
Total:	9.324,36

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 26.024,35, mantendo-se, integralmente, as exigências relativas às duas primeiras infrações e parcialmente, no valor de R\$ 9.324,35, à quinta infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0701/10-6**, lavrado contra **SUPERMERCADO BRINDES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.324,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$16.700,00**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “i” e XVIII, “c”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de outubro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR