

A. I. N.^º - 120457.0010/11-0
AUTUADO - BRASIL CEREAIS LTDA.
AUTUANTE - BENEDITO ANTÔNIO DA SILVEIRA
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 10.02.2012

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0008-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM COMPROVAÇÃO. Comprovado que as notas fiscais de “Remessa de mercadoria para venda fora do estabelecimento” ocorreram sem destaque de ICMS, contrariando o argumento defensivo para justificar o lançamento de crédito fiscal em função de retorno por venda não efetivada. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. A simples negativa de aquisição de mercadoria cuja circulação se deu acompanhada por DANFE com pleno valor jurídico por ter sido emitido em ambiente operacional com chave eletrônica de acesso às respectivas NF's-e(s) representa simples negativa de cometimento da infração que não desonera o sujeito ativo de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. b) MERCADORIAS NÃO SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Redução do valor exigido por exclusão de notas fiscais. Quanto às demais, manteve-se a penalidade pela mesma fundamentação da infração anterior. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO PERMANENTE. FALTA DE PAGAMENTO. Contribuinte apenas protesta quanto ao cálculo do valor exigido. Redução do valor exigido em face de constatação de equívoco no cálculo do valor exigido. Infração caracterizada, mas parcialmente subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte apenas protesta quanto ao cálculo do valor exigido que foi corretamente apurado. Infração caracterizada. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 15/09/2011 para exigir o valor de R\$85.484,33, em decorrência das seguintes irregularidades:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. Valor: R\$ 3.690,63. Período: abril e maio 2010. Multa: 150%;
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 7.390,00. Período: abril, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2010 e abril de 2011;
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 1.811,45. Período: março, abril, maio, julho, novembro e dezembro de 2010, janeiro, fevereiro, abril a junho de 2011;
04. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 47.331,47, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Período: janeiro, abril, julho a dezembro de 2010, janeiro, fevereiro, maio e junho de 2011. Multa: 60%;
05. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$ 3.840,78, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Período: fevereiro, maio, agosto e dezembro de 2010, fevereiro de 2011. Multa: 60%;
06. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA. Multa de R\$ 2.100,00. Período: fevereiro a dezembro de 2010, janeiro a abril de 2011;
07. Forneceu arquivo (s) magnético (s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado (s) via Internet através do programa Validador/Sintegra. Multa: R\$ 19.320,00. Período: fevereiro, maio a dezembro de 2010, janeiro a maio de 2011.

O autuado contesta o lançamento tributário às fls. 474 a 478. Contra a infração 01, alega que efetua remessa de mercadorias para venda com CFOP 5904, cujo lançamento fiscal gera débito de ICMS, sem que a venda tenha sido efetuada, portanto os lançamentos do Livro Registro de Apuração do ICMS se relacionam a esses débitos. Diz que em abril 2010, na coluna “Crédito do Imposto” o valor de R\$ 1.707,24 se refere a estorno de remessa para venda fora do estabelecimento. Afirma que não poderia gerar débito do imposto da remessa para venda fora do estabelecimento e novamente quando da efetiva venda das mercadorias, pois significaria duplicidade de ICMS. Portanto, os valores consignados no Livro de Apuração do ICMS, na coluna “Outros Créditos”, estão corretos, nada devendo a este título.

Para a infração 02, alega que efetuou minucioso levantamento nos seus arquivos e não encontrou os registros das notas fiscais relacionadas na autuação. Observa que não há nos autos prova de que adquiriu as mercadorias, pois foram juntadas apenas cópias dos DANFE's emitidos no seu nome, sem outro documento que comprove efetivamente que recebeu as mercadorias, razão pela qual entende que a exigência fiscal deve ser considerada improcedente.

Com relação à infração 03, repete a alegação defensiva da infração anterior e exemplifica o caso dos DANFE's emitidos pela empresa DISKOL Distribuidora de Bebidas, dizendo que o autuante não observou conterem sua inscrição estadual, mas destinadas a outro contribuinte (Elba de Assis Rego), conforme cópia dos DANFE's 104022 e 103239. Pugna pela extinção da exigência fiscal da infração.

Sobre a infração 04, observa erro nos cálculos da autuação uma vez que a multa é de 60% sobre a diferença do imposto devido referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, mas está sendo exigido 17% sobre a base de cálculo, como exemplifica, pelo que pugna pela correção do valor devido que corretamente aplicando a multa de 60% sobre o montante de R\$ 47.331,47, resulta em R\$ 28.398,88, que reconhece.

Para a infração 05, repete a observação que fez para a infração anterior, visto que a multa não foi aplicada corretamente, pois constam 17% sobre a base de cálculo, sendo que deveria aplicar a multa de 60% sobre o valor do ICMS, ou seja, 60% sobre o montante de R\$ 3.840,78, o que resulta em R\$ 2.304,47, valor que reconhece devido.

Sobre a infração 06, expressamente diz concordar com a multa proposta.

Quanto à infração 07, após transcrever o art. 708-B do RICMS, afirma que nunca foi notificado sobre a apresentação dos arquivos magnéticos, pois era microempresa à época, estando desobrigada da apresentação dos referidos arquivos, mas o fez de maneira espontânea. Por isso, tendo em vista a não concessão de prazo para regularização da entrega dos arquivos magnéticos, pugna pela improcedência da infração.

Conclui pedindo a procedência parcial do auto de infração.

O autuante, na informação fiscal de fls. 484 a 486, assim refuta as razões da defesa: Infração 01: Diz que o impugnante se equivoca quando afirma que os valores exigidos se referem ao retorno de crédito de ICMS das notas fiscais de remessa para venda em veículo, pois essas remessas não são tributadas e sim as vendas das mercadorias cujas notas fiscais devem ser lançadas no livro Registro de Saída de Mercadoria. As notas fiscais de remessa servem apenas para dar trânsito à mercadoria que será vendida. Mantém a infração.

Infração 02: Afirma que o autuado reconhece parte da exigência fiscal (R\$ 7.390,00) e contesta o restante (R\$ 7.608,95), alegando a não aquisição da mercadoria. Discorda da alegação, pois muitos dos documentos fiscais são eletrônicos e questiona: se não houve a aquisição, porque não prestou queixa do crime contra os emitentes dos documentos? Diz que a alegação defensiva é apenas uma negativa do cometimento da infração que mantém.

Infração 03: Diz que o autuado alega o desconhecimento total das notas fiscais. Reconhece que cometeu equívoco em relação às duas notas fiscais citadas pelo impugnante (104022, com ICMS de R\$4,93 e 103239, com ICMS de R\$ 1,59). Exclui R\$ 6,52, relativo a essas notas e mantém o restante.

Infração 04: Afirma que o autuado embora demonstrando reconhecê-la, ao discordar do cálculo, parece não ter entendido a planilha de fls. 102 e 103, em que se aplica a alíquota interna sobre o valor da mercadoria deduzindo-se o crédito de acordo com a alíquota do estado de origem. Mantém a infração.

Infração 05: Repete o mesmo dito em relação à infração 04. Diz que sua demonstração está na planilha de fl. 129 e que apenas informa a multa de 60% sobre o montante do valor da infração.

Infração 06: Foi reconhecida pelo impugnante.

Infração 07: Discorda do entendimento defensivo que relata que a empresa só estaria sujeito à apresentação dos arquivos se anteriormente intimada, pois o expressivo faturamento indicado nas DMA's de fls. 152 a 187 demonstra o descumprimento da obrigação acessória. Mantém a infração.

VOTO

Compulsando os autos, constato que na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, 28, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. As infrações foram descritas de forma clara e corretamente tipificadas, estando fundamentadas nos demonstrativos e documentos fiscais que as embasam, estando elas determinadas, com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e do contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no presente Auto de Infração. Na análise do PAF, não vislumbro qualquer indicativo de cerceamento ao direito de defesa, e a lide se tem transcorrido no âmbito do devido processo legal.

De logo constato que o contribuinte expressamente reconheceu que declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declarações de Apuração Mensal do ICMS como acusado na infração 06, estando caracterizada a subsistência dessa infração.

Infração procedente.

Contra a infração 01, o autuado alegou que efetua remessa de mercadorias para venda fora do estabelecimento com CFOP 5904, gerando débito de ICMS, sem que a venda tenha sido efetuada,

portanto os valores estornados em abril e maio 2010 (fls. 427 e 430) estariam corretos para evitar a duplicidade do imposto uma vez que novamente tributa quando da efetiva venda das mercadorias. Entretanto, essa afirmação não resiste às provas autuadas, pois o livro Registro de Saídas (fls. 284 a 416) juntado aos autos - a exemplo das fls. 381, 382, 396 e 397 -, prova que as operações com CFOP 5904 foram registradas sem débito de imposto, sendo correta a exigência fiscal por indevido uso de crédito fiscal como consta da infração 01.

Infração procedente.

A infração 02, que trata da falta de registro de documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias sujeitas à tributação, consta demonstrada na planilha de fls. 15-16 e os documentos correspondentes estão nas fls. 17 a 37. O contribuinte apenas se defende com a simples alegação de que não adquiriu as mercadorias que circularam com os documentos com seus dados como destinatário.

Analisemos o caso.

Considerando que a nota fiscal é o documento hábil, legítimo e legal para registrar, documentar e provar uma relação jurídica de transferência de propriedade de mercadoria, dado à normalidade da boa-fé das relações comerciais, até prova em contrário, os dados constantes de uma nota fiscal regular refletem a realidade da operação. Considerar o contrário é admitir a exceção como regra e a possibilidade absurda de todo e qualquer contribuinte, a seu bel-prazer, negando qualquer ou toda operação que o tenha como destinatário, condicionar que o Fisco, necessariamente, tenha que provar com meios adicionais a realização da transação registrada em toda nota fiscal.

Se assim for, estaria implantada, então, a condição de o Fisco ter que provar por meios adicionais a realização de toda e qualquer operação de circulação de mercadoria, observando, necessariamente, além da existência do documento fiscal, a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento emitente, a efetiva entrada no estabelecimento destinatário, checar a prova do pagamento, recibo de entrega/recebimento. Teria, então, o Fisco que acompanhar, de fato e literalmente, a circulação da mercadoria? Fotografar o pagamento, ou melhor, identificar a pessoa que pagou para certificá-lo como o próprio o preposto do adquirente para efeito de provar uma possível simples negativa de aquisição da mercadoria pelo adquirente registrado em um regular documento fiscal? Nota-se que, em termos práticos isso é inviável e instaura o caos no controle fiscal.

No meu entendimento, os fatos indicados pelos documentos fiscais são verossímeis e os documentos fiscais são prova *prima facie*, constitutivas dos negócios jurídicos e, quando negá-los, em face do que, por óbvio prático, só pode ocorrer excepcionalmente no universo das operações de comércio que realiza, por verter evidentes prejuízos em todo o ambiente de atuação (relações com fornecedores, clientes, Fisco, etc.), o que compete ao contribuinte não é fazer a prova negativa dos fatos provados *a priori*, mas para não formar uma simples negativa que nada lhe aproveita, provar substancialmente a alegação de que não realizou as operações mediante comprovação de adoção de providências não só corretivas dos ilícitos que alega praticados por outros em seu nome, como também de proteção de seu patrimônio.

Ora, a despeito da simples negativa de aquisição das mercadorias como documentado nas notas fiscais não registradas ser, no caso, uma alegação que insinua grave ilícito sem comprovar as pertinentes providências de proteção ou corretivas, a exemplo de notícia crime, ações judiciais ou denúncias aos órgãos públicos competentes, pois que, com repercussões penais, envolve grandes empresas (Facchini S/A, Volvo do Brasil, Certisign Certificadora Digital S/A e Atlanta Veículos Ltda – Caminhões Adm) que, em razão da co-responsabilidade pelas informações apostas nos documentos fiscais, devem cumprir a obrigação acessória contida no art. 142, I do RICMS, qual seja, “exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE)”, não vejo lógica em um simplório argumento de apenas negar a aquisição das mercadorias pelo autuado, conforme registrado nos documentos que servem de base para a infração.

Ademais, os documentos que sustentam essa autuação são auxiliares da NF-e (DANFE's) que registram as operações de compra e venda objeto da infração, foram emitidos para fazer circular as mercadorias somente após autorização de uso pelo Fisco. Constituem representações gráficas das NF's-e correspondentes e contêm chave eletrônica de acesso dessas notas fiscais por qualquer dos interessados (Fisco, contribuinte emitente e destinatário). Portanto, esses documentos espelham NF's-e emitidas em ambiente de produção, utilizado para receber e processar as NF's-e com validade jurídica.

Por seu turno, vale dizer que a NF-e é documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente com segurança mediante certificação digital, tendo como intuito documentar, para fins fiscais, operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços ocorrida entre as partes. Substitui as notas fiscais em papel com benefícios para todos os interessados (emitente, destinatário e Fisco), pois reduz custos e possibilidade de erros na digitação e escrituração dos documentos fiscais. Vale ressaltar que após ser preenchida e assinada eletronicamente, a NF-e é transmitida pela Internet para a SEFAZ, o que, dado às implicações penais que representa uma falsidade de dados nesses documentos (o que é facilmente detectável pelo Fisco, inclusive em tempo real), praticamente impossibilita a emissão ilícita dos documentos fiscais como insinua o contribuinte autuado.

Os DANFE's deste caso, devidamente certificado com chave eletrônica de validação autorizada pelo Fisco, representam arquivos magnéticos acessíveis aos interessados. Esses documentos podem ser checados no percurso de circulação das mercadorias nos postos fiscais do roteiro ou em qualquer unidade fiscal no período decadencial.

Portanto, considerando que o autuado não prova a alegação defensiva da não realização das aquisições como indicadas nos regulares documentos fiscais não registrados na sua escrita fiscal abrigando-se na simples negativa das aquisições, a despeito do chaveamento de segurança existentes na NF-e, entendo ser o caso do quanto previsto nos artigos 141, 142 e 143 do RPAF:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

De acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Para mim, nesse caso em análise, além de o contribuinte autuado não provar sua alegação defensiva, entendo que se não houvesse realizado as aquisições como alega, teria elementos probatórios do fato controverso que não trouxe aos autos e sua simples negativa da realização das operações documentadas nos DANFE's não escriturados, estes regularmente emitidos no ambiente eletrônico de produção das NF-e correspondentes, não o desonera de elidir a legitimidade da autuação. Portanto, vejo caracterizada a infração e subsistente a penalidade proposta em face do seu cometimento.

Infração procedente.

A infração 03 trata da falta de registro de documentos fiscais relativos a entradas de mercadorias não sujeitas à tributação, conforme planilha de fls. 110-111. Para essa infração o autuado além de repetir a negativa de aquisição das mercadorias, protestou pela inclusão das notas fiscais 104022 e 103239 (cujas cópias anexa) que embora conste no demonstrativo de fl. 40, foram destinadas a outro contribuinte.

Na informação fiscal o autuante reconhece que por equívoco fez constar as duas notas fiscais citadas e as excluiu da infração.

Quanto ao argumento defensivo de desconhecimento das demais notas fiscais, empresto a mesma fundamentação exposta na infração 02, com um reforço e uma exceção. O reforço se refere aos documentos fiscais 295 (farinha de trigo), 435, 1169 (feijão), 9486 (película de feijão), 2451, 169340 (arroz) e 9486 (película de açúcar), que registram operações com mercadorias do mix comercial do autuado. A exceção diz respeito à inclusão dessas notas fiscais nessa infração pelo fato de acobertarem operações sujeitas à tributação pelo ICMS, como previsto no RICMS: arts. 353, II, item 11 (farinha de trigo), 50, II (feijão e arroz) e 50, I (películas de açúcar e feijão), cujas notas fiscais, por sinal, constam com ICMS destacado (fls. 53 e 56). Por conta disso, excluo de ofício essas notas fiscais do demonstrativo da infração 03 (fls. 39-41) e por não ser possível incluí-las no rol da infração 02 por implicar em *reformatio in pejus*, com fundamento no art. 156 do RPAF, represento à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal para exigência da penalidade pela falta do registro dos documentos nos livros fiscais próprios, sem prejuízo da espontaneidade da regularização fiscal, como prevista no Capítulo VI do RPAF. Assim, essa infração, mesmo estando caracterizada, resta parcialmente subsistente, no valor de **R\$ 401,51**, assim distribuídos: 2010: abril: R\$ 14,40, maio: R\$ 10,10, julho: R\$ 2,12; 2011: janeiro: R\$ 16,21, fevereiro: R\$ 151,88, abril: R\$ 118,87, junho: R\$ 87,93.

Infração procedente em parte.

A infração 04 exige ICMS por diferença de alíquotas em face de aquisição interestadual de mercadorias, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Na Defesa, o impugnante não negando a infração, apenas entende haver erro nos cálculos da autuação uma vez que a multa é de 60% sobre a diferença do imposto devido referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual, mas estaria sendo exigidos 17% sobre a base de cálculo.

Observando o demonstrativo que sustenta a autuação (fls. 102-103), embora constate que, na sua essência, não cabe razão ao autuado, porque faz confusão entre os valores devidos de ICMS com a multa proposta corretamente para a infração, observo alguns equívocos de cálculo dos valores exigidos.

Para exigência do ICMS por diferença de alíquota, assim dispõe o RICMS/BA:

Art. 69. A base de cálculo do ICMS, para efeito do pagamento da diferença de alíquotas, é o valor da operação ou prestação na unidade federada de origem, constante no documento fiscal, e o imposto a ser pago será o valor resultante da aplicação, sobre essa base de cálculo, do percentual equivalente à diferença entre a alíquota prevista para as operações ou prestações internas neste Estado, segundo a espécie de mercadoria, e a alíquota interestadual prevista na legislação da unidade da Federação de origem. (grifos meus)

Parágrafo único. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas, observar-se-á, ainda, o seguinte:

I - é devido o pagamento:

a) se, no documento fiscal de origem, não houver o destaque do imposto por erro ou omissão, bem como em virtude de não-incidência ou de isenção reconhecidas ou concedidas sem amparo constitucional pela unidade federada de origem, sendo que, para o cálculo da diferença a ser paga, será cotejada a alíquota interna deste Estado com a alíquota prevista na legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;

b) se houver destaque do ICMS a mais ou a menos no documento fiscal, em razão de erro na aplicação da alíquota ou na determinação da base de cálculo, caso em que será levado em conta o valor corretamente calculado pela legislação da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais;

II - só é devido o pagamento da diferença de alíquotas quando a alíquota interna deste Estado for superior à alíquota da unidade federada de origem para as operações ou prestações interestaduais.

...
Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:

I - tendo a operação ou prestação sido tributada com redução da base de cálculo decorrente de convênio, a apuração do valor a pagar será feita em função do mesmo valor resultante daquela redução;

Portanto, a exigência fiscal deve ser calculada aplicando o percentual da diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, conforme a origem, sobre o valor da operação (art. 69), levando-se em conta a redução de alíquota, como prevista no art. 72, I. Analisando o demonstrativo da infração (fls. 102-103), constato equívoco no cálculo com relação às seguintes notas fiscais: **2.999**, de 29/01/10 (fl. 104), cuja base de cálculo tributada por força do Conv. 52/91 é R\$27.169,10. Sendo procedente da região sul a diferença entre as alíquotas é 10%, que aplicada sobre a base de cálculo tributada resulta em **R\$5.809,70**, ao invés do R\$9.370,00 exigido; **1.140**, de 29/10/10 (fl. 111), cuja base de cálculo tributada por força do Com. 119/09 é R\$58.009,70. Sendo procedente da região sul a diferença entre as alíquotas é 10%, que aplicada sobre a base de cálculo tributada resulta em **R\$2.716,91**, ao invés do R\$4.388,18 exigido; **2.143**, de 26/11/10 (fl. 116), cuja base de cálculo tributada pelo ICMS é R\$605,00. Sendo procedente da região sul a diferença entre as alíquotas é 10%, que aplicada sobre a base de cálculo tributada resulta em **R\$60,50**, ao invés do R\$67,77 exigido; **4.254**, de 03/05/11 (fl. 123), cuja base de cálculo tributada é R\$6.489,57. Sendo procedente da região sul a diferença entre as alíquotas é 10%, que aplicada sobre a base de cálculo tributada resulta em **R\$648,95**, ao invés do R\$708,47 exigido.

Em face da correção acima exposta o demonstrativo da infração (fls. 02; 03) sofre a seguinte alteração: ocorrência de **31/01/2010**: passa de R\$ 9.370,00 para **R\$5.809,70**; ocorrência de **31/10/2010**: passa de R\$4.388,18 para **R\$2.716,91**; ocorrência de **31/11/2010**: passa de R\$12.296,15 para **R\$ 15.288,88**; ocorrência de **31/05/2011**: passa de R\$751,47 para **R\$ 691,95**.

Infração procedente em parte.

A infração 05 exige ICMS por antecipação parcial. Do mesmo modo que na infração 04, o autuado não nega a infração e apenas repete a observação de erro no cálculo do valor exigido.

Observando o demonstrativo que sustenta a autuação (fl. 129) constato não caber razão ao autuado, pois os valores devidos estão corretamente calculados incidindo a alíquota interna sobre a base de cálculo com a dedução do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição dos bens e a multa de 60% sobre o valor exigido é a prevista para a infração. Portanto, a infração está caracterizada e é integralmente subsistente.

Infração procedente.

A infração 07 se refere a multa por entrega de arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação. Defendendo-se da infração o impugnante transcreveu o art. 708-B do RICMS e afirmou que nunca foi notificado sobre a apresentação dos arquivos magnéticos, pois era microempresa à época, estando desobrigado da apresentação dos referidos arquivos que apresentou espontaneamente e, por isso, tendo em vista a não concessão de prazo para regularização da entrega dos arquivos magnéticos, pugnou pela improcedência da infração.

Ora, mais uma vez os argumentos defensivos não resistem às provas autuadas, por algumas razões. Primeiro, porque da própria Defesa se deduz que, de fato, o contribuinte não entregou via Internet à SEFAZ os arquivos magnéticos referentes ao seu movimento econômico mensal nos prazos previstos no art. 708-A do RICMS-BA. Segundo, porque além da atitude de entrega mesmo fora do prazo contradizer o argumento de desobrigação de entrega dos arquivos, as suas DMA's autuadas às fls. 152 a 187 e relativas ao período fiscalizado indicam o comércio atacadista de cereais e leguminosas como sua atividade econômica, o que lhe impede de cadastrar-se como microempresa e se obriga a informar o movimento econômico nos prazos previstos no art. 708-A do RICMS, como estabelecido no §5º do artigo citado. Portanto, não cabe ao caso a previsão de necessária intimação contida do art. 708-B, como alega o impugnante.

A multa prevista no art. XIII-A, “j”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, aplicável à presente situação, está estipulada no valor de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega nos

prazos previstos na legislação de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviço efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débito ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação. Registro que em se tratando de períodos mensais e entrega mensais de arquivos magnéticos, entendo que a penalidade tipificada corresponde à falta de entrega ou entrega extemporânea por arquivo correspondente a cada período, como proposto pelo autuante.

Assim, estando caracterizado o cometimento da infração na forma acusada, a exigência fiscal deve ser mantida.

Infração procedente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, em razão do ajuste efetuado nas infrações 03 e 04, que passam a ter o seguinte demonstrativo de débito, mantendo-se intactos os valores das demais infrações:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Alíq. %	Multa %	ICMS devido
Infração 03					
30/04/2010	09/05/2010	84,71	0	1	14,4
31/05/2010	09/06/2010	59,41	0	1	10,1
31/07/2010	09/08/2010	12,47	0	1	2,12
31/01/2011	09/02/2011	95,35	0	1	16,21
28/02/2011	09/03/2011	893,41	0	1	151,88
30/04/2011	09/05/2011	699,24	0	1	118,87
30/06/2011	09/07/2011	517,24	0	1	87,93
Total da infração					401,51
Infração 04					
31/01/2010	09/02/2010	34.174,71	17	60	5.809,70
30/04/2010	09/05/2010	51.470,59	17	60	8.750,00
31/08/2010	09/09/2010	40.000,00	17	60	6.800,00
30/09/2010	09/10/2010	1.020,59	17	60	173,50
31/10/2010	09/11/2010	15.981,82	17	60	2.716,91
30/11/2010	09/12/2010	72.287,53	17	60	12.288,88
31/12/2010	09/01/2011	3.255,00	17	60	553,35
31/01/2011	09/02/2011	246,35	17	60	41,88
28/02/2011	09/03/2011	5.334,88	17	60	906,93
31/05/2011	09/06/2011	4.420,41	17	60	751,47
30/06/2011	09/07/2011	1.275,18	17	60	216,78
Total da infração					39.009,40

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 120457.0010/11-0, lavrado contra **BRASIL CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 46.540,81**, acrescido das multas de 150% sobre R\$3.690,63 e 60% sobre R\$ 42.850,18, previstas no art. 42, V, “b”, II, “f” e “d” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando **R\$ 29.211,51**, previstas nos incisos IX, XI, XVIII, “a” e XIII, “j” do mesmo dispositivo legal e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR