

A. I. N° - 206825.0061/11-2
AUTUADO - MICRO MIL COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAS ATACADO
INTERNET - 22.03.2012

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-02/12

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. **a)** DEIXOU DE RECOLHER REFERENTE A OPERAÇÕES ESCRITURADO NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Foi demonstrada a prova da falta de recolhimento. Infração procedente. **b)** DEIXOU DE RECOLHER REFERENTE A OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Foi demonstrada a prova da falta de recolhimento. Infração procedente; **c)** REGISTRO DE APURAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO REGISTRO DE APURAÇÃO. Caracterizada a infração; **d)** RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA E NO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO. Divergências confirmadas. Infração mantida. **e)** LIVRO DE ENTRADA. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO DE ENTRADA E LANÇADOS NO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO. Caracterizada a exigência fiscal, restando à procedência da infração. **f)** LIVRO DE SAÍDA. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO DE SAÍDA E LANÇADOS NO LIVRO DE REGISTRO DE APURAÇÃO. Caracterizada a exigência fiscal, restando à procedência da infração. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. O autuado não traz contestação quanto ao mérito da questão. Infração mantida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS AO FISCO. MULTA. Ficou caracterizada a falta de entrega dos arquivos após a intimação. Infração mantida. 4. LIVROS FISCAIS. DEIXOU DE APRESENTAR, APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Infração caracterizada. Afastada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, ora impugnado, lavrado em 01/06/2011, para reclamar o descumprimento de obrigações principais e acessórias, relativas ao ICMS, totalizando o valor total de R\$208.769,93, imputando ao contribuinte as seguintes infrações:

Infração 01- deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor do ICMS de R\$32.502,26, multa de 50%;

Infração 02- recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$149,30, multa de 60%;

Infração 03 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 61.784,75, multa de 60%;

Infração 04 – recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$ 12.017,09, multa de 60%;

Infração 05- falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das entradas-, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$15.508,71, multa de 70%;

Infração 06 – forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Multa no valor de R\$ 8.575,80;

Infração 07 – deixou de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos livros Fiscais próprios. ICMS no valor de R\$77.772,02. Multa de 70%;

Infração 08 – deixou de apresentar Livros Fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor de R\$460,00.

O autuando, às fls. 250 a 255 dos autos, apresenta defesa arguindo que em relação à Infração 01, tais recolhimentos foram devidamente efetuados como provará adiante.

Com relação à Infração 02, reconhece o montante, dispendo-se a realizar o devido recolhimento. No que se refere à Infração 03, aduz que o autuante não indica quais desencontros teriam acarretado tal diferença no imposto a recolher, especialmente não indicando quais documentos se prestaram para tal entendimento, o que, indubitavelmente, se configura cerceamento de defesa, justificando a nulidade do item impugnado.

Entende que se impõe idêntico cerceamento de defesa na caracterização da infração 04, demandando-se a impressão de que o procedimento correto do Autuante deveria ser no sentido de refazer a apuração do ICMS, com base nos novos elementos, os quais alega ter encontrado. Outrossim, continua o autuado, tanto para a infração 03 e 04, deveria o preposto fazendário ter considerado a condição cadastral do Autuado (optante do Simbahia, em grande parte do tempo), nos períodos consignados nos respectivos levantamentos fiscais, o que em absoluto não foi feito, tornando nulo o levantamento em questão.

Quanto às Infrações 05, afirma que ao levantamento quantitativo realizado pelo autuante, com relação aos exercícios de 2006 e 2007, onde considerou como devido à “falta de recolhimento do ICMS” relativo à falta a operações de saídas de mercadorias anteriormente ocorridas e não contabilizadas, com uma diferença de imposto apurada de R\$3.307,03 e R\$12.201,68, respectivamente.

Entende que tal levantamento não procede por deixar de levar em consideração os saldos de inventário referente ao estoque final de 2005, 2006 e 2007, imprescindíveis a realização de um levantamento dessa natureza.

Discorda da alegação de que o sujeito passivo teria declarado que a empresa não operava com manutenção de estoque, afirmado que, se de fato ocorreu, esta não substitui os saldos iniciais e finais nesse tipo de levantamento. Ademais, é sabidamente possível que uma empresa, operando por demanda, mesmo não mantendo estoques regulares venha a possuir saldos de mercadorias em seus inventários.

Argui que o fato do levantamento não considerar os referidos saldos, descarta o tipo de levantamento efetuado, por se tornar ineficaz e, portanto, passível de nulidade.

Argumenta que a infração supostamente apurada diz respeito à “omissão de saídas de mercadorias” apuradas por presunção, portanto plenamente contida nas demais infrações descritas na própria peça do Autuante, caracterizando “bis in idem”, não se justificando, portanto, a cobrança concomitantemente com outras infrações do presente auto, como veremos adiante.

Em relação à Infração 06, afirma que uma situação de direito não se verificou no sentido de formalizar a pretensão do Autuante, uma vez que não houve o fornecimento do tempestivo relatório de inconsistências, conforme prevê a legislação pertinente (vide peças que integram originalmente o auto de infração).

Registra que o Autuante não observou em seu levantamento os períodos em que o requerente esteve na condição de integrante do SimBahia, e, sobretudo, na condição de comerciante varejista, hipóteses em que estaria dispensado da apresentação de arquivos magnéticos, por não possuir sistema eletrônico de processamento de dado e emissão de nota fiscal fatura.

Destaca que a falta do referido relatório impossibilitou o Autuado de realizar as devidas correções em seus arquivos magnéticos, conforme demandasse o representante fazendário, bem como impossibilitou de que a situação obrigacional se aperfeiçoasse, inexistindo, nesse caso, qualquer tipo de reprimenda formal a ser aplicada ao sujeito passivo, já que a própria Fazenda Pública deixou de indicar as inconsistências existentes nos registros dos arquivos magnéticos.

Com respeito à Infração 07, afirma que não procede a reclamação do Autuante, já que o levantamento consigna notas fiscais que não tiveram sua circulação comprovada, já que se referiam operações que efetivamente que não teriam ocorrido.

Afirma ainda que em relação às notas fiscais de entrada, supostamente não lançadas, cabe protesto contra a pretensão do Autuante, uma vez que não existe qualquer elemento probatório que comprove o efetivo recebimento das mercadorias pelo Autuado, baseando-se a infração unicamente em dados coletados junto ao sistema CFAMT, sem qualquer instrumento probatório, caracterizando-se mais uma vez o cerceamento de defesa, capaz de elidir a pretensão do Autuante por absoluto descumprimento do devido processo legal.

Em relação à Infração 08, argui não constar que o tipo legal “falta de apresentação de livro fiscal, quando regularmente intimado” tenha efetivamente ocorrido, já que, não consta nas normas regulamentares, a modalidade de intimação via “telegrama”, conforme prescreve o termo de encerramento de fiscalização.

Requer que o presente auto de infração seja considerado PARCIALMENTE PROCEDENTE, com acatamento exclusivo da Infração 02, restando às demais, a proclamada nulidade, por não atenderem os devidos requisitos quanto a sua forma, preservando-se assim o devido processo legal, e, sobretudo, por não restarem consonância com o princípio da verdade material.

Requer também a aplicação da proporcionalidade sobre os montantes eventualmente reclamados, bem como a aplicação do crédito presumido nos períodos em que incorreu a condição de integrante do SimBahia.

Requer, por fim, provar tudo quanto alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive a revisão fiscal feita por fiscal estranho ao feito.

O autuante, às fls. 259 a 263 dos autos, reproduz inicialmente os argumentos do autuado como segue:

1a – *O sujeito passivo com relação à infração número 01, isto é, deixar de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, informa que os recolhimentos foram feitos o que será, como ele afirma, provado adiante no processo.*

1b – *A infração número 02 (que apresenta um valor de apenas R\$ 149,30) é reconhecida.*

1c – *Para a infração número 03, recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS, o sujeito passivo informa ter sido cerceada a sua defesa em razão de não lhe terem sido apresentados os documentos que se prestaram para tal entendimento.*

- 1d** – *Quanto à infração número 04, ou seja, recolhimento a menor do ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, o sujeito passivo “determina” que o correto seria a Autoridade Fiscal Autuante, em lugar da cobrança ex officio, refazer a sua apuração do ICMS além de ter de considerar a sua condição cadastral de optante do SIMBAHIA em alguma parte do período fiscalizado.*
- 1e** – *No que diz respeito à infração número 05, isto é, falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, o sujeito passivo diz que os valores não procedem porque não foram levados em consideração os valores referentes aos estoques finais de 2005; 2006 e 2007.*
- 1f** – *Para a infração número 06, a qual tem como fato gerador o fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações mercantis ou prestações de serviços realizadas do estabelecimento, o sujeito passivo defende-se dizendo que não houve apresentação do tempestivo relatório de inconsistências.*
- 1g** – *Quanto a infração número 07, falta de recolhimento nos prazos regulamentares do ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, o contribuinte diz que as notas fiscais apresentadas não tiveram sua circulação comprovada, pois não deve a Autoridade Fiscal Autuante se basear apenas em dados coletados junto ao sistema CFAMT.*
- 1h** – *No tocante a infração número 08 referente à falta de apresentação do livro fiscal quando regularmente intimado, o sujeito passivo defende-se afirmando que intimação via telegrama não consta nas normas regulamentares.”*

Passa adiante a apresentar a informação fiscal, observando cada uma dos itens acima alinhados. Com relação ao item 1a, afirma que fica registrado que o sujeito passivo não apresentou nenhum comprovante de pagamento de quaisquer dos valores constantes da cobrança ex officio.

No tocante ao item 1c, informa que os documentos que o sujeito passivo precisa, para verificar a exatidão da cobrança ex officio, são justamente os livros que estão contidos na própria descrição da infração, ou seja, neste caso, livro Registro de Entrada de Mercadorias e livro Registro de Apuração de ICMS os quais encontram-se em seu poder.

No tocante ao item 1d, informa que os documentos que o sujeito passivo precisa, para verificar a exatidão da cobrança ex officio, como no item anterior, são justamente os livros que estão contidos na própria descrição da infração, ou seja, livro Registro de Saída de Mercadorias e livro Registro de Apuração de ICMS os quais encontram-se em seu poder.

Quanto à cobrança resultante do levantamento quantitativo efetuado pela Autoridade Fiscal, conforme relatado no item 1e, da PCD, afirma que o sujeito passivo reclama a não contabilização dos seus estoques finais para os exercícios de 2005, 2006 e 2007, inclusive afirma, conforme o item 7 da sua peça de contestação que “A alegação de que o sujeito passivo teria declarado que a empresa não operava com manutenção de estoque é irrelevante, ...”. Vale neste ponto observar que o contribuinte por ocasião da entrega de Livros e Documentos declara no pertinente termo de arrecadação o seguinte: “não tenho mais nada a apresentar” e, nas folhas 168, 170, 172 e 174 deste processo, assina nas cópias das páginas do seu inventário confirmando seu estoque “zerado” para todas as mercadorias. Mutatis mutandis cabe trazer a lume que o artigo 243 do Código de Processo Civil dispõe: “Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa” e o artigo 180 do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) preceitua: “Aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil”. Além do mais não é plausível a suposição da possibilidade da Autoridade Fiscal poder de nada criar valores de estoques finais diferentes dos que foram declarados pelo sujeito passivo, o que, no caso em pauta, conforme declaração verbal e por escrito, nos livros de inventário e no termo de arrecadação, foi de estoques iguais à zero.

Em relação ao constante no item 1f, da PCD, afirma que o sujeito passivo foi intimado para apresentação de arquivos magnéticos em 24/03/2011 com prazo para envio dos mesmos até ACÓRDÃO JJF N° 0025-02/12

01/04/2011. Contudo, em 31/03/2011 foi solicitada a prorrogação de envio para 25/04/2011 e, mesmo assim, tais arquivos foram transmitidos sem as informações que possibilitassem a emissão de qualquer relatório, isto é, o SINTEGRA receptionou arquivos magnéticos que apenas apresentavam os dados cadastrais do contribuinte (registros 10 e 11), mas sem constar quaisquer informações referentes ao registro ou transações com mercadorias.

No tocante ao item 1g, da PCD, entende que só cabe informar que as cópias ou originais de notas fiscais relacionadas pelo CFAMT foram devidamente apensadas ao processo e compõem as páginas de número 176 a 212 do mesmo.

No tocante ao constante no item 1h, da PCD, entende a Autoridade Fiscal Autuante que apenas deve informar ao sujeito passivo que a Lei nº 9.874, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no § 3º do seu art. 26 informa: “A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado” e, no âmbito estadual o RPAF no caput do seu art. 108, preceitua: “A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.”.

Conclui afirmando que, tendo em vista o disposto no artigo 143 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, e não tendo até o momento atual o sujeito passivo apresentado, de forma objetiva e concreta, elementos que justifiquem a elisão da cobrança ex officio, opina pela MANUTENÇÃO DA COBRANÇA NA ÍNTegra dos valores constantes do Auto de Infração em epígrafe.

A 2ª JJF, em Pauta Suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de Origem, para que, em relação às notas fiscais acima mencionadas, colhidas através do CFAMT, sejam entregues ao autuado, através de recibo que deve ser anexado aos autos, com a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta dias) dias.

Consta nos autos, à fl. 271, o atendimento da diligencia com a reabertura do prazo ali estipulado, não apresentando o autuado, contudo, nenhuma manifestação nos autos por a aludida ciência que ocorreu em 19/10/2012.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz 08 infrações, já devidamente relatadas.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável; foi obedecido o devido processo legal, através do qual o impugnante exerceu a ampla defesa e o contraditório, haja vista que o autuado obteve as peças necessárias a sua defesa, conforme, inclusive, diligência solicitada e cumprida para a entrega das notas fiscais do CFAMT, bem como as diferenças apontadas pelo autuante, lançadas nos livros fiscais o ônus da prova cabe ao autuado da inexistência das mesmas, além do mais a intimação pode ser via e-mail, conforme adiante indicada no RPAF/BA, também, não consta a condição cadastral alegada, assim como os saldos do levantamento de estoque foram fornecidos pelo autuado, conforme prova o autuante.

No que tange a Infração 01, por deixar de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor do ICMS, o sujeito passivo apesar de alegar que provaria o recolhimento, não trás aos autos qualquer elemento material probatório de suas alegações, ou seja, não comprova o recolhimento do ICMS, que hora é acusado de não ter recolhido conforme ele próprio escriturou.

No tocante a esse item, os documentos que o sujeito passivo precisa, para verificar a exatidão da cobrança ex officio, são justamente os livros que estão contidos na própria descrição da infração, ou seja, neste caso, livro Registro de Entrada de Mercadorias e Livro Registro de Apuração de ICMS os

ICMS os quais encontram-se em seu poder.

A infração 01, portanto é mantida integralmente.

Quanto a Infração 02, relativo ao recolhimento a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS o autuado reconhece o valor exigido na autuação.

Infração 02, devidamente reconhecida, mantida em sua totalidade.

A Infração 03 se refere a recolhimento a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS. Não cabem as arguições do autuado de que não foram indicados “*quais desencontros teriam acarretado tal diferença no imposto a recolher, especialmente não indicando quais documentos se prestaram para tal entendimento*”, pois a imputação não permite duvidas quanto às diferenças apontadas pelo autuante constantes nas datas indicadas relativas ao livro de Entradas de Mercadorias e o livro de Apuração do ICMS, ambos em poder do autuado, que poderia elidir a infração imputada apresentando tais livros e demonstrando que no período indicado não há tais diferenças, o que efetivamente não apresentou.

Diante do exposto fica mantida a exigência das infrações 03.

Quanto à infração 04, recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. Da mesma forma que a infração 03, o autuante indica e demonstra, contudo o autuado não traz aos autos os elementos materiais, que poderiam ser a escrituração nos livros em questão, para elidir a exigência.

Cabe a manutenção da infração 04.

Quanto à infração 05, foi constatada a falta de recolhimento do ICMS pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das entradas- , com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas.

No que se refere à arguição de que não houve a contabilização dos seus estoques finais para os exercícios de 2005, 2006 e 2007, o contribuinte por ocasião da entrega de livros e Documentos declara no pertinente termo de arrecadação o seguinte: “não tenho mais nada a apresentar” e, nas folhas 168, 170, 172 e 174 deste processo, assina nas cópias das páginas do seu inventário confirmando seu estoque “zerado” para todas as mercadorias. Assim não vejo como questionar ou mesmo modificar o levantamento no que diz respeito aos estoques.

A infração 05 se ampara em presunção de omissão de saídas, o autuado, apesar de arguir, não indica quais as infrações já contemplam as mesmas omissões, em seus respectivos períodos, não havendo outras infrações por presunção, para a conclusão de “*bis in idem*”. Cabe consignar que as demais infrações que apontam omissão de saída são específicas, tanto quanto a forma de apuração quanto aos períodos e tal presunção é de que houve omissão de saídas anteriores cujas receitas serviram para o pagamento das entradas de mercadorias não contabilizadas, cujas datas de ocorrência constam nos autos, não havendo como acolher tais argumentos, cabendo a manutenção da exigência tributária.

A infração 05 fica integralmente mantida.

No que diz respeito à infração 06, por fornecer informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, o sujeito passivo, diferente do alegado, foi intimado

alegado, foi intimado para apresentação de arquivos magnéticos em 24/03/2011 com prazo para envio dos mesmos até 01/04/2011. Contudo, em 31/03/2011 foi solicitada a prorrogação de envio para 25/04/2011 e, mesmo assim, tais arquivos foram transmitidos sem as informações que possibilitassem a emissão de qualquer relatório, isto é, o SINTEGRA recepcionou arquivos magnéticos que apenas apresentavam os dados cadastrais do contribuinte (registros 10 e 11), mas sem constar quaisquer informações referentes ao registro ou transações com mercadorias.

Assim, não se trata de inconsistências, foram entregues arquivos sem as informações previstas para compor os registros do aludido arquivo. Diante do alinhado, conforme dispõe o art. 708-B, § 6º, vez que a falta das informações exigidas caracteriza a entrega do arquivo fora das especificações, configurando o não fornecimento do arquivo magnético, com prazo da intimação de 05 dias para a entrega do arquivo, portanto maior do que o concedido, devendo ser aplicada ao sujeito passivo à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS/BA.

"RICMS - Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

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

Em outro dizer, a multa a ser aplicada é a prevista na alínea "j", XIII-A, Art. 42, Lei 7014, ou seja, 1%, (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, corrigindo, assim, as alíneas indicadas pelos autuantes que foram as alíneas "i" e "f".

Diante da questão posta, resta manter a exigência nos valores ora reclamados, relativo aos exercícios autuados.

O autuado, apesar de alegar, não traz aos auto, bem como não foi constatada, a legislação tributária estadual que dispensa o autuado da apresentação dos aludidos arquivos, bem como não conta a sua condição de SimBahia, conforme alegada e melhor alinhada adiante.

A infração 06 é procedente.

A Infração 07 foi imputada em razão de o sujeito passivo deixar de recolher nos prazos regulamentares o ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Quanto à alegação do sujeito passivo que não há provas das entradas das mercadorias, a 2ª JJF, em Pauta Suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à Infaz de Origem, para que, em relação às notas fiscais, colhidas através do CFAMT, constantes às fls. 176 a 212 dos autos, alvo da exigência tributária, fossem entregues ao autuado, através de recibo que deve ser anexado aos autos, com a reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta dias) dias.

Fazer parte dos autos, à fl. 271, o atendimento da diligencia com a reabertura do prazo ali estipulado, não apresentando o autuado, contudo, nenhuma manifestação nos autos por a aludida ciência que ocorreu em 19/10/2012.

Assim, conforme entendimento consolidado nesse CONSEF, JJF N° 0011-04/07, JJF N° 0019-01/07 e JJF N° 0042-01/07, tais notas colhidas no CFAMT, são provas suficientes da aludida acusação, restando manter a presente exigência, uma vez que o autuado não apresenta os livros constatando os devidos registros das aludidas notas fiscais.

A infração 07, portanto, é procedente.

Infração 08 impõe a multa por falta de apresentar livros Fiscais, quando regularmente intimado. Diferente da arguição alinhada pelo sujeito passivo, a intimação por correio eletrônico, efetuada pelo autuante, que o autuado confessa ter recebido, conforme RPAF/BA no caput do seu art. 108,

preceitua: “A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.”. Assim, resta legitimada a aludida intimação, bem como a multa imposta por falta de livros fiscais, fato, inclusive, não contestado.

A infração 08 fica integralmente mantida.

Quanto à arguição do autuado, de que se encontrava no SimBahia, para elidir todas as infrações por ela apontadas, com destaque para as infrações 03 e 04, resta assegurar que o autuado não se encontrava nesta condição, quando da ocorrência dos fatos geradores alvo das exigências, cabendo destacar que só optou pela condição no Simples Nacional em 01/01/2010, conforme indica as informações contidas no INC – Informações do Contribuinte, sistema informatizado da SEFAZ.

Quanto à arguição final apresentada pelo sujeito passivo requerendo “a aplicação da proporcionalidade sobre os montantes eventualmente reclamados, bem como a aplicação do crédito presumido nos períodos em que incorreu a condição de integrante do SimBahia”, não são cabíveis, no primeiro caso em razão de o autuado não indicar a que tipo de proporcionalidade se refere, apontando indiscriminadamente todas as infrações, além de não especificar a aludida arguição não traz aos autos qualquer elemento que indique a que proporcionalidade pleiteia ou mesmo demonstra, com elementos materiais probatórios, como documentos fiscais, livros fiscais, operações realizadas, que dela tem direito.

Diante do exposto voto na PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206825.0061/11-2, lavrado contra **MICRO MIL COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$199.734,13**, acrescido das multas de 50% sobre R\$32.502,26, 60% sobre R\$73.951,14 e de 70% sobre R\$93.280,73, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a”, “b”, inciso III da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$9.035,80**, previstas no art. 42, XIII-A, alínea “i” e inciso XX da Lei 70144/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR