

A. I. Nº - 147074.0003/11-0
AUTUADO - BAHIA CABOS COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO CARLOS SALES ICO SOUTO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 11.04.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0098-05/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) USO E CONSUMO. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO A MAIOR. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA ATIVO FIXO E USO E CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O art. 7º, III do RICMS/BA trata das hipóteses em que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas, tais como se a operação de remessa for realizada com não-incidência do imposto, ou isenção decorrente de convênio, o que não se aplica ao caso concreto trazido nesta lide. Infração mantida. 3. ENTRADA NO ESTABELECIMENTO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA E DIVERGÊNCIA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes aos dados constantes nos arquivos magnéticos, bem como a falta de apresentação desses. Multa de 5%, porém com observância do limite de 1% (um por cento) do valor das operações de saídas realizadas no estabelecimento em cada período. Infração comprovada. Corrigida a data de ocorrência e de vencimento da infração, de acordo com a OTE-DPF - 3005. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. É devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Razões de defesa insuficientes para elidir a acusação fiscal. c) MULTA PERCENTUAL. Penalidade aplicável de 60% sobre o valor do imposto recolhido fora do prazo, de acordo a Lei nº 10.846/07. 6. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. Infração comprovada. 7. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. a) DESENCONTRO ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO RAICMS. Infração comprovada. b) DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS REGIDTRO DE ENTRADAS RAICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011, exige ICMS e multas por descumprimentos de obrigações acessórias no valor total de R\$491.792,40, através das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor Histórico: R\$571,93 – Multa de 60% - 01.02.02;
2. Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Valor Histórico: R\$90.759,61 – Multa de 60% - 01.02.74;
3. Deixou de recolher ICMS 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. Valor Histórico: R\$362,80 – Multa de 60% - 06.01.01;
4. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor Histórico: R\$60,39 – Multa de 60% - 06.02.01;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10% no valor: R\$176,01 – 16.01.01;
6. Forneceu informações através de arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Multa de 5% no valor: R\$23.245,41 – 16.12.14;
7. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Valor Histórico: R\$145.283,05 – Multa de 60% - 07.15.01;
8. Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor Histórico: R\$59.235,86 – Multa de 60% - 07.15.02;
9. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor Histórico: R\$4.694,77 – Multa de 60% - 07.15.05;
10. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor Histórico: R\$144.189,56 – Multa de 50% - 02.01.01;
11. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desconcreto entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor Histórico: R\$21.898,17 – Multa de 60% - 03.01.01;
12. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. O lançamento do valor do ICMS creditado no livro Registro de Apuração a maior que efetivamente utilizado no livro Registro de entradas de Mercadorias e destacados nas notas fiscais. Valor Histórico: R\$1.314,84 – Multa de 60% - 03.01.02;

O autuado apresentou impugnação, fls. 101/103, reconheceu as infrações 1, 3, 4, 5 e 12.

Na infração 2, aduz que a fiscalização não considerou o crédito no valor R\$25.908,36 pago em janeiro/2006, conforme extrato da própria SEFAZ em anexo.

Na infração 6, afirma que efetuou normalmente a apresentação dos arquivos magnéticos, em tempo hábil, conforme recibos de entrega do SINTEGRA, que anexa, portanto tal exigência é improcedente.

Na sétima infração, alega que não foi apresentada a planilha demonstrando, quais são as notas fiscais que a fiscalização está se referindo nos autos.

Já na infração 8, salienta que os meses de 08/2006, 09/2006, 05/2007, 10/2007 estão devidamente pagos, conforme extratos da própria SEFAZ e mais as Planilhas de cálculos em anexo.

Na infração 9, informa que todas as antecipações foram pagas em tempo hábil, dentro do prazo regulamentar, conforme comprovantes que anexa nos autos, portanto, tal exigência também é improcedente.

Na décima infração, afirma que os livros fiscais foram indevidamente entregues para a fiscalização, pois os mesmos têm divergências no fechamento, o que deixa a empresa de se apropriar de créditos que tem direito, portanto, esta infração não procede.

Na penúltima infração (11), diz que foi detectado erro de escrituração no fechamento dos meses e registro no livro de Apuração do ICMS, conforme abaixo:

“01/2006 = não considerou o crédito no valor R\$25.908,36, mas o ICMS devido no mês foi recolhido dentro do prazo regulamentar corretamente;

01/2007 = não foi lançado o crédito de antecipação parcial (paga devidamente no mês R\$ 9.914,88, mas o ICMS devido no mês foi recolhido dentro do prazo regulamentar corretamente.”

Ao final solicita o reconhecimento dos valores estabelecidos, diante das provas inequívocas relativas aos cumprimentos integrais das discriminações apresentadas, bem como o cancelamento e ou anulação parcial das infrações apontadas neste Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 131/134, e ressalta o reconhecimento do autuado em relação às infrações 1, 3, 4, 5 e 12.

No entanto, observa que, na infração 2, o valor de R\$25.908,36, pago no mês de jan/2006, se refere ao ICMS normal do mês de nov/2005 que não havia sido recolhido no prazo regulamentar, conforme consta no PAF nº 9000000186065, portanto, não há nenhuma relação deste com o valor cobrado nesta infração, pela utilização indevida do ICMS referente à antecipação parcial.

Aduz que a infração 6 refere-se à entrega dos arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, conforme intimação e demonstrativos anexos ao PAF, fls. 8/17, além do demonstrativo da análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA – Registros 54, 60R, 61, 70 e 50, referentes à Energia Elétrica e Comunicação x Informação da DMA, fls. 96.

Na infração 7, informa que anexou, novamente, planilhas com todos os levantamentos referentes à antecipação parcial, a fim de demonstrar os débitos levantados na fiscalização.

Na oitava infração, esclarece que o contribuinte não anexou nenhuma comprovação de pagamento do ICMS cobrado nesta infração e que as planilhas apresentadas contêm todos os levantamentos referentes à antecipação parcial, o que demonstra o débito levantado e as notas fiscais que não foram consideradas pelo autuado no demonstrativo apresentado em sua defesa.

Afirma que, na infração 9, o autuado não apresentou a comprovação das suas alegações requeridas na peça defensiva, pois todos os pagamentos mencionados já haviam sido considerados no demonstrativo de antecipação parcial – Exercício de 2007, fls. 88v a 93v dos autos, que explana a diferença encontrada.

Nos argumentos defensivos da infração 10, o contribuinte, novamente não comprovou os pagamentos e nem demonstrou qualquer irregularidade da cobrança. No entanto, apenas informou que os livros fiscais entregues para a fiscalização eram indevidos, pois os mesmos continham divergências no fechamento e a empresa teria deixado de se apropriar de créditos a que teria direito. Pede para verificar a auditoria da conta-corrente do autuado, fls. 53/55 e 83/85, na qual comprova a infração.

Informa, ainda, que na infração 11, o exercício de jan/2006, o valor de R\$25.908,36, pago em jan/2006, referente ao ICMS normal de nov/2005 que havia sido pago em tempo hábil, no entanto, não cabe considerar este crédito no levantamento como pleiteia o autuado.

Quanto ao mês de jan/2007, o valor de R\$9.914,88, já tinha sido considerado pelo contribuinte como crédito no mês de fev/2007, juntamente com os valores de R\$10.795,46 e R\$17.222,85, que totalizou R\$37.933,19. Tais valores foram considerados no demonstrativo da conta-corrente do autuado, fls. 59, tudo conforme o livro Registro de Apuração do ICMS apresentado.

Requer a Procedência total da autuação.

Na fl. 178 consta Intimação acompanhada de cópias de fls. 131 a 175, relativa à informação fiscal e anexos, inclusive AR de fl. 191, encaminhado para a Sra. Lindaura Vieira de Souza, com termo de recebimento pelo Sr. Daniel Oliveira Souza, em 19/12/2011.

Ressalto que o sujeito passivo após ser intimado não se manifestou, e os autos foram encaminhados, pela SAT/DAT METRO, ao CONSEF em 23/01/2012, para a instrução processual.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS em decorrência de doze infrações, sendo que o contribuinte ao apresentar sua defesa, de início ressaltou o reconhecimento do cometimento das ocorrências descritas nas infrações 1, 3, 4, 5 e 12. Desta forma, estão fora de nossa apreciação e ficam mantidas. Quanto às demais, serão examinadas de per si, como segue.

Na infração 2, relativa à utilização a maior de ICMS referente à antecipação parcial, o demonstrativo elaborado pelo autuante encontra-se nas fls. 94, fundamentado nos valores lançados no livro Registro de Apuração de ICMS. O contribuinte insurge-se sob a alegação de que não teria sido considerado o crédito fiscal no valor de R\$ 25.908,36, pago em janeiro de 2006, conforme extrato da SEFAZ. Mas, da análise do documento de fl. 104, constato que a receita de R\$ 25.908,36 é relativa ao ICMS de Auto de Infração , receita 1705, paga em 20/01/2006, cujo ICMS não foi recolhido no prazo regulamentar, razão daquela autuação. Deste modo, não há qualquer relação com o valor exigido nesta infração, com o valor pago relativo ao PAF nº 9000000186065.

Portanto, sendo este o único argumento trazido na defesa, e que não tem pertinência com a acusação, fica mantida a infração na totalidade.

Na infração 6, o defendente refuta o fornecimento de arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, quando afirma que os apresentou em tempo hábil, conforme recibos do Sintegra, que anexa.

Contudo, constato que o sujeito passivo labora em equívoco, pois seu argumento não alcança o teor da infração que é relativa à entrega dos arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, conforme a intimação e demonstrativos anexos ao PAF, fls. 8 a 17, além do demonstrativo da análise dos Arquivos Magnéticos Sintegra, Registros 54, 60R, 61,70 e do Registro 50, referente à Energia Elétrica e Comunicação X Informação da DMA (fl.96). Em verdade, o sujeito passivo anexou comprovante dos arquivos magnéticos entregues mensalmente, fls. 105 a 113, e deste modo não elide a infração, por tratar-se de acusação diversa, ou seja, o fato de o contribuinte ter fornecido informações através dos arquivos magnéticos, contendo dados divergentes em comparação com aqueles constantes nos documentos fiscais correspondentes.

As condições específicas para a manutenção e o fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas nos artigos 686 e 708-B do RICMS/BA. Verifico que o autuante, na ação fiscal, observou as disposições descritas nos §§ 3º e 5º do art. 708-B daquele diploma legal, que transcrevo a seguir:

***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.*

***§ 3º** Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

***§ 5º** O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.*

Em decorrência da constatação de divergências em arquivos magnéticos, o autuado foi intimado em 29/12/2010, a regularizá-las, assinalando-lhe o prazo de 30 dias para a correção, conforme previsto no citado art. 708-B do RICMS/97. (fls. 8 a 17).

A orientação técnica da OTE-DPF-3005, disponibilizada em 17/06/2005, expõe no item 6.1, que na lavratura de auto de infração por falta de apresentação ou de irregularidades, os campos data de ocorrência e data de vencimento do auto de infração 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.

Tendo em vista que o contribuinte foi cientificado para regularizar as inconsistências em 29/12/2010, Intimação de fl.08, assinalando-lhe o prazo de 30 dias para cumpri-la, o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado para a correção dos erros indicados foi 02/02/2011, data em que deveria ter sido consignada como a de ocorrência da presente infração.

Desta forma, corrijo a data de ocorrência e de vencimento da infração para o dia 02/02/2011.

Infração mantida, com multa especificada no demonstrativo de fl. 96.

Na infração 7, relativa à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, conforme previsto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, repetida no art. 352-A do RICMS/BA.

É devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, a ser efetuada pelo adquirente.

O contribuinte, na peça de defesa, alegou a falta de apresentação da planilha relativa à esta infração, portanto ele não sabe sobre quais notas fiscais aquela se refere. O demonstrativo referente ao exercício de 2007 se encontra nas fls. 88 a 93, mas o autuante ao prestar a informação fiscal anexou, inclusive, a planilha relativa ao exercício de 2006, com os levantamentos relativos à infração, que foram devidamente encaminhadas ao contribuinte, ocasião em que foi cientificado para que pudesse se manifestar.

Verifico que o sujeito passivo não trouxe aos autos nenhuma comprovação de pagamento da exação que lhe está sendo exigida, e as planilhas apresentadas contêm os levantamentos referentes à antecipação parcial, fica, portanto, mantida a infração.

Outrossim, destaco que a Consulta Pagamento, apresentada na defesa, fls. 121 a 125, é relativa aos exercícios de 2007 e de 2008, e esta infração compreende o período de 2006. Os valores exigidos nesta infração estão, deste modo, demonstrados nas planilhas de fls. 135 a 146, relativos ao exercício de 2006. Infração mantida, haja vista que a defesa não apresentou qualquer comprovante de que os valores foram pagos nos prazos regulamentares.

No que concerne à infração 8, esta decorreu do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial. O defendente aduz que os meses de agosto, setembro de 2006 e de maio e outubro de 2007 estão pagos, conforme extratos da SEFAZ que estaria anexando. Contudo, efetivamente não foram apresentados comprovantes capazes de elidir a autuação, e as planilhas apresentadas pelo autuante, das quais o contribuinte recebeu cópia, contêm os levantamentos relativos à infração, fls. 88 a 93 do PAF referente ao exercício de 2006, e na informação fiscal foram anexadas as planilhas relativas ao exercício de 2007. Desta forma, procedente a infração, pois a simples alegação do defendente, sem as devidas comprovações não possui o condão de elidir a acusação fiscal.

A infração 9 especifica a cobrança de multa percentual de 60% sobre o valor do imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, no mês de novembro de 2007, no valor de R\$ 4.694,77, de acordo com a Lei nº 10.846/07, apontado na planilha de fl. 93. As mercadorias foram adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O contribuinte traz o argumento de que todas as antecipações foram pagas em tempo hábil, dentro do prazo regulamentar, conforme comprovantes que anexa. O autuante ao analisar a peça de defesa, refuta a argumentação sob a ótica de que todos os pagamentos já haviam sido considerados no demonstrativo de antecipação parcial, 2007, fls. 88 a 93 do PAF, que explana a diferença do ICMS, e aponta que nem todos os recolhimentos da antecipação parcial foram efetuados quando das aquisições das mercadorias, e cuja multa ora está sendo exigida, relativa ao mês de novembro de 2007, explicitada na fl. 93.

Em face da não apresentação de documentos hábeis a elidir a acusação fiscal, fica mantida a infração.

Na infração 10, relativa à falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, os valores exigidos foram encontrados com base nas divergências dos valores informados nas DMAs.

A defesa restringe-se a asseverar que os livros fiscais entregues à fiscalização o foram de modo indevido, têm divergências no fechamento, e que a empresa não se apropriou de créditos, a que tem direito. Mais uma vez constato que o contribuinte não trouxe aos autos os comprovantes de pagamento do imposto que lhe está sendo exigido, mas limita-se a negar o cometimento da infração. A Auditoria de Conta Corrente encontra-se nas fls. 53 a 55 e 63 a 85, e não foi elidida, desta forma a infração fica mantida na íntegra.

A infração 11 refere-se ao fato de que foi recolhido a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o valor recolhido e o escriturado nos livros fiscais. Na defesa, são apontados os fatos de que o autuante não teria considerado os créditos de R\$ 25.908,36, em janeiro de 2006, e em janeiro de 2007, não foi lançado o crédito da antecipação parcial.

O autuante na informação fiscal rebate que o valor apontado de R\$ 25.908,36 se refere ao ICMS do mês de novembro de 2005, e não cabe considerar como crédito fiscal. Quanto ao exercício de jan/2007, o valor de R\$9.914,88, já tinha sido considerado pelo contribuinte como crédito no mês de fev/2007, juntamente com os valores de R\$10.795,46 e R\$17.222,85, que totalizou R\$37.933,19, tais valores foram considerados no demonstrativo da conta-corrente do autuado, fls. 59, sendo tudo conforme o livro Registro de Apuração do ICMS apresentado.

Concordo com as explanações do autuante, vez que claro o refazimento da conta corrente fiscal, quando ficou destacado o ICMS recolhido a menos, ora sendo exigido. Deste modo, procedente a infração na sua totalidade.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147074.0003/11-0**, lavrado contra **BAHIA CABOS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$463.676,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$319.486,65 e 50% sobre R\$144.189,56, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “a”, “b”, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$23.421,42**, e da multa percentual de 60% sobre a parcela do imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, no valor de **R\$4.694,77**, previstas no IX e XIII-A, “i” e II, “d” dos já citados artigo e lei, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR