

A. I. Nº - 207185.0031/12-5  
AUTUADO - M R INDÚSTRIA LÁCTEA LTDA.  
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA  
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA  
INTERNET - 14.06.2012

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0152- 04/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS. DESENCONTRO ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O RECOLHIDO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS ENQUADRADOS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infrações 1, 2, 3, 4 e 5 reconhecidas. Mantidas as exigências. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Restou comprovado que tendo a empresa entregue arquivos magnéticos contendo inconsistências, não houve intimação específica concedendo prazo de trinta dias para fazer as correções necessárias como prevê a legislação do imposto. Infração nula em razão de não ter sido obedecido ao devido processo legal. 6. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Intimações juntadas ao processo comprovam não ter sido atendida a primeira e segunda intimação. Infração caracterizada. 5. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Não comprovada à acusação de que os dados contidos na DMA diferem dos registrados e livros fiscais. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 09/02/12 exige ICMS no valor de R\$8.297,37 acrescido das multas de 50% e 60%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$62.200,11 em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta na descrição dos fatos que decorre da reconstituição do conta corrente (ABR/2006) - R\$3.818,48.
2. Recolheu a menos o ICMS em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escrituradas nos Livro Registro de Apuração (AGO/2009) - R\$34,04.
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso ou consumo do estabelecimento (ABR//2004 a DEZ/2009) - R\$2.576,64.

4. Reteve e recolheu a menos o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (ABR/MAI/2007) - R\$54,27.
5. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento (ABR/2007 a DEZ/2009) - R\$1.813,94.
6. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos fatos que “intimado em 04/01/2012 pela falta de apresentação dos arquivos nos prazos regulamentares, enviou arquivos incompletos e em desconformidade (falta de registros 54 e 74/75), o que equivale a não apresentação. Multa de 1% incidente sobre o total das saídas no período” – R\$60.680,11.
7. Deixou de apresentar o Livro Fiscal quando regularmente intimado, com 1<sup>a</sup> intimação em 04/01/12 e segunda intimação de 10/01/12, sendo aplicadas multas cumulativas - R\$1.380,00.
8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA de janeiro de 2007/2009 diferenças dos livros REM e DMA, aplicada multa - R\$140,00.

O autuado na defesa apresentada (fls. 57/61) inicialmente ressalta a tempestividade da defesa, discorre sobre as infrações e esclarece que foi instalada com apoio governamental na cidade de Canavieiras desde 23/10/02 para incrementar a cadeia leiteira daquela região e vem mantendo os compromissos financeiros com muita dificuldade.

Ressalta que o governo tem incentivado o setor lácteo, a exemplo da concessão de crédito presumido de 95% do débito apurado, o que resulta em baixos recolhimentos de ICMS.

Também que em procedimentos fiscais anteriores não foram constatadas irregularidades e a presente autuação com multas exponenciais significam um enriquecimento ilícito do Estado.

Salienta que o imposto ora exigido tem sua exigibilidade suspensa conforme disposto no art. 151 do CTN, face a interposição da defesa e vedada sua inscrição em dívida ativa.

Preliminarmente alega que a autuação resta eivada de nulidade, pois a fiscalização utilizou excesso de zelo pelo cumprimento da legislação tributária, desprezando a boa-fé do contribuinte, ferindo o princípio da razoabilidade.

Esclarece que quando da primeira intimação em 04/01/2012, o preposto da empresa esclareceu que a funcionária responsável pela guarda dos documentos encontrava-se em gozo de férias, foi solicitada uma diliação de prazo, mas ao contrário do acordado, o autuante expediu a segunda intimação em 10/01/2012, recolheu a documentação incompleta para iniciar a fiscalização e em seguida expediu a terceira intimação em 17/01/2012 para caracterizar embaraço à fiscalização.

Entende que essa conduta fere completamente à ética na relação Fisco-Contribuinte, não podendo a tolerância ser confundida com condescendência criminosa, faltando bom senso do agente público. Mesmo porque todas as informações foram disponibilizadas, inclusive com saneamento de equívocos por contato telefônico entre o contador e o fiscal.

No mérito, afirma que não houve embaraço à fiscalização, nem sonegação de informações.

No tocante à infração 1, alega que o autuante glosou crédito fiscal por não achar uma explicação sobre o transporte de saldo do período sem que tenha solicitado qualquer esclarecimento.

Questiona qual o valor do imposto relacionado no Auto de Infração que tenha sido apurado em decorrência da falta de apresentação ou apresentação incompleta de informações ao Fisco como “atesta o próprio agente em sua conclusão do relatório Sintegra”.

Esclarece que o livro físico de inventário se encontrava em poder do Fisco e não sabe como foi aplicada uma multa absurda de R\$60.000,00 à empresa, que no recolhimento da operação normal no período fiscalizado (2007 a 2009) chega ao total de R\$ 13.497,40.

Alega que o autuante tenta justificar a multa aplicada pela falta de entrega dos Arquivos do Sintegra os tipos 54 (Registro de Produtos), 74 (Inventário) e 75 (Codificação Fiscal dos Produtos), o que não procede, visto que a empresa apresentou os arquivos sem os Registros (54, 74 e 75) tendo em vista que no período fiscalizado não utilizava SEPD, o que a desobriga de apresentar os arquivos magnéticos ensejadores da multa confiscatória, conforme previsto no art. 708-A do RICMS/BA.

Dante das razões apontadas e considerando que agiu de boa-fé, o valor exorbitante multa e de não ter causado prejuízo ao Fisco pela suposta falta do arquivo magnético, requer:

- a) Abertura de prazo para que a Autuada possa quitar débitos constantes das infrações 1 a 5 com a redução de 80% das multas, visto que até a presente data não foi informada no SIGAT o dia em que tomou ciência da autuação o que impossibilita o pagamento; e
- b) Nulidade das infrações 6 a 8 por não se enquadrar na tipificação de crime fiscal que o autuante enquadrou a empresa.

O autuante presta informação fiscal (fls. 71/76), preliminarmente alega que a defesa foi apresentada por pessoa ilegítima da postulação, viciada de ilegitimidade de parte, visto que a petição inicial (fls. 57/61) encontra-se assinada por pessoa não identificada, contrariando o disposto no art. 3º, I; 4º, Parágrafo Único; 8º, V, todos do RPAF/99, não identificando o signatário.

Afirma que a procuração juntada com a defesa datada de 06/09/07 indica Dulcinéa Mattos Liger, como sócia representante da empresa, entretanto, no extrato do INC/SEFAZ (fl. 50) consta que ela só passou a figurar na condição de sócia da empresa no Cadastro SEFAZ, a partir de 22/11/10, o que requer o necessário saneamento, sob pena de indeferimento da postulação defensiva.

Diz que embora eivada de vício de ilegitimidade, passa à apreciação dos argumentos defensivos, que não alteram as exigências contidas no Auto de Infração, possuindo caráter protelatório.

Preliminarmente contesta a nulidade suscitada por absoluta ausência de argumentos em que se fundamenta, limitando-se tão somente, a arguir uma suposta ausência de “responsável pela guarda dos documentos da empresa”, o que já configura irregularidade, bem como de argumento inverídico, haja vista que em nenhum momento “autorizou ou concordou” com dilação de prazo.

No mérito, em relação à infração 1, afirma que clara e seguramente comprovada com os documentos anexos, deve ser mantida integralmente, no valor de: R\$3.818,48, sem que o autuado apresentasse qualquer argumento fundamentado ou prova suficiente para elidi-la.

Em relação à infração 2, diz que o débito apontado no valor de R\$34,04, está claramente comprovado nas planilhas anexas ao Auto de Infração, sem apresentação de prova em contrário.

No tocante às infrações 3, 4 e 5, afirma que não houve qualquer contestação.

Quanto à infração 6, diz que a penalidade aplicada “pelo envio de Arquivos Magnéticos do SINTEGRA, relativos aos exercícios de 2007 a 2009, incompletos e em desacordo com a legislação vigente (falta dos registros 54 e 74/75), comprovado através extrato do SCAM, às fls. 33 a 38, do PAF, e conforme Demonstrativo às fls. 30 a 32, do PAF, estão claramente descritas, fundamentadas e justificadas no Auto e seus anexos; fundamentam-se nas novas disposições do Art. 42, Inc. XIII-A, “j”, da Lei nº 7.014/96”, cabendo ressaltar que:

- a) no curso da ação fiscal, após ter sido constatado que a Autuada não enviara os arquivos Sintegra nos prazos regulamentares, expediu-se uma Intimação específica, em 04/01/2.012 (fl. 14, do PAF), para que a mesma procedesse ao envio dos citados arquivos; mas, não atendeu convenientemente à citada Intimação;
- b) As penalidades aplicadas, independem do montante de ICMS devido pela Autuada.

Pelo que, pede-se a manutenção da exigência integralmente, no valor de: R\$60.680,11.

Em relação às infrações 7 e 8, destaca que o autuado não apresentou em sua defesa, qualquer prova em contrário, capaz de elidir as exigências.

Conclui dizendo que a defesa não trouxe absolutamente nada de concreto suficiente para elidir a ação fiscal e requer a decretação da procedência total do Auto de Infração.

### VOTO

O autuado suscitou nulidade do Auto de Infração sem indicar motivações específicas (excesso de zelo, boa-fé, razoabilidade, não se enquadrar como crime). Verifico que o mesmo foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbrou inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal, motivo pelo qual rejeito o pedido de nulidade formulado.

O autuante na informação fiscal suscitou o indeferimento da postulação defensiva sob o argumento de que a pessoa que apresentou defesa não estava claramente identificada, bem como irregularidade na procura juntada ao processo. Verifico que no instrumento de procura juntado à fl. 68, um dos sócios da empresa outorgou atribuições de representação ao Sr Robson Matos Liger, cuja cópia do documento de identidade (fl. 69) prova ter a assinatura apostada na defesa conforme documento à fl. 61. Portanto, tendo a empresa sido autuada, ao ser científica da autuação juntou petição aos autos para exercer o seu direito de defesa, logo, produziu os efeitos jurídicos necessários, motivo pelo qual indefiro a solicitação do autuante.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS não recolhido e recolhido a menos no prazo regulamentar, utilização indevida de crédito, retenção e recolhimentos a menos do ICMS-ST, da diferença de alíquotas, além de aplicar multas por falta de fornecimento de arquivos magnéticos, apresentação de livros fiscais e declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais.

Embora na sua defesa o autuado tenha feito comentários sobre as infrações 1 a 5, no penúltimo parágrafo da defesa (fl. 61) requereu: “Abertura de prazo para a Autuada possa quitar débitos constantes da Infração 01 a 05 ...”. Logo, conclui-se que tais infrações foram reconhecidas. Assim sendo, não havendo questionamentos, devem ser mantidas na sua totalidade. Infrações procedentes.

No tocante à infração 6, o autuado alegou não ser verdade a acusação da não apresentação dos Arquivos Magnéticos (AM) e sim que apresentou sem determinados Registros (54, 74 e 75) tentando justificar que no período fiscalizado estava desobrigado de entregar porque não utilizava SEPD.

Por sua vez o autuante informou que no curso da ação fiscal, tendo constatado que o autuado não enviara os arquivos Sintegra nos prazos regulamentares, expediu-se intimação específica, em 04/01/12 (fl. 14, do PAF), para que fossem enviados os arquivos, “mas, não atendeu convenientemente à citada Intimação”.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que:

- a) Em 04/01/12; 10/01/12 e 17/01/12 (fls. 11/13) o contribuinte foi intimado a apresentar ‘Recibos e Arquivos Magnéticos’, concedido prazo de quarenta e oito horas;
- b) Na intimação específica de 01/01/12 (fl. 14) foi solicitada a entrega dos arquivos magnéticos relativos ao período de 01/2007 a 12/2009, com prazo de cinco dias;
- c) o demonstrativo do valor da multa (fls. 30/32) e relação de arquivos recepcionados (fls. 33/38) indica que “enviou arquivos que, no entanto, encontram-se em desconformidade com a legislação, haja vista que, não contém detalhamento dos registros 54 e 74”.

Restou comprovado que tendo sido intimado para fazer entrega dos AM (art. 708-B, incisos e parágrafos do RICMS/BA) o estabelecimento autuado o fez no prazo concedido de cinco dias.

O art. 708-B do RICMS/BA estabelece que sempre que for intimado, o contribuinte deve fornecer os arquivos magnéticos ao fisco num prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação. Caso os arquivos sejam entregues apresentando inconsistências, a legislação prevê que a fiscalização deve fornecer Listagem Diagnóstico indicando as irregularidades encontradas e conceder prazo de 30 (trinta) dias úteis para corrigir os arquivos magnéticos apresentados com inconsistências (§5º). E por fim, caso o contribuinte não faça as correções necessárias, o § 6º do mesmo dispositivo legal estabelece que configura não fornecimento, ficando o contribuinte sujeito à penalidade prevista no regulamento que equivale à prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/96.

Por tudo que foi exposto, os elementos contidos no processo demonstram que o estabelecimento autuado foi intimado para apresentar os AM num prazo de cinco dias e atendeu a intimação, mas apesar do autuante ter juntado ao processo listagem diagnóstica, não expediu intimação específica concedendo prazo de trinta dias, com indicação das correções que deveriam ter sido feitas mediante a listagem diagnóstica. Assim sendo, ficou demonstrado que não foi obedecido ao devido processo legal, motivo pelo qual declaro nula esta infração (art. 18, II do RPAF/BA).

Quanto à infração 7, a mesma acusa falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado. Na defesa o autuado alegou que a funcionária encarregada da guarda dos livros e documentos fiscais estava de férias o que motivou o atraso na entrega dos documentos e que teve a anuência da fiscalização, o que foi contestado pelo autuante na informação fiscal.

Verifico que a fiscalização intimou a empresa para apresentar livros e documentos fiscais concedendo prazo de 48 horas em 04/01/12 (fl. 11) e não tendo sido atendida, re-intimou a empresa em 10/01/12 (fl. 12) concedendo o mesmo prazo, e não tendo sido atendida, expediu a terceira intimação em 17/01/12 (fl. 13) que foi atendida.

Pelo exposto, restou comprovado que diante da primeira e segunda intimação a empresa deixou de apresentar livros e documentos fiscais, o que caracteriza o cometimento da infração. Também não podem ser acolhidos os argumentos de que a funcionária estava de férias, visto que os livros deveriam permanecer na empresa ou junto a contabilidade, e também, de que a fiscalização concordou com a dilação de prazo solicitada, tendo em vista que a acusação foi materializada no Auto de Infração com suporte nas intimações juntadas ao processo. Infração não elidida.

A infração 8 acusa ter a empresa declarado incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA, devido “os totais apurados nas DMAs de 2007 a 2009, divergentes de totais escriturados nos livros RSM< e REM”.

Embora a empresa não tenha apresentado uma alegação específica, pela análise dos elementos contidos no processo verifico que o autuante juntou às fls. 39/48 cópias de diversas DMAs relativas ao período fiscalizado, mas não juntou cópia de qualquer livro (Entrada ou Saída), nem qualquer demonstrativo que evidenciasse diferenças entre informações prestadas e escrituradas. Portanto, não restou comprovado o cometimento da infração, o que cerceou o direito de defesa do autuado, motivo pelo qual declaro nula esta infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## 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 n.º 207185.0031/12-5, lavrado contra **M R INDÚSTRIA LÁCTEA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.297,37**, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.818,48 e 60% sobre R\$4.478,89, previstas no art. 42, I, “a”, II, “b”, “e”, “f” e VII, “a” da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no art. 42, XX da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR