

A. I. Nº - 269200.0945/11-1
AUTUADO - C & A MODAS LTDA.
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 14.06.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0154-04/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) FALTA DE ENTREGA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA 1% SOBRE O VALOR DAS SAÍDAS OU ENTRADAS, O MAIOR. b) FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. Comprovado que o contribuinte foi regularmente intimado para correção das inconsistências, não as corrigiu nem apresentou os arquivos solicitados. Infrações subsistentes. 2. CRÉDITO INDEVIDO. a) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO MAIOR QUE O IMPOSTO PAGO POR AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. b) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM IMPOSTO PAGO ANTECIPADAMENTE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS NA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO. Infrações reconhecidas. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 29/12/11 para exigir o valor histórico de R\$769.841,95, em razão das seguintes infrações:

Infração 01 – Deixou de fornecer arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa no valor: R\$707.939,92. Período: janeiro 2006 a dezembro 2008.

Consta referir-se a arquivos SINTEGRA sem o nível de detalhe exigido na legislação do ICMS, contendo inconsistências evidenciadas nos demonstrativos anexos, tais como: valores divergentes dos constantes nas DMA's, os quais refletem os registros contidos nos livros fiscais; falta de apresentação do registro Tipo 74; omissão de notas fiscais evidenciadas pela quebra de sequência das notas fiscais de saída; existência de vários códigos com a mesma descrição de mercadoria e de mesmo código indicando mercadorias diversas (aproveitamento de códigos); divergências entre os valores constantes entre os registros Tipo 50 e Tipo 54 (valor total, base de cálculo e valor do ICMS) e divergências entre os valores constantes nos registros do Tipo 60A e 60R. Tais inconsistências tornam o arquivo magnético pouco confiável para utilização nos trabalhos de fiscalização, além de inviabilizarem por completo a execução do roteiro de Auditoria de Estoques, uma vez que os dados referentes às operações com mercadorias são imprestáveis à execução do roteiro. Desta forma, o contribuinte permaneceu inerte, no sentido de não entregar os arquivos SINTEGRA corrigidos, ensejando a presente autuação, conforme demonstrativo Anexo 01.

Infração 02 – Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão de entrega do arquivo. Multa de R\$1.380,00. Período: dezembro 2011.

Repete-se nessa infração a mesma descrição vista na anterior.

Infração 03 – Utilizou a maior crédito fiscal de ICMS referente a antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da federação ou do exterior. Valor: R\$43.044,93. Período: fevereiro 2006. Multa: 60%.

Consta referir-se a utilização de crédito de R\$83.994,52, relativo às aquisições de dezembro 2005 que antecipou e já utilizado em janeiro 2006, sendo que o crédito para apropriação no período de apuração de fevereiro 2006 é R\$40.949,59, que corresponde à antecipação pelas aquisições de janeiro 2006.

Infração 04 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, conforme Anexo 03. Valor: R\$15.327,08. Período: janeiro, março, agosto e setembro 2006, fevereiro, maio, julho, agosto, novembro e dezembro 2007, fevereiro a maio 2008. Multa: 60%.

Infração 05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. Valor: R\$2.150,02. Período: janeiro a abril e novembro 2006, abril, junho, setembro e novembro 2008. Multa: 60%.

Cientificado do lançamento, o contribuinte, através de representante legal, o impugnou às fls. 65/85 do PAF. Descreve as infrações, informa recolhimento integral do crédito relativo às infrações 03 e 05, bem como parte do relativo à infração 04. Desta forma, a demanda se resume às infrações 01 e 02 e parte da infração 04.

Alega capitulação incorreta da multa prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, aplicada à infração 01, que comporta a maior parte da exigência fiscal, pois a entende dissonante com a legislação por, segundo ele, haver outra penalidade específica para o caso, qual seja a prevista na letra “i” do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que prevê multa para o contribuinte que, entregando declarações, tem, nestas, valores incorretos ou divergentes, pelo que pede seu reequadramento.

Entende que a multa proposta no AI serve para penalizar ao contribuinte que não entrega declarações, o que não é o caso do autuado, pois este entregou os arquivos magnéticos, embora havendo divergências por ter ocorrido equívocos na formação de alguns registros, mas que, segundo ele, não impedem a fiscalização do contribuinte, como se observa com o levantamento realizado quanto às infrações 3, 4 e 5. Portanto, afirma que sequer houve prejuízo para apuração fiscal decorrente dos arquivos tidos como “imprestáveis”.

Aduz que o legislador deu tratamentos distintos às infrações, um menos e outro mais gravoso, para diferenciar a não entrega da entrega de arquivos com parte dos valores divergentes.

Argumenta que o entendimento pela devida aplicação da penalidade prevista na alínea “i” na situação em análise já foi manifestado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal no julgamento do AI 207090.0002/02/-8, conforme ementa que transcreve, razão pela qual a penalidade proposta deve ser afastada em respeito à proporcionalidade, razoabilidade, e boa-fé.

Quanto à materialidade da infração, alega inexistência de parte das omissões e divergências apontadas e a utilidade das informações disponibilizadas ao Fisco, pois afirma que as divergências são facilmente superadas com sua rápida análise, não se podendo comparar à não entrega de informação por imprestabilidade dos arquivos.

Destaca que a apontada falta de entrega do Registro 74 (Inventário) não aconteceu, conforme entendimentos e anuência da própria fiscalização e, caso se pretenda verificar novamente estes arquivos, roga sua posterior apresentação, com indicação de que foram entregues tempestivamente, lembrando que eles já se encontram nos sistemas da SEFAZ. Alega que isto é mais um “erro da fiscalização, que não considerou integralmente os arquivos disponibilizados e pretendeu impor pesada multa apenas por supor não ter sido atendida fiscalização em prazo exíguo”.

Quanto à omissão de notas fiscais nos arquivos apresentados, igualmente consigna que não houve omissão e se dispõe a disponibilizar livros, talões e formulários, em que se poderá ver tal assertiva, inclusive que não houve venda de mercadoria sem documento fiscal, alegando não fazer sentido uma grande varejista emitir algumas poucas notas e não registrá-las.

No que se refere à diversidade de códigos para mercadorias com as mesmas descrições, alega que isso compete à empresa e não segue qualquer parâmetro legal, pois o que não pode haver é uma mercadoria ser vendida sob código ou descrição que não corresponda a sua natureza, o que não ocorreu.

Fala ser impossível, além de desnecessário, conceder-se um código para cada tipo de mercadoria no ramo da impugnante. Desnecessário porque a consulta e cruzamento de estoques e operações podem ser feitos com os códigos existentes, ainda que por agrupamento, exemplificando que “camisa masculina” não se transformará em “chinelo”, com que o trânsito de camisas masculinas pode ser examinado por todos os códigos relativos a tal descritivo e qualquer dúvida pode ser esclarecida pela impugnante. Impossível, porque, tendo em vista a diversidade e renovação de coleção, não se pode dar um código para cada tipo de item vendido. Portanto, entende absurdo e risível querer imputar a inutilidade das declarações fiscais da impugnante porque não se consegue saber qual mercadoria, precisamente, se refere à qual código interno da empresa, razão pela qual conclui não haver irregularidade no procedimento adotado pela mesma, até pelo valor muitas vezes imaterial das divergências indicadas na autuação.

Lembra que, sendo mensal a apuração do ICMS, também o é a imputação penal, com o que a divergência de um mês não justifica a suposta imprestabilidade do arquivo eletrônico de período que praticamente não houve disparidade de informações. Para tanto, exemplifica o mês de outubro 2006, com entradas de R\$1.049.544,05, e saídas de R\$1.945.542,71. Neste caso, as divergências sobre as entradas somam R\$3.172,89 (0,3%), e R\$539,50 (0,02%) sobre as saídas. Aduzindo que no global, a diferença entre os registros sendo inferior a 4% não se pode desconsiderar o total dos arquivos apresentados.

Argumenta que a maior parte das divergências acusadas não existe. Diz que não há valor de saídas ou entradas discrepante entre os registros 50 (que é idêntico ao DMA) e 54, por exemplo, mas simples equívoco na inserção das contas de descontos, energia elétrica e comunicação, nestes livros. Fala que no Registro 50 lançou-se o valor bruto das notas fiscais, sem o desconto. Quando o valor dos produtos do Registro 54 foi comparado com o das notas de compra, a planilha da fiscalização abateu o valor dos descontos, informados, para o confronto, mas como o valor já estava sem os descontos, houve a consideração dos descontos em duplicidade e, por isso, a discrepância apurada é quase sempre igual aos próprios descontos que, uma vez desconsiderados, demonstram o casamento das informações de ambos os registros e tal fato, se repete com as contas de energia elétrica e comunicação, pois parece que as notas destas mercadorias (tipos 22 e 6) foram informadas desnecessariamente no Registro 54. Afirma que semelhante problema ocorreu na conta de saídas.

Além destes problemas que chama de sistêmicos, há equívocos pontuais que são evidentes:

Março 2006: A soma do Registro 54 não poderia contabilizar as saídas por CFOP 5929, já que se referem a notas emitidas em vendas já registradas por ECF. Ou seja, o valor acaba somado em duplicidade, o que aumentou o valor da suposta divergência em R\$ 17.000,00.

Abril 2008: Afirma o absurdo em se apoiar em equívoco tolo para justificar a divergência encontrada. A maior divergência é R\$1.600.320,05 (40% das divergências). Contudo, percebe-se que o valor tem origem na conta de ECF, que constou como “zerada” no mês. Diz que basta somar o valor ECF do mês com o total de saídas do Registro 54, retirar o valor dos descontos, que se atingirá o valor informado no Registro 50 DMA.

Resumindo, frisa que a maioria das divergências não poderia justificar a desconsideração dos arquivos disponibilizados, eis que facilmente se observa a raiz dos erros que, no cruzamento realizado pela fiscalização, levaram às diferenças que não derivam de valores de operações diferentes em cada registro, mas de simples erros da impugnante ao alocar as contas descontos, energia elétrica e comunicação. Aduz que o erro, ainda que existente, só poderia fundamentar, quiçá, a multa referida no inciso “i” do art. 42, XIII-A, da Lei nº 7.014/96.

Lembra que a imputação de que os arquivos impedem a apuração fiscal não poderia ser feita sem um levantamento mais cuidadoso. Referindo que a escrita fiscal é um dever e proteção ante a cobrança indevida, diz que, quanto ao arbitramento de bases, na legislação federal do IR, se deve tomar extrema cautela, sendo esta desconsideração documental um último recurso.

Com relação à infração 02, alega que sendo decorrente da 01, afastada esta, ela também está.

Na sequência, transcrevendo ementa de decisão do STJ nesse sentido, com base no art. 150, §4º do CTN, argui a decadência para a exigibilidade dos créditos anteriores a dezembro 2006.

Concluindo, a defesa requer juntada posterior de provas (em especial, os formulários das notas fiscais emitidas e o Registro 74 já enviados), e sustentação oral, pede: (i) cancelamento do AI na parte relativa à decadência suscitada; (ii) independente da decadência, cancelamento da autuação e multa apontada, em vista da aplicação equivocada da penalidade pela não cabida imprestabilidade dos arquivos magnéticos; (iii) caso assim não se entenda, o reequadramento da multa para a pena prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96.

A Informação Fiscal foi prestada às fls. 124/141. Nela o autuante, depois de descrever as infrações e sintetizar a Defesa, lembra, de logo, que embora reconhecendo integralmente as infrações 03 e 05, parte da 04, e informar o recolhimento do crédito tributário respectivo, não detectou tal pagamento nos sistemas da SEFAZ.

No que diz respeito à multa proposta pela infração 01, discorda das alegações defensivas de erro de enquadramento legal e insignificância das inconsistências apresentadas nos arquivos magnéticos.

Confirma que o autuado entregou os arquivos magnéticos SINTEGRA antes da ação fiscal, porém não na forma exigida pelo Conv. 57/95, bem como do Manual a ele relativo.

Diz que em auditoria específica verificou divergências internas (entre os registros obrigatórios informados nos arquivos, por exemplo, entre os registros Tipo 50 e 54) e externas (entre as informações trazidas pelo arquivo SINTEGRA e os livros fiscais), bem como de omissões, tal qual a ausência de registros obrigatórios, como os Tipos 60R e 74. Além disso, verificou que o autuado utilizava mais de um código para descrição de uma mesma mercadoria, bem como de um só código para mercadorias diversas. Aduz não restar dúvida que tais inconsistências, mais ou menos relevantes quando consideradas isoladamente, no conjunto não oferecem confiabilidade para a execução do principal roteiro de auditoria que deveria ser realizado: a Auditoria de Estoques.

Informa que alocou todas as inconsistências em diversos demonstrativos entregues ao autuado em 31/10/2011 com Termo de Intimação para retificação dos arquivos SINTEGRA com estipulação de 30 dias para tanto e passados mais de 120 dias, não houve a retificação exigida, apesar da alegada “simplicidade” dos erros, conforme apontados na defesa.

Diz que essas inconsistências e omissões nos arquivos demonstram a falta do nível de detalhe exigido pela legislação. Afirma que tal nível de detalhe só pode se referir à correção integral das informações neles prestadas, a fim de permitir que as operações praticadas sejam facilmente auditadas pelo Fisco. No caso, fala que aconteceu o desrespeito à legislação tributária e que isso impediu a realização integral da auditoria fiscal exigida na OS que lhe foi dirigida, pois, para que isso fosse possível, intimou o autuado para corrigi-las, mas ele permaneceu inerte.

Conforme consta do relatório dos registros contidos nos arquivos magnéticos enviados à SEFAZ pelo autuado em anexo, informa não ser verdade a afirmação de entrega dos registros Tipo 74 (inventário) nos meses de fevereiro de cada exercício ou em qualquer outro mês, restando omitido em todo o período fiscalizado.

Informa que o Manual do Conv. 57/95 da Bahia enuncia que o Registro 74 deve ser informado no arquivo SINTEGRA no período de apuração correspondente ao levantamento do Inventário (dezembro), e repetido no mês posterior (janeiro). Além disso, relata a omissão do Registro 60R, correspondente à informação das vendas por mercadoria efetuadas por ECF's no mês de abril 2008, o que, por si só, obsta o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Quanto à descrição das mercadorias, diz que não se quer o excessivo rigor que, como escracho, alega o autuado na defesa, mas o que a legislação exige é que a descrição das mercadorias deve apresentar clareza suficiente para sua identificação de modo a não confundir umas com outras, pois ao adotar mesmos códigos para produtos diferentes e códigos diferentes para mesmos produtos, o autuado impossibilita a auditoria de estoques. Diante disso, diz que a infração cometida é passível da multa proposta, já que a intimação para retificação dos arquivos magnéticos e a falta de entrega subsequente dos mesmos não ocorreu. Assim, não se trata de simples divergências encontradas e consequente aplicação de multa, mas de divergências verificadas, entrega de intimação para retificação dos arquivos e não correção dos arquivos, o que comprometeu a realização do roteiro de Auditoria de Estoques.

Portanto, afirma não se tratar de seu entendimento pessoal, mas de entendimento da SEFAZ, conforme se vê na Orientação Técnica GEAFI/DPF OTE-DPF-3005, item 2, que transcreve, razão pela qual entende deve ser mantida tanto a infração 01 como a 02.

Também discorda da alegação defensiva de decadência da exigência fiscal relativa aos fatos geradores anteriores a dezembro 2006, pois o lançamento por homologação apenas ocorre quando o contribuinte efetua todas as etapas do lançamento (verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido e identifica o sujeito passivo, efetuando “antecipadamente” o recolhimento do montante devido), o que não ocorreu neste caso, que se sujeita ao prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, qual seja, cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido efetuado o lançamento tributário, prazo, inclusive, corroborado no art. 965 do RICMS-BA.

Conclui mantendo a autuação.

Intimado para conhecimento da informação fiscal, o autuado se manifesta às fls. 157-166.

Ao contrapor o autante, diz que consultando extrato do débito no sistema da SEFAZ em seu sítio eletrônico se vê o cômputo do pagamento parcial do AI e o débito atualizado no sistema da SEFAZ em valor inferior aproximadamente de R\$100.000,00 (doc. 01), além de juntar comprovante do pagamento relativo às infrações 03, 04 (2007 e 2008) e 05 como prova da quitação.

Com relação às omissões e divergências nos arquivos magnéticos e capitulação da multa referente à infração 01, fala que a leitura e análise de documentos como a Intimação para entrega de documentos (doc. 3), bem como da legislação, demonstram que a autuação se sustenta em premissas e interpretação equivocadas, pois não nega inexistência ou inconsistências das divergências nos arquivos, mas na defesa aponta a origem das mesmas, para afirmar que em hipótese alguma se poderia equiparar a realização dos arquivos à não entrega dos mesmos, além de defender a existência de penalidade específica para o caso, conforme alinhavado na defesa inicial. Diz que cumpriu todas as exigências e padronizações estabelecidas no Manual do Conv. 57/95 e que não faz sentido defender que os arquivos magnéticos somente cumprem o nível de detalhamento exigido pela legislação quando as informações neles contidas forem totalmente corretas, pois quantidade de detalhes não se equipara à qualidade das informações. Diz que não defende a prestação de informações incorretas, mas que, no caso, se aplica sanção diversa entre àquele que forneceu ao Fisco informações erradas e o que não forneceu informação nenhuma.

Entende que a multa proposta se aplica ao caso em que as divergências ou omissões encobrem todas as informações prestadas. Com a divergência de R\$15.000,00 do mês de dezembro 2006, exemplifica o absurdo que entende a multa correspondente de R\$44.900,91. Adita a observação que a intimação supostamente descumprida se prestou a solicitar apenas a reentrega dos documentos com irregularidade e não a reentrega com retificação. Neste ponto, consigna que sendo interno o método de designação de códigos do contribuinte, não há previsão legal de padrão e não cabe pedido de retificação.

Reafirma que as divergências, inclusive a omissão do Registro 60R em abril 2008 não trazem prejuízo ao cruzamento de estoques e que elas não servem para fundamentar a imprestabilidade dos arquivos magnéticos e tampouco autoriza a multa combatida.

Repete o argumento acerca da decadência suscitada na Defesa e os consequentes pedidos.

Às fls. 218-221, constam extratos SIGAT informando pagamento parcial do auto de infração.

VOTO

Observando que não há protesto quanto à formalidade do procedimento fiscal vejo que ele atende as normas regulamentares, em especial quanto ao cumprimento dos requisitos dispostos nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, II e III, 28, I e II, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme recibo de fl. 34. Elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração. Ressalto que os documentos fiscais dos quais derivou a autuação foram apresentadas pelo próprio contribuinte. Assim, na análise do PAF, não vislumbro qualquer vício que possa inquinar de nulidade o lançamento tributário de ofício.

Tendo em vista que o autuado reconhece o cometimento das infrações 03, 04 e 05, exceto quanto a arguição de decadência no que toca à infração 04, estas não terão o mérito analisado e por nada a ter que reparar quanto ao aspecto formal da exigência tributária, serão mantidas na forma original.

Infrações procedentes.

A infração 01 refere-se a multa por falta de entrega de arquivo(s) magnético(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Analisando os autos vejo que a penalidade proposta decorre de não apresentação de arquivos magnéticos SINTEGRA previstos no Conv. ICMS 57/95, contendo todas as informações previstas no art. 686 do RICMS-BA e atendendo as especificações técnicas estabelecidas no citado convênio, tendo em vista que os arquivos regularmente passados à SEFAZ pelo contribuinte continham as várias divergências e inconsistências identificadas nos arquivos diagnósticos que acompanharam a intimação fiscal de fl. 10, conforme recibo de fl. 11.

Na Defesa o autuado não nega as divergências e inconsistências apontadas nos arquivos que regularmente apresentou nem tampouco contesta o não atendimento da intimação fiscal que recebeu acompanhada dos arquivos identificadores das anormalidades. Da infração acusada alega: a) decadência do direito da exigência tributária para fatos anteriores a dezembro 2006; b) equivocada a proposição da multa tipificada no art. 42, XIII-A, “j”, por ser esta aplicável a quem não entrega arquivos, pois tendo ele os entregado, ainda que com as divergências e inconsistências, é passível da multa prevista na letra “i” do mesmo dispositivo legal, para o qual deve ser revertido o enquadramento; c) as divergências e inconsistências apontadas nos arquivos são pequenos erros (inclusive a omissão do registro 60R no mês abril 2008), que não prejudicou a fiscalização como se observa com o levantamento realizado quanto às infrações 3, 4 e 5; d) inexistência de parte das omissões e divergências apontadas, inclusive da falta de entrega do Registro 74 (Inventário); e) a determinação dos códigos para as mercadorias é procedimento interno do contribuinte, não segue parâmetro legal, dada a variedade é impossível, além de desnecessário, a concessão de um código para cada mercadoria, e, portanto, não se justifica a exigência da fiscalização na intimação fiscal.

Passo a apreciar o caso.

Quanto ao período de homologação, observo que o CONSEF/BA tem sedimentado entendimento que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

Embora haja entendimento doutrinário concebendo que a fixação de prazo por lei prevista no art. 150, §4º do CTN somente se dá para estabelecer interstícios temporais menores que cinco anos, observo que o art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia) reza no seu § 1º que se inicia a contagem do prazo para sua homologação a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte. Esse dispositivo se acha reproduzido nos artigos 90 e 965, I do RICMS/97.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), dispõe que o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa (caso do ICMS), opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa e o § 5º desse artigo considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Assim, tendo em vista que a ocorrência mais antiga é 31/01/2006 e o auto de infração foi lavrado em 29/12/2006, não há falar em decadência, pois esta só ocorreria a partir de 01/01/2012. Rejeito, por conseguinte, a preliminar de decadência arguida para alguns fatos das infrações 01 e 04.

O disposto no artigo 708-B do RICMS-BA estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer ao Fisco arquivo magnético quando regularmente intimado, sendo que o mencionado arquivo deverá ser entregue com todos os registros correspondentes às operações realizadas. Por sua vez, o § 6º desse mesmo artigo reza que a entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95 configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

No caso em tela, o autuado enviou à Secretaria da Fazenda, mensalmente, os arquivos magnéticos. Posteriormente, a fiscalização verificou que esses arquivos entregues continham irregularidades e, dessa forma, conforme acima já dito, em 31/10/2011 intimou o autuado a corrigir os arquivos e reenviá-los à SEFAZ. Nessa intimação, foi concedido ao contribuinte o prazo regulamentar de trinta dias para o envio dos arquivos, bem como lhe foi entregue a listagem das inconsistências existentes nos arquivos anteriormente enviados, conforme atesta o recibo de fl. 11.

Como se confirma nas manifestações defensivas, decorrido o prazo estipulado de trinta dias, bem como mais 29 dias até a lavratura do AI os arquivos magnéticos não foram enviados.

Nos termos do artigo 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, a falta de entrega de arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou a entrega sem o nível de detalhe exigido da legislação (Conv. 57/95, inclusive) sujeita o contribuinte à penalidade na forma aqui proposta, em face de não atendimento de intimação para apresentação do arquivo.

Portanto, não merece acolhimento a tese defensiva de que tendo regularmente entregue os arquivos magnéticos ainda que com as divergências e inconsistências constatadas, o autuado cumpriu todas as exigências estabelecidas no Conv. ICMS 57/95. Também não merece acolhida a arguição de pertinência da multa prevista na letra “i” do art. 42, XIII-A, pois ao teor do disposto no § 6º do artigo 708-A do RICMS-BA, a “recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no citado convênio, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas”.

O autuado sustenta que não praticou qualquer irregularidade e que as divergências e inconsistências apontadas nos arquivos são pequenos erros (a omissão do registro 60R no mês abril 2008, inclusive), não prejudicou a fiscalização como se observa com o levantamento realizado quanto às infrações 3, 4 e 5, bem como inexistente parte das omissões e divergências apontadas, inclusive a falta de entrega do Registro 74 (Inventário) e que a determinação dos

códigos para as mercadorias é procedimento interno do contribuinte, não se justificando a exigência da fiscalização na intimação fiscal.

Ora, o extrato de fls. 142 a 150 retrata todos os arquivos magnéticos SINTEGRA transmitidos pelo contribuinte autuando no período junho 2005 a janeiro 2012 e nele não há indicação de entrega do Registro 74 (Inventário). As infrações 03 (uso indevido de crédito fiscal em fevereiro 2006, relativo à antecipação parcial relativa às aquisições de dezembro 2005 e já usado na apuração de janeiro, como se vê no livro Apuração de ICMS fls. 16 e 18), 04 (recolhimento a menor como substituto tributário relativo a aquisições interestaduais de mercadorias, como exposto no Anexo 03, cuja cópia recebeu, conforme recibo de fl. 58) e 05 (uso indevido de crédito fiscal relativo a aquisição de mercadorias com pagamento do ICMS antecipado por substituição tributária, como retratado no Anexo 02 com cópia também recebida pelo autuado) cuja materialidade o impugnante reconhece, são situações de flagrante materialidade que não permitiu protesto de defesa.

Pois bem, um dos principais e eficientes métodos que o Fisco possui para se verificar a regularidade tributária, em especial dos contribuintes que operam no varejo e com grande diversidade de mercadorias, é a auditoria tributária por levantamento quantitativo de estoque que se destina a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento fiscalizado, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária.

Portanto, tratando-se de auditoria que se constitui de equação matemática computando estoque inicial mais entradas, menos estoque final, exsurge no procedimento fiscal as saídas reais que são confrontadas com as quantidades saídas registradas em documentos fiscais, de modo a conformar a verdade material da atividade do contribuinte com respeito ao cumprimento de suas obrigações tributárias.

Em caso tais, em especial para grandes contribuintes varejistas que comercializam inúmeras mercadorias, a exemplo de supermercados e lojas de departamento (como é o caso do contribuinte autuado), tal procedimento só é possível utilizando-se das informações magnéticas obrigatórias fornecidas nos arquivos SINTEGRA, os quais devem espelhar sem divergência, inconsistência ou omissão os registros na escrituração e documentos fiscais do contribuinte. Para tanto, se faz imprescindível e indispensável que os arquivos contenham os Registros de forma precisa, especialmente os relativos ao Registro 74 (Inventário), bem como os relativos ao Registro 60R de todo o período fiscalizado.

A constatação da reconhecida ausência das informações relativas às vendas de mercadorias efetuadas por ECF's (Registro 60R) de parte de um dos exercícios que seria objeto da fiscalização (abril de 2008), bem como da ausência do Registro 74 (Inventário) de todos os exercícios objeto da fiscalização, assim como das demais inconsistências não corrigidas, compromete e desarrazoa a alegação defensiva de que tudo isso se constitui em pequenos erros que não prejudicou a fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias, bem como de que não causou prejuízo ao Erário do Estado, até porque o indevido comportamento do contribuinte, flagrantemente exposto nas infrações 03, 04 e 05 que surgem independentes de uma eventual omissão constatável por auditoria de estoque, indicia em desfavor dessa alegação defensiva.

Também não merece acolhimento o alegado descompromisso legal na aposição de códigos às mercadorias, pois essa não pode ser de modo a inviabilizar a atividade institucional do Fisco, devendo a codificação atender a legislação no que diz respeito à facilitação da conferência fiscal e transparência dos registros fiscais e contábeis da atividade empresarial, inclusive com atendimento à disposição do art. 707 do RICMS-BA e do Conv. ICMS 31/99, em especial quanto ao Manual que visa orientar a execução dos serviços destinados à emissão de documentos e escrituração de livros fiscais e a manutenção de informações em meio magnético, por contribuinte do IPI e/ou do ICMS usuários de sistema eletrônico de processamento de dados na forma estabelecida no Convênio ICMS 57/95. Ademais, codificando cada mercadoria pela entrada no estabelecimento, normalmente com código de barra, com mesmo código deve sair por venda,

não se justificando, ao menos tecnicamente, o oferecimento de diversos códigos para um mesmo produto nem um mesmo código para diversos produtos.

Portanto, patente está que a falta de entrega dos arquivos magnéticos devidamente corrigidos das inconsistências, divergências e omissões indicadas por ocasião da ação fiscal dificultou, ou mesmo impossibilitou, a aplicação de roteiros de auditoria mais completos, como o levantamento quantitativo de estoques.

É certo que o disposto na alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, de fato, é previsto para a hipótese de apresentação de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informados com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Entretanto, não é o caso em tela, pois este trata de penalidade por falta de entrega de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuados e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, infração cuja materialidade o próprio impugnante corrobora confirmando o não atendimento da citada Intimação Fiscal. Aliás, este entendimento consta da Orientação Técnica OTE-DPF-3005/05 e está sedimentado neste Conselho, como se vê no Acórdão CJF 0288-12.11.

Pelo acima exposto, a infração em tela está devidamente caracterizada. Entretanto, observo que na lavratura do Auto de Infração o autuante se equivocou ao indicar como data de ocorrência o período mensal, quando deveria ter considerado o primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo (OTE-DPF-3005, item 6.1). Assim, de ofício, retifico as datas de ocorrência e de vencimento desta infração para 01/12/2011, bem como retifico a alínea da multa indicada no Auto de Infração (alínea “g” indicada para ocorrências até 31/10/2007) para a alínea “j”, pois é a vigente à época da intimação.

Infração procedente.

Em face da infração 02 ser a mesma 01 e a multa proposta ser a penalidade fixa prevista na parte primeira do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, que deve ser aplicada, cumulativamente, à penalidade imposta para a infração anterior, estando caracterizada aquela está também esta.

Infração procedente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269200.0945/11-1**, lavrado contra **C & A MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para recolher o imposto no valor total de **R\$ 60.522,03**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incs. VII, “a”, II, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$ 709.319,92**, previstas no inciso XIII-A, “j”, do artigo e lei citados, mais os acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INACIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR