

A. I. N° - 272466.0041/12-2
AUTUADO - CAMPANELLA ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - INFRAZ GUANAMBI
INTERNET - 23.10.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0237-02/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Restou comprovado que em parte do período autuado o contribuinte não estava obrigado a fazer a entrega do referido arquivo. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICOS-FISCAIS. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração comprovada. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. BENS DESTINADAS AO ATIVO.** Defesa comprovou que parte do valor autuado se refere a bens destinados a modernização do processo produtivo. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. SAÍDA DE MERCADORIA.** Defesa comprovou que parte das operações é de remessas para depósito, sem tributação, fato acatado pelo autuante. Refeito os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. **5. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. MULTA. Infração não comprovada. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO.** Refeitos os cálculos, excluindo-se as notas fiscais comprovadas pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/05/2012, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$98.654,39, em razão de:

Infração 01 – 16.12.19 – Multa no valor de R\$30.360,00, por ter fornecido arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, conforme Anexo I.

Infração 02 – 16.05.11 – Multa no valor de R\$140,00, por ter declarado incorretamente dados nas informações econômica-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, conforme Anexo II.

Infração 03 – 06.01.01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor R\$8.351,45, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme anexo III.

Infração 04 – 03.02.02 – Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$53.660,88, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme Anexo IV.

Infração 05 – 16.04.08 – Multa no valor de R\$460,00, por ter deixado de escriturar livros fiscais Registro de Inventário.

Infração 06 – 16.01.01 – Multa no valor de R\$5.682,06, por ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Anexo V.

O autuado apresentou defesa, fls. 51 a 56, com relação a infração 01, aduz que o denominado Anexo 1, é, na verdade, um Relatório emitido pelo sistema de controle da Secretaria da Fazenda baiana, que identifica os arquivos recepcionados, ficando evidenciado que, por vários meses, a empresa efetuou a entrega fora do prazo dos referidos arquivos.

Argumenta que, por falha de entendimento, apresentou indevidamente os arquivos magnéticos referentes aos períodos de apuração iniciados em 01/01/2008 a 31/10/2008. É que o RICMS/BA, no seu artigo 683, § 1º, estabelece a obrigatoriedade de apresentação dos referidos arquivos para os contribuintes que sejam usuários de sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais e/ou para escrituração fiscal.

Frisa que o § 3º deste mesmo artigo esclarece o que é considerado sistema eletrônico de processamento de dados, conforme: *Considera-se uso de sistema eletrônico de processamento de dados a utilização de programa aplicativo para emissão de documento fiscal ou escrituração de livros fiscais em equipamento impressor, inclusive equipamento ECF.*

Assevera que a primeira AIDF solicitada foi deferida pela SEFAZ em outubro de 2008, de nº 19280194362008, o que significa que a partir da competência 10/08 passou a ser obrigado a apresentar os arquivos Sintegra, portanto, não são devidas as penalidades aplicadas referentes aos períodos de apuração janeiro a setembro/2008 que, de pronto, devem ser excluídas do auto.

Quanto aos períodos subsequentes, observa que a partir da utilização do SEPD para emissão dos documentos, passou a apresentar os arquivos Sintegra, inclusive remetendo indevidamente os relativos a períodos anteriores, o que demonstra total boa vontade em cumprir com suas obrigações tributárias.

Registra que, mesmo utilizando o SEPD para a emissão dos documentos fiscais, somente a partir de janeiro/09 é que passou a escriturar livros fiscais por processamento de dados, o que significa que, no ano de 2008, apesar de não possuir sistemas apropriados, conseguiu, com muito esforço, gerar os arquivos magnéticos pedidos pela legislação.

Apela para o senso de justiça para pedir o abrandamento da penalidade, em valor muito elevado para uma pequena empresa do interior baiano, uma vez que nenhum prejuízo a irregularidade cometida causou ao fisco baiano. Não houve qualquer ação ou omissão dolosa ou fraudulenta, nem a irregularidade resultou em falta de pagamento de imposto. Assegura que a prova da alegação é que para os trabalhos de fiscalização foram utilizados os arquivos que enviou, mesmo intempestivamente, mas antes de iniciado qualquer procedimento fiscal. Acrescenta que o fisco conseguiu comprovar os valores devidos e exigir aqueles que entendeu não recolhidos, conforme consta do presente lançamento tributário.

Invoca o Artigo 42, § 7º, da Lei 7014/96, para pedir a redução das multas relativas aos períodos de apuração para os quais a mesma se mostra aplicável (restam cobertos os períodos de 10/08 a 10/09, correspondente a 13 vezes R\$ 1.320,00, totalizando R\$ 17.940,00), mas entendendo que pode este Conselho, visto os fatos narrados, promover o cancelamento das mesmas, utilizando a faculdade prevista no dispositivo legal invocado.

No tocante a infração 02, comenta que o autuante apresenta para lastrear a autuação é um demonstrativo onde compara a DMA com o Sintegra e apresenta divergências. O comparativo é feito entre os valores das entradas e saídas totais apresentadas na DMA e o valor dos itens de mercadorias (Registro 54), dos arquivos Magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95, conhecido como Sintegra. A DMA deve refletir os valores contidos nos livros fiscais. Ela é mesmo “um retrato” do livro do Registro de Apuração do ICMS, com algumas informações adicionais.

Argumenta que o demonstrativo feito pelo autuante se presta à validação do Sintegra o qual, com a divergência encontrada, pode estar se mostrando inconsistente, o que requereria que o auditor intimasse a empresa que apresentou os arquivos a retificá-los, o que não foi feito. Desta forma, entende que a penalidade não pode ser aplicada por falta de elementos que comprove a efetiva ocorrência da infração invocada.

Relativamente a infração 03, afirma que sua atividade econômica é indústria de laticínios, beneficiada portanto com a isenção prevista no artigo 27, IV, do RICMS/BA vigente à época dos fatos, conforme transcreveu:

Art. 27. São isentas do ICMS as operações ou movimentações de mercadorias, bens ou materiais:

...

IV - até 31/12/2014, nas entradas procedentes de outras unidades da Federação de bens do ativo imobilizado para estabelecimento dos contribuintes a seguir indicados, destinados a implantação, ampliação, modernização ou automação da planta de produção, relativamente ao pagamento da diferença de alíquotas:

a) indústria de laticínios;

Sustenta que a aquisição dos bens relacionados na nota fiscal 000.000.186, emitida pela Metalgráfica Palmira Ltda. e relacionada no demonstrativo elaborado pelo autuante, deve ser excluída do cálculo porque os materiais, destinados a embalagem dos produtos, servem exatamente ao objetivo de modernizar o processo produtivo, melhorando a eficiência do parque industrial. Assim, somente é devido o cobrado relativamente à aquisição do caminhão, no valor de R\$ 6.650,00.

Em relação a infração 04, reconhece a falha na escrituração da Nota Fiscal nº 2613, emitida em 01/01/2008, cujo imposto devido é no valor de R\$ 39,60, diz que providenciará o pagamento. Reconhece também o valor cobrado referente à Nota Fiscal nº 500 de 16/10/08, que não foi escriturada, no valor cobrado de R\$ 57,20.

Quanto às demais notas fiscais, alega que o autuante cometeu os seguintes enganos ao exigir o imposto sobre as mesmas, conforme abaixo:

01/10/08 – Nfs nº 2266 e 2267 foram escrituradas e tiveram o imposto lançado, conforme LRS nº 2, fl. 2.

11/10/08 – Nfs nº 2279 referente a remessa para depósito, sem incidência do ICMS.

13/10/08 – Nfs nº 53 – não existe nota com este numero emitida nesta data, conforme LRS fls 4 e 5; e nº 2293 remessa para depósito, sem incidência do ICMS.

15/10/08 – Nf nº 496, escriturada com debitação do imposto fl. 5, LRS 2.

18/10/08 – Nf nº 2292 remessa para depósito sem incidência do imposto.

23/10/08 – Nf nº 2311 lançada com debitação do imposto LRS 2, fl. 7.

31/10/08 – Nf nº 216, lançada com debitação do imposto LRS 2, fl. 10 e Nf nº 2320 remessa para depósito sem incidência do imposto.

4. Mês de novembro/08: As NFs nºs 2331, 2341, 2342, 2344, 2347, 2355 e 2357 todas referentes a remessa para depósito sem incidência do imposto.

12/11/2008 - NF nº 2333 foi lançada com debitação do imposto, LRS 2, fl. 14.

28/11/08 – Nf nº 2356, lançada com debitação do imposto LRS 2, fl. 20.

5. Mês de dezembro/08: Todas as notas fiscais arroladas no demonstrativo - 2674, 2685, 2686 e 2687 - referem-se a operações de remessa, sem incidência do imposto.

No tocante a infração 05, frisa que por falta de comprovação fática, a infração não pode subsistir, pois para que a penalidade pudesse ser aplicada, deveria o auditor fiscal ter intimado a empresa a apresentar o livro fiscal específico, ter recebido o mesmo sem a escrituração, fazer a comprovação do fato e, assim, poder aplicar a penalidade. Não estando presentes os elementos de prova, a acusação se apresenta nula, por falta de caracterização da infração, com base no Artigo 18, IV, do RPAF/BA.

Quanto a infração 06, em relação ao exercício de 2008, reconhece a falha no registro das notas fiscais exceto da NF 185779, no valor de R\$ 21.480,00. Entretanto, alega que é produtor de queijo e não justificaria adquirir o produto de um concorrente. Acrescenta que não constam de seus registros qualquer pagamento efetuado a este suposto fornecedor e os registros contábeis provam que nunca manteve qualquer transação comercial com o mesmo. Afirma que foi feita a devolução, justificando no verso da nota o motivo da devolução por se tratar de produtos em desconformidade com o pedido conforme declaração do próprio fornecedor, cópia que anexa.

Em relação ao exercício de 2009, aduz que a NF 24579, no valor de R\$20.000,00, emitida por Globo Inox Equipamentos Industriais, foi escriturada em 01/08/2009, no livro de Registro de Entradas nº 001, emitido por sistema eletrônico de processamento de dados, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009, na folha 006 – cópia que anexa, devendo ser excluído o valor de R\$2.000,00 do valor cobrado, referente a competência 06/2009.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja declarado parcialmente procedente.

O autuante, fls. 121 a 126, ao prestar a informação fiscal, inicialmente informa que o Auto de Infração em lide deve ser julgado parcialmente procedente, pelos motivos que passou a expor.

INFRAÇÃO 01- envio de arquivo do Sintegra fora do prazo – reconhece que o autuado somente estava obrigado a transmitir os arquivos do Sintegra a partir da competência 10/08, data em que foi deferida a AIDF sob o nº 19280194362008. Assim, sugeriu a exclusão do período (jan/01/08 a set/08) do presente demonstrativo de débito tributário.

No tocante aos meses subsequentes (out/08 a out/09), aduz que não há reparos a fazer pelos motivos que passou a especificar:

***Primeiro**, o autuado entregou extemporaneamente os arquivos do sintegra. Pela legislação em vigor, a empresa deveria transmitir os arquivos magnéticos até o 15º dia do mês subsequente à sua movimentação econômica (art. 708-A, do RICMS-BA). No caso da presente ação fiscal, o contribuinte ficou meses sem transmitir o arquivo magnético do sintegra, prejudicando o bom planejamento fiscal.*

***Segundo**, nas atuais Administrações Fazendárias das três esferas de governo (Federal, Estadual e Municipal) há previsão de multas formais por descumprimento de obrigação acessória em face de contribuinte desidioso.*

***Terceiro**, o Código Tributário Nacional-CTN **não** faz distinção entre as multas. A infração tributária pode consistir na violação das normas jurídicas que disciplinam o tributo, seu fato gerador, sua alíquota ou na sua base de cálculo, bem como no descumprimento dos deveres administrativos do contribuinte para com o Fisco, tendente ao recolhimento do tributo; aludindo-se, numa e noutra hipótese, as infrações tributária **material** (descumprimento da obrigação principal) e **formal** (descumprimento da obrigação acessória). A multa moratória, impositiva pela infração consistente no descumprimento da obrigação tributária no tempo devido, é sanção típica do Direito Tributário.*

***Quarto**, atualmente, a Obrigação Acessória é tão importante quanto a Obrigação principal, veja-se o caso do **SPED**, da **NFe** e dos Arquivos Magnéticos do **Sintegra**, dentre outros. A Auditoria Fiscal do Futuro possui como pedra angular a Obrigação Acessória.*

***Quinto**, embora haja previsão de redução ou cancelamento de ofício de multas formais na legislação fiscal em vigor, penso que a Fazenda Pública não pode ficar a mercê do contribuinte, sendo inconcebível que a Declaração possa ser entregue a qualquer tempo, descreditando o Estado no tocante ao seu Poder de Polícia da Administração Pública. Portanto, qualquer desoneração (redução ou cancelamento de multas) constitui exceção à regra, sob pena do Fisco perder a reputação por que goza na sociedade. Exemplificando: veja-se o caso da **Receita Federal** no tocante à transmissão da Declaração do IR. Ultrapassada a data limite fixada pelo Fisco Federal, cobra-se multa (seja um minuto ou um dia ou um ano após o prazo fixado em lei). Em virtude dessa praxis, o Fisco Federal é respeitado. Sendo exemplo para todos os demais fiscos, assim como para a sociedade brasileira. Ademais, para o Direito Tributário, é irrelevante saber se houve dolo ou culpa por parte do sujeito passivo da obrigação tributária, pois nos termos do art. 136, do CTN (Lei 5.172/66) 'a responsabilidade por infrações da legislação tributária **INDEPENDE** da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato'.*

Com efeito, opina pela redução do valor do débito referente ao período de outubro/2008 a outubro/2009, corresponde a R\$17.940,00.

INFRAÇÃO 02 - DMA X SINTEGRA – Diz que não há reparos a fazer, pois os papéis de trabalho e respectivos demonstrativos encontram-se nas fls. 19/20. Destaca que até o momento da informação fiscal, o contribuinte não corrigiu as divergências apuradas nos seus arquivos magnéticos transmitidos ao fisco baiano.

INFRAÇÃO 03 -ICMS – Diferença de Alíquota: aquisição de caminhão – Reconhece que há reparos a fazer. Destaca que excluiu da planilha de débito fiscal a NF-E Nº 31...18, (R\$ 17.014,51). Entretanto, manteve a cobrança da aquisição de veículo (caminhão), nos termos dos papéis de trabalho e respectivos demonstrativos dos autos que se encontram nas fls. 21/24. Frisa que o inciso IV, do art. 27, do RICMS-BA deve ser interpretado restritivamente. Assim, somente as entradas procedentes de outras unidades da Federação de bens do ativo imobilizado para indústria de laticínios destinados a implantação, modernização ou automação da PLANTA DE PRODUÇÃO, são isentas do pagamento da diferença de alíquota. Da simples leitura do art. 27, IV, do RICMS-BA, pode-se concluir que a aquisição de veículos está fora desta isenção. Ademais, o Código Tributário Nacional-CTN (Lei 5.172/66) afirma no seu art. 111:

‘Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

II- outorga de isenção;’

Salienta que no parágrafo 2º, do artigo 108, do CTN adverte: *‘O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido’.*

Aduz que o valor do débito retificado corresponde a R\$6.650,00 (seis mil, seiscentos e cinquenta reais), referente à aquisição do caminhão.

INFRAÇÃO 04 - envio de arquivo do Sintegra fora do prazo – reconhece que há reparos a fazer, pois acata todas as justificativas do contribuinte, opinando pela redução do valor do débito para R\$96,8, referente às Notas Fiscais nºs 2613 e 500.

INFRAÇÃO 05 - deixou de escriturar o livro de Inventário – Aduz que o contribuinte, mesmo devidamente intimado (fls. 9), não apresentou o respectivo livro fiscal obrigatório (livro de Inventário). Ressalta que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Entende que improcede o apelo do autuado, pois, a ninguém é lícito vir bater nos tribunais administrativos alegando a própria torpeza. Ademais, a própria Lei de Introdução ao Código Civil, proclama no seu art. 3º: *‘ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece’.*

INFRAÇÃO 06 -Entradas de mercadorias não registradas – Reconhece que há reparos a fazer tão-somente em relação ao Exercício de 2009, Nota Fiscal nº 24.579, de R\$20.000,00. Portanto, o Exercício de 2008 deverá ser mantido, pelos seguintes motivos: Primeiro, os papéis de trabalho 30/41 são, sem sombra de dúvidas, são provas indiciárias. A propósito, prova indiciária é meio de prova para todos os efeitos legais (inclusive para o direito penal). Com efeito, a prova indiciária, como qualquer tipo de prova, recai sobre uma afirmação de fato. A particularidade da prova indiciária está nela recair em um fato que é indiciário (no caso, relatório do sintegra), isto é, em um indício. Destarte, pouco importa se a prova na qual o julgador se baseia é direta ou indiciária. O que é preciso verificar é se o indício, a prova indiciária e a presunção permitem ou não um juízo de procedência. Segundo, Prova indiciária: inversão do ônus da prova

Ressalta que quem delimita o ônus probatório no sistema jurídico nacional é o art. 333, do CPC (Código de Processo Civil), que diz:

O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Salienta que a lavratura de Auto de Infração (baseado nas Notas Fiscais do Sintegra) constitui ato administrativo, gozando de presunção de legitimidade, ou seja, presume-se que o ato administrativo (lavratura AI) nasceu em conformidade com as devidas normas legais, todavia, tal presunção é relativa (*iuris tantum*) podendo ceder à prova robusta de que o ato não se conformou às regras legais. O ônus de provar que o ato é ilegítimo pertence ao contribuinte.

Destaca que o valor do débito retificado corresponde a R\$3.682,06, para a infração 06.

Ao final, opina pela procedência em parte do presente Auto de Infração.

O autuado recebeu cópia da informação e dos novos demonstrativos, sendo intimado para se manifestar, entretanto, silenciou.

Às folhas 132 a 134, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o parcelamento do valor histórico de R\$6.746,80, correspondente ao valor reconhecido infração 01.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 06 (seis) infrações.

Na infração é imputado ao autuado ter deixado de fornecer arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa Validador/Sintegra, sendo aplicada multa.

Em sua defesa o autuado comprovou que houve equívoco da fiscalização, em relação ao período de janeiro a setembro de 2008, uma vez que não estava obrigado a enviar os referidos arquivos, em conforme com 683, § 1º, 3º, do RICMS/97, considerando que sua primeira AIDF foi solicitada e deferida pela SEFAZ em outubro de 2008, fato que foi reconhecido pelo autuante. Portanto, os valores referentes aos meses acima indicado fica excluído da autuação.

Quanto ao demais meses, outubro/2008 a outubro de 2009, o autuado reconhece que entregou os arquivos fora do prazo previsto na legislação, entretanto, requereu a redução da multa aplicada, de acordo com 42, § 7º, da Lei 7014/96.

Apesar da existência de previsão de redução de multas por descumprimento de obrigação acessória, de forma genérica, não estou convencido, no presente caso, que se deva aplicar a referida redução, uma vez que a ausência dos arquivos magnéticos e sua entrega fora do prazo legal cria grandes dificuldades para o planejamento da fiscalização, praticamente impossibilitando, atualmente, a realização dos roteiros de auditoria tributária.

Logo, entendo que a infração restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$17.940,00.

Na infração 02 é imputado ao sujeito ter declarado incorretamente dados nas informações econômica-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS.

Em sua defesa o autuado argumenta que o demonstrativo feito pelo autuante se presta à validação do Sintegra o qual, com a divergência encontrada, deveria a fiscalização intimar o autuado para retificá-los, o que não foi feito, entendendo que a penalidade não pode ser aplicada por falta de elementos que comprove a efetiva ocorrência da infração invocada.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois os papéis de trabalho e respectivos demonstrativos acostados às folhas 19 e 20 comprovam a existência de diferença apontada, não existe previsão legal, para que antes da lavratura do Auto de Infração, fiscalização tenha que intimar o contribuinte.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo ter deixado 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.

Em sua defesa o sujeito passivo afirmou que sua atividade econômica é indústria de laticínios, beneficiada, portanto com a isenção prevista no artigo 27, IV, do RICMS/BA vigente à época dos fatos, sustenta que a aquisição dos bens relacionados na Nota Fiscal 000.000.186, relacionada no demonstrativo elaborado pelo autuante, deve ser excluída do cálculo porque os materiais,

destinados a embalagem dos produtos, servem exatamente ao objetivo de modernizar o processo produtivo, melhorando a eficiência do parque industrial. Assim, somente é devido o valor relativamente à aquisição do caminhão, no valor de R\$6.650,00. Por sua vez o autuante acatou o argumento defensivo, concordando com o valor reconhecido pelo contribuinte.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que restou comprovado a existência de equívocos no levantamento fiscal, ficando a infração parcialmente caracterizada no valor de R\$ 6.650,00.

Na infração 04 é imputado ao sujeito passivo o recolhimento a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Na impugnação o autuado reconhece a falha na escrituração da Nota Fiscal nº 2613, emitida em 01/01/2008, cujo imposto devido no valor de R\$ 39,60, e que providenciará o pagamento. Reconhece também o valor cobrado referente à Nota Fiscal nº 500 de 16/10/08, que não foi escriturada, no valor cobrado de R\$ 57,20. Quanto às demais notas fiscais, alega que o autuante cometeu os seguintes enganos ao exigir o imposto sobre as mesmas, conforme abaixo:

01/10/08 – Nfs nº 2266 e 2267 foram escrituradas e tiveram o imposto lançado, conforme LRS nº 2, fl. 2.

11/10/08 – Nfs nº 2279 referente a remessa para depósito, sem incidência do ICMS.

13/10/08 – Nfs nº 53 – não existe nota com este numero emitida nesta data, conforme LRS fls 4 e 5; e nº 2293 remessa para depósito, sem incidência do ICMS.

15/10/08 – Nf nº 496, escriturada com debitação do imposto fl. 5, LRS 2.

18/10/08 – Nf nº 2292 remessa para depósito sem incidência do imposto.

23/10/08 – Nf nº 2311 lançada com debitação do imposto LRS 2, fl. 7.

31/10/08 – Nf nº 216, lançada com debitação do imposto LRS 2, fl. 10 e Nf nº 2320 remessa para depósito sem incidência do imposto.

4. Mês de novembro/08: As NFs nºs 2331, 2341, 2342, 2344, 2347, 2355 e 2357 todas referentes a remessa para depósito sem incidência do imposto.

12/11/2008 - NF nº 2333 foi lançada com debitação do imposto, LRS 2, fl. 14.

28/11/08 – Nf nº 2356, lançada com debitação do imposto LRS 2, fl. 20.

5. Mês de dezembro/08: Todas as notas fiscais arroladas no demonstrativo - 2674, 2685, 2686 e 2687 - referem-se a operações de remessa, sem incidência do imposto.

Em sua informação fiscal, o autuante, após analisar os argumentos defensivos acatou todos os argumentos defensivos, opinando pela redução da infração para o valor de R\$96,80, referente às Notas Fiscais nºs 2613 e 500.

Acato o resultado da revisão fiscal, elaborada pelo próprio autuante, uma vez que a defesa comprovou a existência de diversos equívocos da fiscalização. Portanto, a infração restou parcialmente caracterizada no valor de R\$96,80, sendo R\$ 39,60 referente ao mês de janeiro/2008 e R\$ 57,20 relativo ao mês de outubro/2008.

Na infração 05 é imputado ao ter deixado de escriturar livros fiscais Registro de Inventário.

Em sua defesa o autuado sustenta que a infração não pode subsistir, por falta de comprovação fática, pois para que a penalidade pudesse ser aplicada, deveria o auditor fiscal ter intimado a empresa a apresentar o livro fiscal específico, ter recebido o mesmo sem a escrituração, fazer a comprovação do fato e, assim, poder aplicar a penalidade. Não estando presentes os elementos de prova, a acusação se apresenta nula, por falta de caracterização da infração, com base no Artigo 18, IV, do RPAF/BA.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a fiscalização não comprovou a falta de escritura do referido livro fiscal, pois, conforme destacado em sua informação fiscal, o autuante afirma que o contribuinte não apresentou o referido livro, logo, não poderia assegurar que o mesmo não teria sido escriturado. Assim, entendo que a infração é improcedente.

Na infração 06 foi aplicada multa por ter o autuado dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Anexo V.

Observo que os demonstrativos foram acostados à folhas 31 referente ao exercícios de 2008, e as vias das notas fiscais correspondente às folhas 32 a 41. À folha 42, referente ao demonstrativo do exercício de 2009, e a nota fiscal correspondente à folha 43. Cabe ressaltar que o autuando recebeu cópias conforme recebido firmado às folhas 32 e 41 dos autos.

Em relação ao exercício de 2008, o sujeito passivo impugnou, apenas a Nota Fiscal 185779, no valor de R\$21.480,00, tendo reconhecido os demais documentos e valores consignados no levantamento fiscal.

Entendo que o documento fiscal impugnado pela defesa, deve ser mantido na infração, uma vez que a alegação defensiva de que é produtor de queijo e não justificaria adquirir o produto de um concorrente, não é capaz de elidir a imputação, uma vez que, tal situação não impede o autuado de adquirir, por questões comerciais, mercadoria de seus concorrentes.

Quanto a afirmação de que foi feita a devolução da mercadoria, justificando no verso da nota o motivo da devolução por se tratar de produtos em desconformidade com o pedido conforme declaração do próprio fornecedor, tal fato não foi comprovado nos autos.

De igual modo, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que não constam de seus registros qualquer pagamento efetuado a este suposto fornecedor e os registros contábeis provarem que nunca manteve qualquer transação comercial com o mesmo. Cabe ressaltar que as notas fiscais coletadas junto ao CFAMT indicam com precisão os dados cadastrais do autuado e também fazem prova da circularização das mercadorias em território baiano, além do que descrevem mercadorias comercializadas pelo autuado, sendo jurisprudência pacífica, apenas a título de exemplo cito os Acórdãos das Câmaras do CONSEF N.ºs. CJF N.º 0098-11/09 e CJF N.º 0114-12/09, que as notas fiscais capturadas por este sistema fazem prova da circulação da mercadoria no estado baiano, concluindo-se que o destinatário recebeu as mercadorias.

Em relação ao exercício de 2009, entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a impugnação comprovou que a Nota Fiscal n.º 24579, no valor de R\$20.000,00, emitida por Globo Inox Equipamentos Industriais, foi escriturada em 01/08/2009, no livro de Registro de Entradas n.º 001, emitido por sistema eletrônico de processamento de dados, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009, na folha 006, devendo ser excluído R\$2.000,00 do valor cobrado, referente a competência 06/2009, fato que foi acatado pelo autuante, o qual revisou o demonstrativo, consignando a redução do valor autuado para R\$3.682,06.

Acato o resultado da revisão fiscal realizada pelo próprio autuado. Ademais, devo ressaltar que, diante da revisão, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Logo, a infração 06 restou parcialmente caracterizada no valor R\$3.682,06.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALO HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	17.940,00
2	PROCEDENTE	140,00
3	PROCEDENTE EM PARTE	6.650,00
4	PROCEDENTE EM PARTE	96,80
5	IMPROCEDENTE	0,00
6	PROCEDENTE EM PARTE	3.682,06
TOTAL		28.508,86

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.0041/12-2**, lavrado contra **CAMPANELLA ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.746,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$21.762,06**, previstas nos incisos IX, XIII-A, “j”, XV, “d” e XVIII, “c”, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR