

**A. I. Nº** - 157064.0414/12-3  
**AUTUADO** - MEDICALSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS  
LTDA.  
**AUTUANTE** - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** 14.01.2013

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF Nº 0002-04/13

**EMENTA: ICMS. 1.** FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. Infração caracterizada mediante valor declarado devido no livro RAICMS e não recolhido. **2.** RECOLHIMENTO A MENOR. DESENCONTRO ENTRE O VALOR DO IMPOSTO RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LRAICMS. Não comprovado o recolhimento alegado na defesa. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DIVERGÊNCIA DE DADOS. MULTA. A legislação prevê aplicação de multa em decorrência de informações divergentes dos documentos fiscais correspondentes aos dados constantes nos arquivos magnéticos, mediante intimação. 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. Infração caracterizada. Afastada preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/06/2012 e exige ICMS no valor de R\$ 23.614,30, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1: Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprio, relativo a janeiro 2007. Valor R\$ 6.192,27. Multa de 50%;

INFRAÇÃO 2: Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor(es) do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor: R\$ 4.363,13. Período: março e setembro 2007 e dezembro 2008. Multa de 60%;

INFRAÇÃO 3: Forneceu informações através de arquivo(s) magnéticos(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% 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 divergentes. Valor: R\$ 13.058,90. Período: janeiro 2007 a agosto 2008 e outubro 2008.

Às fls. 123/131, o autuado apresenta defesa. Relata os fatos, fala da tempestividade da defesa e transcrevendo o §4º do art. 150 e art. 173, I, ambos do CTN, e ementas de decisões judiciais, preliminarmente, argui a decadência para exigência fiscal sobre os fatos geradores ocorridos a mais de cinco anos, retroagindo a contagem da data da ciência do auto de infração (18.07.2012).

Quanto ao mérito diz que jamais deixou de recolher os impostos incidentes na comercialização dos seus produtos, cogitando algum desacerto na fiscalização ou “descompatibilidade” entre os sistemas do Fisco e do autuado.

Infração 1: Tendo em vista o fato gerador ter ocorrido em 31.02.2007, como já visto na preliminar, argumenta a decadência do direito à cobrança. A despeito disso, caso superada essa tese, alega que os recibos/comprovantes juntados (Doc. 1, fls. 132-138) comprovam que os valores foram recolhidos.

Infração 2: Também alega a decadência do direito de cobrança e diz que se mesmo assim não fosse, os documentos comprobatórios que diz juntados, informam que não há irregularidade por recolhimento a menos de ICMS. Impugna as planilhas juntadas ao auto (fls. 10-11), pois se percebe que em diversos momentos, até quando não há diferença, se arbitra multa.

Infração 3: Enaltece, a priori, que os valores que diz arbitrados como alíquota fogem da realidade, caracterizando desvio de finalidade que viola a CF e princípios jurídicos, mormente os da proporcionalidade e razoabilidade, pois os arquivos estão zerados, não existindo, desta forma, base para o cálculo, então resta evidente a ilegalidade de imposição de multa, visto a ausência de valores, razão pela qual se impõe a desconsideração da base de cálculo arbitrada e a nulidade da cobrança de débito de ISSQN no período.

Conclui pedindo o acolhimento da preliminar de decadência e a rejeição do Auto de Infração.

Às fls. 185-186, o autuante presta informação fiscal. Resumindo os argumentos defensivos, se furta a comentar a alegação de decadência por entendê-la mais voltada para o debate jurídico que foge ao objeto da informação fiscal.

Sobre a infração 1, levando-se em conta que o valor apurado se encontra registrado no livro de Apuração do ICMS (fls. 93-94), diz que não há comprovação de recolhimento do imposto, pois os documentos de fls. 132 a 138 citados na defesa são cópias do contrato social da empresa e procuração para o representante legal constituído. Opina pela permanência da infração.

Sobre a infração 2, diz que o Impugnante não apresenta prova capaz de “impugnar na infração” nem se manifesta sobre os documentos de fls. 10 e 11. Também opina pela permanência da infração 2.

Quanto à infração 3, diz que as alegações defensivas são infundadas, pois deixam de considerar os documentos constantes das folhas 18 a 64 (Relatórios de apuração de inconsistências em arquivo magnético). Também opina pela manutenção da exigência fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração acusa o autuado de ter cometido as três infrações acima relatadas. Delas o autuado se defendeu, arguindo: a) preliminar de decadência para exigência dos valores relativos aos fatos geradores anteriores a 18.07.2007; b) impropriedade das infrações 1 e 2 alegando recolhimento dos valores, conforme prova os documentos que diz ter juntado; c) falta de base para a imposição da multa de que trata a infração 3, visto a ausência de valores nos arquivos magnéticos zerados.

Com relação ao período para homologação das obrigações do ICMS, observo que este CONSEF tem sedimentado entendimento que a decadência do direito de constituir crédito se opera de acordo com o art. 173 e não com o art. 150, § 4º, do CTN, contados até a lavratura do auto de infração (AC 232-11/03, AC 234-11/03, AC 320-11/03, AC 337-11/03, AC 352-11/03 e AC 015-11/03).

Em que pese parte da doutrina conceber que tal fixação somente se dá para estabelecer interstícios temporais menores do que o do art. 150, § 4º, observo que esse mesmo artigo confere à

Lei competência para fixar prazo de homologação. Ante isso, o art. 28 da Lei nº 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), no seu § 1º, reza o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/97.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu § 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Considerando que a ocorrência mais antiga do AI é 31/01/2007, sua decadência se operaria em 31/12/2012. Sendo o auto de infração lavrado em 27/06/2012, não há falar em decadência do lançamento tributário de ofício em lide.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de decadência.

Compulsando os autos, vejo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. As infrações estão claramente descritas, determinadas com segurança, foram corretamente tipificadas com identificação do infrator e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, tendo ele exercido o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração.

Defendendo-se das infrações 1 e 2, além da argumentação de decadência do direito de exigência dos valores relativos aos fatos geradores anteriores a 18.07.2007 e que já foi superada na apreciação preliminar, o Impugnante não protestando sobre inconsistências nos valores, apenas nega a falta de recolhimento (infração 1) e recolhimento a menor (infração 2) de ICMS, dizendo isso comprovar conforme os documentos probatórios que junta à defesa, em especial o bloco denominado “Doc. 1” para elidir a infração 1 e sem identificá-las ou mesmo indicá-las, cita planilhas anexadas para elidir a infração 2.

Os documentos que constituem o conjunto “Doc. 1” e que constam às fls. 132 a 138 são: a) cópia do contrato social do autuado (fls. 133-136; b) Procuração outorgada a advogados que representam o autuado nesta lide. Portanto, não correspondem, são impróprios e nem servem ao objetivo alegado na defesa.

Também não há nos autos qualquer documento que comprove o recolhimento do valor exigido pela infração 2.

Tendo em vista que a infração 1 está demonstrada na planilha de fl. 09 e seu valor corresponde ao apurado pelo próprio autuado como se vê no LRAICMS de fl. 94, bem como a infração 2 está demonstrada nas planilhas de fls. 10-11, observando que nas planilhas da infração 2 não há multa relativa a período em que não há diferença a recolher como alega o Impugnante, tenho que as alegações defensivas são meras negativas de cometimento das infrações, o que, conforme art. 143 do RPAF não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, com o que as infrações restam perfeitamente confirmadas.

Infrações 1 e 2 procedentes.

Com respeito à infração 3, o Impugnante apenas alegou que estando os arquivos magnéticos zerados não há base para o cálculo da multa imposta, razão pela qual ela seria ilegal. Ocorre que além dos relatórios de apuração de inconsistências em arquivos magnético de fls. 18 a 64 atestarem o contrário da alegação defensiva, o demonstrativo de fls. 12-13, demonstra o correto cálculo da multa tipificada para o caso no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, razões pelas quais a penalidade proposta deve ser aplicada.

Infração procedente.

Diante do 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 **157064.0414/12-3**, lavrado contra **MEDICALSYSTEM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 10.555,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 6.192,27 e 60% sobre R\$ 4.363,13, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “b”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 13.058,90**, prevista no inciso XIII-A, “i”, do artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de janeiro de 2013.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR