

A.I. N° - 206935.0028/12-3
AUTUADO - M C COMÉRCIO DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.
AUTUANTE - UBALDO REIS RIBEIRO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 11. 04. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0059-01/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. DIFERENÇAS ENCONTRADAS NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO DE FORA DO ESTADO. Descrição contraditória e insuficiente dos fatos. Falta de certeza e liquidez. Vícios substanciais. Lançamento nulo. **2.** IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES DO REGISTRO DE ENTRADAS E OS DO LIVRO DE APURAÇÃO. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **3.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. MULTAS. ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS PELA INTERNET ATRAVÉS DO PROGRAMA VALIDADOR SINTEGRA COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. MULTA. Fato demonstrado nos autos. Multa mantida. **4.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS RELATIVAS A OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. **b)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES. Lançamentos não impugnados pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28.8.12, acusa os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado imposto no valor de R\$ 896,98, com multa de 60%. Consta um adendo na descrição do fato: débito apurado em razão de diferenças encontradas a título de aquisições de mercadorias para uso e consumo de fora do Estado, entre os valores recolhidos e os apurados no levantamento das Notas Fiscais de entradas, no livro de entradas, no livro de apuração e nos DAEs;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores lançados no Registro Entradas e os do livro de apuração, sendo lançado imposto no valor de R\$ 101,64, com multa de 60%;
3. entrega de arquivos magnéticos enviados via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo por isso aplicada multa de 5% sobre o valor das operações e prestações divergentes, limitada a multa a

1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, totalizando a multa o valor de R\$ 8.077,79;

4. omissão de saídas de mercadorias cujas operações são isentas ou não tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, fato constatado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado (2011), sendo aplicadas multa de R\$ 50,00;
5. falta de recolhimento de ICMS relativo a saídas de mercadorias não declaradas, apuradas com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2011), sendo lançado imposto no valor de R\$ 148,86, com multa de 100%;
6. falta de recolhimento de ICMS, constatada ante a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, a das operações de entradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas [fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado – 2011], sendo lançado imposto no valor de R\$ 875,65, com multa de 100%.

O autuado defendeu-se (fls. 135/140) suscitando em preliminar a nulidade dos lançamentos, com base no art. 18, II, III e IV, do RPAF, alegando inconsistências e ausência de fundamentação legal adequada, com prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Com relação ao item 1º, observa que na descrição da infração o autuante acusa diferenças encontradas a título de aquisições de mercadorias para uso e consumo de fora do Estado, entre os valores recolhidos e os apurados no levantamento das Notas Fiscais de entradas, Registro de Entradas, Registro de Apuração e DAEs, “conf. planilhas de valores e demonstrativos de debito anexos”, porém o autuante não entregou qualquer demonstrativo, planilha ou sequer fotocópias das Notas fiscais que supostamente teriam sido objeto de apuração de débitos relacionados à infração.

Alega que os demonstrativos “Auditoria da Conta Corrente do ICMS” juntados ao processo não apontam nem identificam qualquer debito nos valores lançados, de R\$ 348,42, R\$ 66,82 e R\$ 481,74.

Reclama que o enquadramento da infração – art. 124, I, do RICMS aprovado pelo Decreto 6.284/97 – se refere tão somente ao prazo de recolhimento de débitos normais do ICMS, apurados mensalmente, e portanto o enquadramento não tipifica qual seria, em tese, a suposta infração, o que prejudica o contraditório e ampla defesa, além de não permitir a clara e segura identificação da infração, da base de cálculo, nem dos documentos que supostamente teriam originado os débitos levantados.

Suscita por isso a nulidade desse lançamento, por estar em desacordo com o devido processo legal, haja vista a contradição entre a descrição da infração, o enquadramento legal e o conteúdo das planilhas juntadas ao Auto.

Impugna também o item 3º, observando que na descrição dos fatos consta que se trata de multa em razão de divergências entre os dados e informações fornecidos por meios eletrônicos de processamento de dados fornecidos pela empresa, mês a mês, através do programa Validador Sintegra, detectadas entre os registros no livro de apuração do ICMS e os constantes nos arquivos magnéticos enviados, com base nas informações prestadas, “conf. planilhas de cálculo e demonstrativos de débito, anexo”, sendo apontados quatro valores de multas, cujas datas de

ocorrência se reportam à data final de cada mês de referência, do exercício de 2011. O autuado alega que os procedimentos estão eivados de vícios, que os inquinam de nulidade, face à ausência de cumprimento do devido processo legal, tendo em vista que o fiscal autuante não identifica quais as divergências e omissões encontradas entre os registros dos arquivos Sintegra e os documentos fiscais constantes na escrita fiscal do contribuinte, tendo-se limitado a informar supostas divergências entre valores escriturados no livro de apuração, que é um livro de resumo dos registros mensais no qual não são identificados os documentos correspondentes, e os arquivos magnéticos, não identificando através de relatório detalhado quais os documentos envolvidos. Reclama que o autuante não apresentou no curso da ação fiscal, nem juntou ao Auto, relatório detalhado de eventuais inconsistências. O autuado pergunta: 1) quais foram os documentos fiscais confrontados pelo autuante, para determinar supostas omissões e divergências com os arquivos Sintegra? 2) o autuante juntou ao Auto relatório detalhado, identificando por operação e por documento eventuais omissões ou divergências entre documentos fiscais (Notas Fiscais, Cupons Fiscais) gerados pela empresa e os registros constantes nos arquivos Sintegra?

Sustenta que o não atendimento a estes pré-requisitos invalida os comparativos juntados ao Auto, prejudicando o contraditório e a ampla defesa e tornando a peça fiscal eivada de vícios materiais, imprestável a embasar exigência de tributo ou multa, por não conter elementos suficientes para se determinar a infração.

Reclama que o procedimento fiscal não contém de forma clara e compreensiva a demonstração da base de cálculo das multas aplicadas, o que a seu ver conduz à insegurança do lançamento de ofício. Aduz que é nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal.

Alega que em 5.7.12 o autuante procedeu a uma intimação para apresentação de arquivos magnéticos, concedendo prazo de 30 dias para correção de dados nos arquivos magnéticos, nos termos do art. 708-B, §§ 3º e 5º, do RICMS/97, e a empresa procedeu no curso da ação fiscal às correções dos arquivos e entrega no prazo dos novos arquivos, que somente foram recepcionados pelo autuante no protocolo da repartição em 22.8.12, conforme atesta o “Termo de Apresentação de Livros e/ou Documentos Fiscais”, cópia anexa. No entanto, a “Planilha de Cálculo – Batimento Sintegra X Liv. Registro de Apuração do ICMS”, juntada ao Auto pelo autuante, e que não indica data de elaboração, não coincide com os novos dados de totais registrados nos últimos arquivos enviados.

Contrariamente, o autuante reporta a ocorrência de divergências aos meses de referência no exercício de 2011, o que não atende ao devido processo legal, haja vista que os novos arquivos foram enviados em agosto de 2012, e consequentemente laborou em equívoco o autuante, ao utilizar-se de base de dados incorreta, desprezando os dados constantes nos últimos arquivos enviados, contrariando disposição regulamentar que permitia ao autuado proceder às correções nos prazos conferidos pela legislação. Aduz que a base de dados operada pelo Autuante, bem como as datas de ocorrência a que se reporta, não têm fundamentação legal, e na planilha indicada acima não há como identificar os valores das multas de R\$ 13,72 e R\$ 11,31, apontadas no Auto. Considera que a norma é objetivamente clara: a) a eventual multa de 5% deve ser calculada por período (subentende-se, período de apuração), e é única, e não cumulativa; b) deve ser calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas (operações constantes em documentos fiscais e não registradas nos arquivos - não há referência a “totais de livros ou DMA”) ou sobre o valor das divergências, conforme o caso (divergências apuradas entre documentos fiscais e arquivos magnéticos, não, sobre “totais registrados em livros”); c) o valor da multa, em cada período, é limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período.

Por essas razões, considera que deva ser decretada a nulidade da infração.

Conclui dizendo que reconhece as infrações dos itens 2º, 4º, 5º e 6º e providenciará o pagamento.

Pede que sejam declarados nulos os lançamentos dos itens 1º e 3º, o que no mérito sejam declarados improcedentes. Protesta pelos meios de prova em direito admitidas, e também contra eventual recurso às disposições do § 1º do art. 18 do RPAF/99, como alternativa de “salvabilidade” da peça fiscal, considerando que os equívocos praticados pelo autuante implicam afronta ao devido processo legal. Anexou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 145-146) dizendo que, quanto à preliminar de nulidade, é inverídico o alegado cerceamento de defesa, pois foram dadas todas as oportunidades de manifestação e juntada de documentos durante o curso da ação fiscal, tendo diversos contatos para esclarecimentos, e os prazos para entrega da documentação não foram cumpridos.

Diz que agiu com bastante tolerância, “não aplicando as penalidades formais cabíveis” *[sic]*.

Quanto ao que chama de “mérito”, relativamente ao item 1º, o fiscal afirma que, ao contrário do que alega o autuado, foram entregues cópias de todos os demonstrativos, inclusive os citados, conforme instrumento à fl. 132. Diz que as planilhas de cálculo e o demonstrativo de débito desta infração a título de mercadoria para uso e consumo comprovam e fundamentam cabalmente o levantamento efetuado nas Notas Fiscais e no livro de entradas, de acordo com a peça à fl. 12.

Fala do item 2º [não impugnado pelo contribuinte].

Quanto ao item 3º, considera que o autuado também não retrata a verdade dos fatos, pois foram entregues cópias de todos os demonstrativos, conforme fls. 8 a 12, inclusive os citados, de acordo com o instrumento à fl. 132. A seu ver, as planilhas de cálculo e o demonstrativo de débito para esta infração comprovam e fundamentam cabalmente o levantamento efetuado com base nos registros efetuados pelo autuado no livro de apuração e nos registros, dados e informações fornecidos mediante arquivos magnéticos através do programa Validador Sintegra, de acordo com os documentos às fls. 17 a 54. Aduz que todos os valores contestados estão presentes no levantamento, planilhas de cálculo e demonstrativos de débito, indicando a origem e como se chegou ao resultado e à multa aplicada. Considera óbvio que o autuado não está familiarizado com os valores e os dados fiscais apresentados pela fiscalização, porém basta comparar os valores apontados nas planilhas e demonstrativos do levantamento fiscal para se observar as diferenças acusadas. Faz ver que na defesa não foi juntada qualquer demonstração de valores, e o autuado apenas inventa situação irrelevante.

Diz o fiscal que não foi ele quem protocolou pedido ou recepcionou qualquer correção de arquivos ou arquivos corrigidos, quem o fez foi o próprio autuado. Diz que os arquivos foram entregues em mãos, porém já decorridos os 30 dias de prazo estabelecido pela legislação. Acrescenta que se trata de aplicação de “penalidade formal”, pois a infração foi praticada e observada no curso da ação fiscal.

Frisa que o autuado não se manifestou quanto ao mérito.

Observa que foram reconhecidas as infrações dos itens 2º, 4º, 5º e 6º.

Conclui dizendo que o autuado foi intimado para apresentar novos arquivos ou retificá-los no prazo de 30 dias, e não o fez.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 6 lançamentos. Foram impugnados apenas os itens 1º e 3º.

O autuado suscitou em preliminar a nulidade do item 1º alegando inconsistências e ausência de fundamentação legal adequada, com prejuízo ao direito ao contraditório e à ampla defesa,

reclamando que existe contradição entre a descrição da infração, o enquadramento legal e o conteúdo das planilhas juntadas ao Auto.

Observa que na descrição da infração o autuante acusa diferenças encontradas a título de aquisições de mercadorias para uso e consumo de fora do Estado, entre os valores recolhidos e os apurados no levantamento das Notas Fiscais de entradas, Registro de Entradas, Registro de Apuração e DAEs, “conf. planilhas de valores e demonstrativos de debito anexos”, porém o autuante não entregou qualquer demonstrativo, planilha ou sequer fotocópias das Notas fiscais que supostamente indicassem como foram apurados os valores lançados, de R\$ 348,42, R\$ 66,82 e R\$ 481,74, haja vista que esses valores não constam nos demonstrativos “Auditoria da Conta Corrente do ICMS” juntados ao processo.

Reclama também do enquadramento da infração, no art. 124, I, do RICMS, que se refere tão somente ao prazo de recolhimento de débitos normais do ICMS, mensalmente, protestando que esse enquadramento não tipifica qual seria a suposta infração, o que prejudica o contraditório e ampla defesa, além de não permitir a clara e segura identificação da infração, da base de cálculo, nem dos documentos que supostamente teriam originado os débitos levantados.

Tem total razão o contribuinte quanto ao alegado cerceamento de defesa. A descrição começa dando a entender que se trataria de imposto lançado e não recolhido: deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Se fosse este o fato, estaria correto o enquadramento no art. 124, I, do RICMS.

Porém em seguida foi feito um adendo, que não esclarece o fato, observando que se trata de diferenças encontradas a título de aquisições de mercadorias para uso e consumo de fora do Estado. Ora, se o que foi apurado foram diferenças a título de aquisições de mercadorias para uso e consumo, teria de ser explicitado se tais diferenças dizem respeito *a)* a falta de pagamento de diferença de alíquotas, *b)* ou a utilização indevida de crédito fiscal.

Além disso, conforme alegou o autuado, os valores lançados no Auto de Infração, de R\$ 348,42, R\$ 66,82 e R\$ 481,74, relativos aos meses de janeiro, fevereiro e abril de 2011, não constam nos demonstrativos “Auditoria da Conta Corrente do ICMS” juntados ao processo.

Isso foi reclamado na defesa, e ao prestar a informação o autuante nada disse objetivamente quanto a esse aspecto, dizendo simplesmente que o fato estaria comprovado e fundamentado cabalmente de acordo com o demonstrativo à fl. 12.

O documento à fl. 12 cuida de outras coisas, pois ele se refere ao item 3º.

Os demonstrativos às fls. 13 e 14 não indicam a que exercício correspondem, e neles não constam os citados valores de R\$ 348,42, R\$ 66,82 e R\$ 481,74. Já o demonstrativo à fl. 15, embora indique que diz respeito ao exercício de 2011, não aponta nos meses de janeiro, fevereiro e abril os valores lançados no Auto de Infração.

O lançamento do item 1º é nulo por falta de certeza e liquidez. Trata-se de vícios substanciais, não passíveis de correção nestes autos. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Quanto ao item 3º, a imputação diz respeito à entrega de arquivos magnéticos enviados via internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo por isso aplicada multa de 5% sobre o valor das operações e prestações divergentes, limitada a multa a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços.

O autuado alega que o fiscal autuante não identificou quais as divergências e omissões encontradas entre os registros dos arquivos Sintegra e os documentos fiscais constantes na escrita fiscal do contribuinte, tendo-se limitado a informar supostas divergências entre valores escriturados no livro de apuração, que é um livro de resumo dos registros mensais no qual não são identificados os documentos correspondentes, e os arquivos magnéticos, não identificando através de relatório detalhado quais os documentos envolvidos.

No entanto, o demonstrativo à fl. 12 indica as diferenças verificadas.

O contribuinte foi intimado para, no prazo de 30 dias, apresentar os arquivos magnéticos com as correções dos erros apontados na intimação. Segundo o autuante, os arquivos corrigidos lhe foram entregues em mãos, porém depois de decorridos os 30 dias.

Embora considere que, mesmo sendo apresentados extemporaneamente, seria de bom alvitre que o fiscal autuante tivesse trabalhado com os novos arquivos, pois afinal de contas o que de fato importa é que a fiscalização disponha de meios para proceder à fiscalização com base nos arquivos magnéticos, e estes foram entregues, apesar de já decorridos os 30 dias, devo admitir que, a rigor, a infração ficou caracterizada, porque os arquivos não foram corrigidos no prazo fixado na intimação. O contribuinte foi intimado no dia 5.7.12 (fl. 8) e só entregou os arquivos corrigidos no dia 22.8.12 (fl. 142).

Mantenho a multa do item 3º.

Foram expressamente reconhecidas as infrações dos itens 2º, 4º, 5º e 6º.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206935.0028/12-3**, lavrado contra **M C COMÉRCIO DE PRODUTOS FRIGORIFICADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.126,15**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 101,64 e de 100% sobre R\$ 1.024,51, previstas no art. 42, II, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 8.127,79**, previstas nos incisos XIII-A, “i”, e XXII do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios, de acordo norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR