

A. I. Nº - 157064.0303/08-9
AUTUADO - SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS OLIVEIRA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ ATACAD
INTERNET 25.04.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0083-04/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração elidida parcialmente, após considerações das provas trazidas aos autos pelo defendente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO E AO CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Efetivamente não se trata de insumos posto que o artigo 93, inciso V, “b”, do RICMS/BA, define como material de uso e consumo as *“mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96), o que se aplica por inteiro na acusação fiscal.* Comprovado, em parte, o recolhimento da exigência inerente às mercadorias destinadas ao consumo do próprio estabelecimento. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Exigência parcialmente comprovada, após exclusão de notas fiscais lançadas na escrita fiscal. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA QUANDO EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Comprovada a infração, razões de defesa insuficientes para elidir a acusação. Corrigidas as datas de ocorrência e de vencimento. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/12/2008, exige ICMS no valor de R\$ 986.029,79, conforme documentos às fls. 18 a 372 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no montante de R\$ 50.243,44, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas nos anexos 88 e 89, nos meses de outubro de 2003; janeiro e novembro de 2004;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 16.840,93, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, inerente a vários meses dos exercícios de 2003 e 2004;

INFRAÇÃO 3 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$ 5.757,31, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras

unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, inerente aos meses de janeiro, abril, setembro e novembro de 2004;

INFRAÇÃO 4 - Multa, no valor de R\$ 3.740,64, correspondente a 10% do valor comercial das mercadorias, sujeitas à tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

INFRAÇÃO 5 - Multa, no valor total de R\$ 909.447,47, inerente aos exercícios de 2003 e 2004, por ter o contribuinte fornecido informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das operações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes.

O autuado apresenta, tempestivamente, peça impugnatória ao lançamento de ofício, às fls. 394 a 412, na qual, preliminarmente, suscita que, por ter sido constituído o crédito tributário apenas em 29/12/2008, os valores referentes a período anterior a 28 de dezembro de 2003 encontram-se decaídos, não subsistindo a constituição de qualquer crédito em relação às notas fiscais emitidas com data anterior a acima referida.

Em seguida aduz ser insubsistente a infração 1, uma vez que os recolhimentos antecipados do imposto foram realizados, conforme ficará demonstrado. Informa que realizará a juntada dos comprovantes de pagamento no prazo de trinta dias, tendo em vista o grande volume de documentos. Diante do exposto, entende que deve ser cancelada a infração 1.

Em relação à infração 2, aduz ser insubsistente sob a justificativa de que parte dos bens relacionados na autuação foi adquirida como insumos, pois tem atuação direta na manutenção da frota de veículos utilizados para realizar a distribuição dos seus produtos. Portanto, tratando-se de insumos, não há que se falar em recolhimento do imposto correspondente à aplicação do diferencial de alíquotas nas operações interestaduais.

Sustenta ser nula a infração 3, pois, segundo o apelante, o autuante não junta aos autos documentos que comprovem a acusação fiscal de que se trata de bens para o ativo imobilizado, o que prejudica seu legítimo direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Não obstante isso, o defendente aduz que o Auto de Infração não prima pela clareza pela qual deve ser lastreado. Em seguida, aduz que as notas fiscais relacionadas à infração 03 se apresentam ininteligíveis. Assim, defende a nulidade da aludida infração 03.

Quanto à infração 4, a qual exige a multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, assevera que as notas fiscais nela relacionadas descrevem operações havidas com tributo sujeito ao lançamento por homologação e que, de acordo com o § 3º do art. 113 do CTN, a constituição de eventual crédito se submete às disposições do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a sua constituição. Assim, reitera que resta completamente decaído o crédito tributário constituído, visto que o Auto de Infração foi lavrado em 29/12/2008 e as operações ocorreram em 26 e 27 de fevereiro de 2003. Requer que seja cancelada a autuação.

Com relação à infração 5, em que a autuação fundamenta-se, exclusivamente, no exame dos arquivos magnéticos remetidos à Secretaria da Fazenda, cita sistemas de gestão e por realizar um volume enorme de operações, dificulta a geração de arquivos que satisfaçam à fiscalização. Contudo, após a identificação das divergências, relativas à diferença entre os registros existentes na capa do SINTEGRA e os existentes nos itens 50 e 54, o autuado requereu prazo para a realização das retificações necessárias, as quais foram realizadas, conforme solicitado pelo agente fiscal, consoante protocolo da correção do SINTEGRA em 19/12/2008. Assim, se diz surpreendido com a lavratura do presente Auto de Infração em 29/12/2008, ou seja, dez dias da apresentação das correções. Diante dessa regularização e, tendo em vista que não houve prejuízo ao erário estadual, pede a relevação da multa ou, pelo menos, sua redução a patamares condizentes com o

equívoco cometido, nos termos do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Anexa, às fls. 439 a 462, cópia do SINTEGRA retificado, relativos aos exercícios de 2003 e 2004, enviados à SEFAZ em 19/01/2009.

Ante o exposto, requer que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 545 a 546, ressalta que, em relação à alegação de que já havia operado a decadência de constituir parte do crédito tributário, se trata de discussão doutrinária e não cabe ao técnico, vinculado às normas como se encontra, limitado apenas em aplicá-las. Assim, mantém a cobrança do Auto de Infração em sua totalidade.

No mérito, quanto à primeira infração, registra que o autuado pede o cancelamento da exigência, alegando já ter feito o recolhimento, sem, no entanto, apresentar qualquer documento comprobatório das alegações. Assim, mantém a infração.

Inerente à segunda infração, não concorda com a alegação da defesa de que as mercadorias foram adquiridas como insumo da atividade. Assim, mantém a exigência.

Em relação à terceira infração, menciona que o autuado unicamente alega que não foram acostados ao processo os documentos fiscais mencionados. Salaria que se trata de documentos lançados nos livros fiscais da empresa e inclusive constam do SINTEGRA apresentado pela empresa. Assim, mantém a exigência.

No que concerne à quarta infração, salienta que o autuado apenas alega que o crédito tributário encontra-se decaído. Pelo fato de ser uma discussão doutrinária, cabe a aplicação da norma. Mantém a exigência.

Referente à quinta infração, registra que se trata de divergência entre o que a empresa apresentou em seus arquivos magnéticos e as informações lançadas em seus livros fiscais. Ressalta que a empresa foi intimada para corrigir seus arquivos desde a data de 24/10/2009 (2008), conforme documento às fls. 10 a 49. Assim, levando em consideração que a empresa recebeu relatórios onde são apontadas as divergências, as quais não foram corrigidas, impossibilitando o fisco de efetivar diversos procedimentos de fiscalização, não restou alternativa senão a aplicação da penalidade cabível, devidamente prevista na legislação. Mantém a infração.

O sujeito passivo apresenta nova manifestação, fls. 549 a 553, na qual reitera as alegações expostas na peça de defesa e requer a juntada dos seguintes documentos:

INFRAÇÃO 1: comprovantes de recolhimento do ICMS devido por antecipação, relativos aos meses de outubro de 2003 e janeiro de 2004 (fls. 558 a 601);

INFRAÇÕES 2 e 3: cópia do Registro de Entradas com o lançamento das notas fiscais indicadas nas infrações 2 e 3, demonstrando a indicação do valor referente ao diferencial de alíquota a ser pago naquelas operações, como também a juntada de cópia do livro Registro de Apuração do ICMS demonstrando a realização do pagamento do diferencial de alíquota através da utilização do saldo credor do ICMS existente (603 a 676);

INFRAÇÃO 4: cópia do livro Registro de Entradas onde foram escrituradas as notas fiscais que deram origem à infração 4 (fls. 678 a 682), como também a juntada da declaração da empresa Companhia Muller de Bebidas Nordeste, CNPJ nº 02.151.119/0001-90, informando que as notas fiscais nº 53174 e 53175 de 02/05/2005 não foram emitidas à empresa Schincariol Logística e Distribuição Ltda, CNPJ nº 05.254.957/0030-12 (fl. 682);

INFRAÇÃO 5: dos comprovantes de envio de retificação do SINTEGRA dos períodos de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, regularizando todas as divergências apontadas na intimação recebida em 24/10/2008 (fls. 684 a 709).

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal, fls. 713/714, converteu o processo em diligência para que o autuante elaborasse nova informação fiscal, abordando de forma específica às alegações empresariais e correspondentes documentos.

Às fls. 716 e 717 dos autos, o autuante, após a análise da documentação colacionada aos autos tece as seguintes considerações:

INFRAÇÃO 1: concorda com a exclusão das citadas ocorrências relativas à infração 01, permanecendo a ocorrência de 30/11/2004, no valor de R\$ 15.799,73, conforme relatório às fls. 168 e 169, tendo em vista que o autuado, em sua defesa, não trouxe fato novo capaz de elidir a exigência fiscal;

INFRAÇÃO 2: em razão dos documentos, às fls. 602 a 676, que analisados provam a quitação do débito relativo às ocorrências de 2003. Quanto às ocorrências de 2004, o autuado não faz qualquer menção, do que concluiu pela permanência das citadas ocorrências, relativas ao exercício de 2004, e reduz a presente infração para R\$ 12.482,37, conforme relatório às fls. 207 a 209 dos autos;

INFRAÇÃO 3: não obstante a indicação em sua defesa de que está acostando documentos comprobatórios do pagamento dos impostos devidos nas folhas de nº 602 a 676, os citados documentos dizem respeito apenas à infração de nº 02. Diante do exposto, mantém a infração;

INFRAÇÃO 4: analisados os documentos de fls. 677 a 682, anexados pelo autuado, constatou que as Notas Fiscais de nºs 33431, 33432 e 175014, correspondentes às multas de R\$ 949,09, R\$ 949,09 e R\$ 692,01 devem ser excluídos da citada infração, reduzindo a mesma para R\$ 1.150,46, relativo às notas fiscais de nº 53174, com multa de R\$ 30,27, e 53175, com multa de R\$ 1.120,19, por entender que o documento acostado aos autos atesta que as citadas notas fiscais foram destinadas ao sujeito passivo.

INFRAÇÃO 5: como bem atesta o demonstrativo apresentado à fl. 684, a retificação dos valores foi efetuada em janeiro de 2009, muito depois da conclusão da fiscalização, tendo o autuado sido intimado a realizar a retificação dos seus arquivos em 30/07/2007, conforme relatórios de fls. 96 a 164. Ali se constata as enormes diferenças nos arquivos magnéticos, sem êxito, inclusive prejudicando os trabalhos da fiscalização, os quais tiveram de ser adiados para o trimestre seguinte. Salienta, ainda, que o autuado foi intimado, em 24/10/2008 (novo trimestre) a retificar os arquivos, conforme relatórios às fls. 18 a 49, mas permaneceram as diferenças entre seus arquivos e a DMA, e mais uma vez não foi atendido, ensejando a presente infração. Concluiu pela manutenção da exigência, diante da falta de regularidade dos dados informados em seus arquivos à época da fiscalização.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência, o contribuinte apresenta nova manifestação, às fls. 725 a 727 dos autos, onde aduz que, em relação à quarta infração, a declaração juntada pela Companhia Muller de Bebidas Nordeste, que julga não ter sido analisada pelo autuante, demonstra que as notas fiscais nº 53714 e 53715 não foram destinadas à recorrente, pelo que é totalmente improcedente a apontada acusação. Aduz que bastaria a fiscalização realizar uma diligência fiscal na empresa remetente das notas fiscais para constatar tal fato.

O autuado aduz, ainda, que *“Em relação a informação fiscal de fls. 716/717, tem-se que sua conclusões **revertem-se em favor da Recorrente** na medida em que restou demonstrado que o Auto de Infração, lavrado a esmo e ao acaso, **não levou em conta as devidas escriturações constantes dos livros contábeis da Recorrente, desrespeitando a verdade material que haveria de pairar sobre o procedimento fiscalizatório.**”* (sic).

Reitera todos os termos de defesa e requer que seja realizada diligência fiscal com vistas a apurar os “sólidos” argumentos alegados pelo autuado, como também a juntada de outros documentos, assim como que as intimações sejam encaminhadas ao seu advogado Gustavo Almeida e Dias de Souza, com escritório em Sorocaba/SP, na Avenida Barão de Tatuí, nº 540, 3º andar, Vergueiro, CEP 18030-000.

O autuante, à fl. 760 dos autos, aduz que a nova manifestação do autuado (fls. 725/727) não traz aos autos fatos novos capazes de alterar a autuação. Assim, mantém a autuação, conforme já posta nas anteriores informações fiscais.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de julho de 2011, a 5ª JJF decidiu pela procedência em parte do Auto de Infração em lide, com a indicação de Recurso de Ofício para uma das Câmaras deste CONSEF.(fls.763/769.

Inconformado com a decisão acima o sujeito passivo ingressa com Recurso Voluntário, fls. 784 a 816, pelas razões de fato e fundamentos de direito tais como:

Destaca a tempestividade do recurso voluntário, relata as infrações que lhe foram imputadas, da defesa apresentada, e do julgamento em 1º grau, para adentrar nos fundamentos da reforma da decisão recorrida.

Aponta que merece reforma a decisão recorrida no que pertine à decadência do crédito tributário, pede a improcedência da infração 1, 2, 3, 4 e 5.

Novamente manifesta-se o autuado, fls. 816 a 817 com relação às infrações 2 e 3.

Nas fls. 897 a Douta Procuradora do Estado, lotada na Procuradoria Fiscal, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, passa a examinar exclusivamente os argumentos recursais atinentes às infrações 2 e 3, por entender que devem ser objeto de diligência. Diante da apresentação do LRAICMS do exercício de 2004, sugere que os autos sejam remetidos ao autuante para análise.

Na fl. 899, foi determinado em pauta suplementar pela 1ª CJF o indeferimento da diligência solicitada pela PGE/PROFIS e pelo retorno dos autos àquele órgão para que se manifeste sobre a preliminar de nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que o órgão julgador não teria mencionado “uma linha sequer sobre a defesa apresentada, no sentido de que as notas fiscais relacionadas na autuação se referem a aquisições de insumos e não de materiais de consumo do estabelecimento.

Parecer da PGE/PROFIS, fls. 902 a 904, conclui pela incorreção da decisão recorrida que não apreciou um dos argumentos defensivos. Opina pela decretação da nulidade recorrida.

Os autos foram encaminhados a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, conforme despacho da Dra. Procuradora Assistente em exercício. (fl.905).

A 1ª CJF, por meio do Acórdão CJF nº 0339-11/12, em sessão de julgamento realizada em 11 de outubro de 2012, decidiu pela nulidade da decisão de primeira instância por falta de apreciação de argumentos defensivos do que resultou em cerceamento de defesa, com o consequente retorno à 1ª instância para novo julgamento, haja vista que na infração 02 não houve o enfretamento da questão de que se tratava de insumos e não de materiais de consumo do estabelecimento.

A sociedade empresária foi devidamente cientificada da decisão acima, mas não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, aprecio a preliminar de decadência relativa aos créditos exigidos nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro e 28 de dezembro de 2003, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “*Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...*”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*. Não acato o argumento de defesa pois quando da lavratura do Auto de Infração, em 29.12.2008, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2003.

Outrossim, indefiro o pedido de realização de diligência, nos termos do artigo 147, I, “a”. do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, uma vez que considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.

Quanto à primeira infração, o autuado anexa os recolhimentos antecipados do imposto que foram realizados, tais como os comprovantes de recolhimento do ICMS devido por antecipação, relativos aos meses de outubro de 2003 e janeiro de 2004 (fls. 558 a 601), os quais, após a devida análise, o autuante concordou com a exclusão das citadas ocorrências relativas à infração 01, restando apenas a ocorrência de 30/11/2004, no valor de R\$ 15.799,73, conforme relatório às fls. 168 e 169, uma vez que o autuado não elidiu tal exigência.

Diante das provas documentais, a infração 1 subsiste parcialmente no valor de R\$ 15.799,73.

Na infração 2 está sendo exigido ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, sendo a infração 3 relativa às aquisições de mercadorias destinadas ao ativo fixo do estabelecimento autuado.

Para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 5º, I do RICMS/BA).

No demonstrativo de fls. 207 a 209, relativo ao exercício de 2004, encontra-se o número da nota fiscal, data, valor comercial, alíquota, crédito, e os valores resultantes da diferença de alíquota. Faz-se acompanhar das cópias das notas fiscais, fls. 210 a 272 do PAF.

Mesmo procedimento foi adotado com relação ao exercício de 2003, cujo demonstrativo está nas fls. 335 a 336, e cópias de notas fiscais de fls. 337 a 358 do PAF.

Verifico com base nas notas fiscais adrede aludidas, que na infração 02 está sendo exigido ICMS referente ao DIFAL, de produtos tais como adesivo, arruela, jogo de cabo de velas, formulário de nota fiscal, disco para tacógrafo, camisa social, calça, bota, cartucho, fita impressora, portanto, bens para uso e consumo do estabelecimento. Efetivamente não se trata de insumos posto que o artigo 93, inciso V, “b”, do RICMS/BA, define como material de uso e consumo as “*mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação (§ 11) (Lei Complementar nº 87/96), o que se aplica por inteiro na acusação fiscal, uma vez que a atividade principal e a produção de bebidas.*”

Quanto à infração 3, o demonstrativo encontra-se na fl. 273, referente ao exercício de 2004, objeto da autuação, e são de bens provenientes dos Estados de São Paulo e de Pernambuco, cujas cópias das notas fiscais estão anexas nas fls. 274 a 280. Verifico que são bens do ativo permanente tais como microcomputador, telas para fechamento, contador de cédulas, estruturas metálicas.

A obrigação tributária imputada ao autuado, está legalmente prevista no artigo 155, VII e VIII, da Constituição Federal, reproduzida nos artigos 2º, IV, 4º, XV, da Lei 7.014/96, com base de cálculo prevista no artigo 17, XI, § 6º da mencionada Lei, e artigo 69 do RICMS-BA.

Com relação às infrações 2 e 3, o autuado apensa aos autos cópia do Registro de Entradas, no qual indica o valor do ICMS relativo ao diferencial de alíquota a ser pago, relativo às notas fiscais que entende que deve ser recolhido o aludido imposto, como também cópia do Registro de Apuração do ICMS com o correspondente débito apurado do diferencial de alíquota (603 a 676).

Contudo, como bem ressaltou o autuante, às fls. 716 e 717 dos autos, tais documentos só comprovam a tributação relativa às ocorrências de 2003, visto que o defendente anexou o livro Registro de Apuração do ICMS relativo apenas ao exercício de 2003, impossibilitando a comprovação da compensação do citado débito destacado na coluna “Observações” do Registro de Entradas, relativos apenas aos meses de janeiro a março de 2004, no referido livro RAICMS.

Também, há de se salientar que, do cotejo do levantamento fiscal (fl. 207/209) com os lançamentos consignados no livro Registro de Entradas (fls. 624/638), relativos ao exercício de 2004, se verifica

que todos os documentos fiscais arrolados pelo autuante, a partir do mês de março, não foram considerados pelo autuado como sujeitos ao ICMS diferencial de alíquota, visto não consignar na coluna “Observações” o valor relativo ao diferencial de alíquotas, como havia feito anteriormente.

Assim, diante das provas documentais trazidas aos autos, concordo com a conclusão do autuante de reduzir a *infração 02 para R\$ 12.482,37*, relativo ao exercício de 2004, conforme relatório às fls. 207 a 209 dos autos, e *manter na íntegra a infração 3*, por se referir, também, ao exercício de 2004, cuja prova de que o valor exigido foi oferecido à tributação, não foi trazida aos autos.

No tocante à quarta infração, o autuado comprova, às fls. 679 e 680 dos autos, que as Notas Fiscais de nº 33431, 33432 e 175014 foram escrituradas no livro Registro de Entradas, fato este reconhecido pelo próprio autuante ao concluir que devem ser excluídas as correspondentes multas de R\$ 949,09, R\$ 949,09 e R\$ 692,01, reduzindo a exigência para R\$ 1.150,46, relativo às notas fiscais de nº 53174, com multa de R\$ 30,27, e 53175, com multa de R\$ 1.120,19, conforme planilha à fl. 359 dos autos.

Concordo com a conclusão do autuante de que remanesce o valor da multa de R\$ 1.150,46, relativo às Notas Fiscais de nº 53174 e 53175, pois entendo que a simples declaração acostada pelo autuado (fl. 682) de que tais documentos fiscais não tiveram como destinatário a autuada não destitui a prova documental às fls. 360 e 361 dos autos, ou seja, as próprias notas fiscais emitidas pelo declarante, 3ª via - fisco de destino, foram capturadas nos postos fiscais do trajeto das mercadorias, quando destinadas ao autuado, são provas documentais suficientes da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais devem ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir as existentes nos autos, a exemplo de quem, efetivamente, recebeu tais mercadorias (canhoto de recebimento, prova de pagamento).

Assim, subsiste parcialmente a infração no valor de R\$ 1.150,46.

Por fim, quanto à quinta infração, na qual se exige a multa, no valor total de R\$ 909.447,47, inerente aos exercícios de 2003 e 2004, por ter o contribuinte fornecido informações, através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, o próprio contribuinte atesta a irregularidade apontada, uma vez que só entregou os arquivos magnéticos – SINTEGRA em 19/01/2009, e não 19 de dezembro de 2008, como afirma em sua defesa (fl. 410), após ter sido intimado, em 24/10/2008, para apresentar, no prazo de trinta dias, os arquivos magnéticos com as inconsistências corrigidas, conforme termo de intimação às fls. 12 e 13 dos autos. Assim, foi aplicada a penalidade prevista, à época da intimação, no art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, conforme a seguir transcrita:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) 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 omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso;

Sendo assim, uma vez comprovado o descumprimento da obrigação tributária acessória, acima descrita, foi aplicada a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes, limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das operações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, consoante demonstrado às fls. 370 e 371 dos autos, nos termos do art. 42, XIII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96.

Verifico, contudo, que existe um equívoco material na presente autuação, que deve ser corrigido nesta oportunidade, independentemente de provocação do sujeito passivo, por medida de economia e celeridade processuais e, sobretudo, como forma de realizar o princípio da legalidade a que estamos todos, membros da Administração, irremediavelmente vinculados.

O erro material a que ora faço referência está na data da ocorrência e de vencimento dessa infração, pois, nos casos em que se atribuiu ao contribuinte a falta de cumprimento de determinada intimação, aplicando-lhe a respectiva multa, só se considera ocorrida à infração no primeiro dia útil subsequente ao termo final do prazo fixado pela autoridade fazendária competente. Durante o prazo, por óbvias razões, não há descumprimento da intimação e, portanto, não há infração. Nesse sentido, inclusive, dispõe a Orientação Técnica da GEAFI 003/2005, item 6, a saber:

“6 – Caso o contribuinte não entregue o arquivo solicitado ou o apresente ainda com inconsistências, deve ser lavrado Auto de Infração em razão do não atendimento à intimação, conforme referido no item 2 desta orientação gerencia, hipótese em que deverá ser anexada ao Auto de Infração a intimação não atendida.

6.1 – Na lavratura de Auto de Infração por falta de apresentação ou irregularidade do arquivo magnético, os campos data de ocorrência e data de vencimento do Auto de Infração deverão ser preenchidos com indicação da data correspondente ao primeiro dia útil subsequente ao do término do prazo consignado na intimação para apresentação do arquivo ainda não apresentado ou do arquivo com correção dos erros indicados.

6.2 – Tratando-se de infração relacionada à omissão de informação ou divergência mencionadas nos subitens 1.1 e 1.2, os campos ‘data de ocorrência’ e ‘data de vencimento’ do Auto de Infração, deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.”

Assim sendo, como a intimação fornecida ao contribuinte foi entregue em 24/10/2008 (sexta-feira), fls. 12 e 13, e o prazo de trinta dias findou-se em 25/11/2008, somente em 26/11/2008 considera-se como ocorrida à infração, devendo esta data constar dos campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” da autuação.

Assim, a exigência é subsistente, porém com data de ocorrência e vencimento de 26/11/2008.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 944.637,34, sendo: R\$ 15.799,73 relativo à primeira infração, com data de ocorrência de 30/11/2004; R\$ 12.482,37, à segunda infração, inerente aos meses de janeiro a março e maio a dezembro de 2004; R\$ 5.757,31 relativo ao valor original da terceira infração; R\$ 1.150,46 inerente à quarta infração, e R\$ 909.447,47, à quinta infração, com data de ocorrência e vencimento de 26/11/2008.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **157064.0303/08-9**, lavrado contra **SCHINCARIOL LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.039,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, no total de **R\$910.597,93**, previstas no art. 42, incisos IX e XIII-A, “i”, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

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, 11 de abril de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR