

A. I. N° - 269133.0301/13-9
AUTUADO - LUCIANA LEITE FERNANDES ROCHA
AUTUANTE - JOSÉ CÍCERO DE FARIAS BRAGA
ORIGEM - INFAS/TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 08.08.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0149-02/13

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Prestação iniciada em outro Estado. Diferença de alíquota. Infração não elidida pelo sujeito passivo. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO COM OMISSÕES E DIVERGÊNCIAS E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO DE DIVERSOS REGISTROS. MULTA. De acordo com o RICMS/97 sendo constatadas inconsistências no arquivo magnético do SINTEGRA, deve ser concedido o prazo de trinta dias para as devidas correções. Infração subsistente, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação e apresentação da listagem diagnóstico para regularização no prazo de 30 (trinta) dias, não sendo atendido no prazo estipulado. As alegações trazidas em sede de defesa são insuficientes para elidir as infrações. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 25 de março de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$5.844,19, além da multa de 60%, bem como penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$24.512,99, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no valor de R\$5.822,26, fato ocorrido no mês de janeiro de 2011, abril a outubro de 2012.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, no valor de R\$21,93, fato ocorrido no mês de agosto de 2008.

Infração 03. Forneceu informações através do arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, ocorrência verificada nos meses de janeiro a agosto e novembro de 2011, janeiro a março de 2012, totalizando R\$12.330,98;

Infração 04. Forneceu informações através do arquivo magnético exigido na legislação tributária, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando a multa limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizados no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa

sobre o valor das operações ou prestações divergentes, totalizando R\$12.182,01, relativo aos meses de fevereiro, junho, agosto a dezembro de 2011, fevereiro a maio, julho a dezembro de 2012;

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 155 a 161, onde argui em sua defesa, após historiar os fatos motivadores da acusação fiscal, que o lançamento não pode prosperar, pelas razões que apresentará.

Informa, preliminarmente, que a constituição de um Auto de Infração é ato último de uma fiscalização, cuja finalidade precípua tem sido a orientação do contribuinte no correto procedimento para o cumprimento de suas obrigações, acessórias e principais. Tal se deve porque, no emaranhado da legislação tributária, em que o contribuinte corre sério risco de sua inobservância pela incapacidade de absorver com retidão todo o sistema tributário, carece este de um Estado que seja um órgão de auxílio na correta escrituração fiscal e no consequente pagamento do tributo, antes de ser um órgão estritamente fiscalizador com ímpeto arrecadatório. Logo, deve ser seguido o artigo 26, do RPAF/99.

Afirma que pelo que se depreende da leitura da Infração, o contribuinte foi notificado porque forneceu arquivos magnéticos exigidos mediante intimação com omissão de operações ou prestações. Ora, em todas as situações em que o empresário compra no atacado e vende no varejo, fatalmente haverá erros ou omissões. E essa diferença deverá ser ponderada pela nobre fiscalização, a fim de que haja razoabilidade na aplicação da lei ao caso concreto.

Quanto às infrações arroladas no corpo do lançamento, alega, relativamente à infração 01, que não adquire mercadorias para consumo do estabelecimento em inobservância das regras da tributação. Até porque não houve esse tipo de transação no período fiscalizado, e, ainda que houvesse ocorrido a transação, não poderia haver tributação nos moldes cobrados em virtude do erro crasso na alíquota cobrada.

É que, conforme sabido, na aquisição de bens para consumo, advindos de outros Estados, desde o início é cobrada a alíquota incidente no Estado de origem do bem, cabendo ao Estado destinatário, no caso, Bahia, cobrar apenas a diferença da alíquota do ICMS, o que não foi observado. Diante da leitura da infração, percebe-se que a alíquota cobrada foi de 17% e não de 10% ou 5%, a depender do Estado de origem. Por esta razão, insubstancial a autuação.

Quanto à infração 02, aduz que nesse caso, a cobrança se afigura mais flagrante ainda, uma vez que se cobra o ICMS sobre transporte, sendo que a Impugnante não faz esse fato gerador. Ela é exclusivamente vendedora de mercadoria e por não realizar o serviço de transporte, não lhe pode ser imputada a tributação ora objurgada.

Relativamente à infração 03, utiliza o argumento de que a infração é completamente improcedente tendo em vista a complexidade das relações de tributação envolvida. É que, quem trabalha com perfumes, por exemplo, inegavelmente venderá no varejo o que comprou em larga escala, padecendo dos males do desmembramento das vendas e, com isso, da ausência na completude dos dados do SINTEGRA, vez que fatalmente, vez ou outra, haverá erros nos arquivos, mas inocorrerá dano ao Erário de tais movimentações. Há apenas um erro, que não implica dano, mas que poderá ser reparado. Ora, não pode um erro dessa magnitude, completamente reparável e passível de correções, resultar no pagamento da multa vultosa, como a ora imputada.

No caso em apreço, a multa não atingiu qualquer dessas finalidades. A sua razão se deu apenas pela divergência no arquivo magnético apresentado pelo Contribuinte, formalidade excessiva requerida pelo Fisco, que não representa, na prática, a revelação de qualquer conduta dolosa e faltosa.

Analizando-se com cuidado, ver-se-á que o imposto foi devidamente recolhido, uma vez que todas as mercadorias estão sujeitas ao regime da substituição tributária progressiva, sendo que o parâmetro de pagamento do tributo foram os livros contábeis, devidamente registrados e válidos,

e não o arquivo magnético (SINTEGRA), feito pela própria empresa, revelador de alguns deslizes, mas, nem por isso, capaz de gerar fraudes.

Assevera que o que vale é o livro fiscal da contabilidade, e se esse revela o pagamento correto do tributo, espelhado no real faturamento, o livro magnético não teria o condão de suscitar o pagamento de multa, uma vez que não há, na espécie, qualquer comprovação de dano ao erário.

Questiona se a cobrança é de multa e não de imposto, como pretende a fiscalização, o Fisco comprova que o tributo foi corretamente pago, mas apegue-se à demasiada formalidade de divergência, sem levar em consideração que os lançamentos são feitos por programas diferentes, por pessoas diferentes, em lugares e momentos diferentes, o que, fatalmente, pela quantidade de itens envolvidos, resultará sempre em pequenas diferenças.

Por tais razões, aí reside a inconsistência do Auto de Infração, que deve ser revisto na sua totalidade, a fim de que a presunção aqui relativizada comprove a coerência do quanto afirmado, conforme demonstrado parcialmente com os documentos que colaciona ao lançamento, solicitando a sua improcedência.

Informação fiscal prestada às fls. 170 e 171 esclarece que após iniciado o procedimento fiscal, que no caso foi com a intimação para apresentação de livros e documentos, conforme art. 26, III do RPAF, não cabe mais a partir deste momento orientação para correção das infrações detectadas pela fiscalização, referente ao período intimado, devendo em seu lugar ser constituído o crédito tributário, através da lavratura de Auto de Infração.

Quanto à infração 01, mantém a autuação, pois a diferença de alíquotas é devida, estando devidamente caracterizada conforme cópias das notas fiscais anexas e demonstrativo (anexo 01) do débito do ICMS a recolher - Diferencial de Alíquotas Uso e Consumo - 2011 e 2012, corroborada pela utilização por parte do contribuinte do CFOP 2.556- compra de material para uso ou consumo, conforme se pode verificar nas cópias do registro de apuração dos meses em questão. No que se refere a utilização da alíquota de 17% na cobrança, esclarece, de igual forma, que os valores (débitos de ICMS) foram calculados corretamente no demonstrativo anexo 01 e lançados no valor histórico no sistema de Auto de Infração.

No tocante à infração 02 posiciona-se que não assiste razão ao impugnante, pois, é devida a diferença de alíquotas referente ao serviço de transportes vinculada a nota fiscal nº 10731 com emissão em 08/08/2012 constando mercadorias para uso.

Já para as infrações 03 e 04, afirma que o contribuinte apresentou argumentos com fins meramente protelatórios que não podem prosperar, visto que a autuação seguiu as formalidades legais, conforme toda documentação anexa a este Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, solicita a manutenção do lançamento.

VOTO

Insurge-se o sujeito passivo contra a autuação promovida pelo Fisco, de acordo com a argumentação já exposta e descrita no relatório acima.

Embora teça a autuada uma série de considerações acerca de equívocos eventualmente cometidos, da possibilidade de ocorrência de erros, e do fato da fiscalização não ponderar acerca de tais erros, não levanta, de forma objetiva, qualquer questão preliminar.

Quanto ao artigo 26 do RPAF/99 invocado pelo contribuinte Em sua peça defensiva, diz respeito apenas ao início do procedimento fiscal de fiscalização, o qual foi feito corretamente.

No mérito, a infração 01 versa acerca de falta de recolhimento do 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, e em relação à qual, a autuada, argumenta, unicamente que a alíquota aplicada no lançamento foi de 17% e não de 10% ou 5%, a depender do Estado de origem, razão pela qual seria insubstancial a autuação.

Quanto a esta alegação, não procede, diante do fato de que os dados de imposto apurado no lançamento e constantes não somente dos documentos acostados ao processo por amostragem, mas especialmente os constantes no disco de dados que integra o lançamento, são rigorosamente iguais aos constantes no Auto de Infração, apenas ocorre que o sistema de emissão do Auto de Infração (SEAI), para a geração daquele documento, exige que o autuante lance os valores relativos ao imposto devido, e indique a data da ocorrência, fazendo ele próprio (sistema) a apuração da base de cálculo a partir da divisão do imposto por 0,17, independentemente da alíquota a que se submete a operação, não tendo o autuante qualquer influência sobre o mesmo, independentemente, inclusive, da alíquota a que se refere a operação. Isso fica evidente da leitura dos demonstrativos acostados ao processo, cujos valores do imposto correspondem aos do lançamento.

Com isso, eventualmente pode parecer, como certamente percebeu a defendente que em se tratando de operação interestadual os valores de base de cálculo seguramente não conferirão, mas aqueles relativos ao imposto guardarão, como ocorrido, a devida correspondência. Por tais razões, não há que se aventar a possibilidade de nulidade do lançamento, e por tais razões, a infração é procedente.

No tocante à infração 02, a alegação defensiva de que a cobrança se afigura flagrantemente ilegal, uma vez que se cobra o ICMS sobre transporte, sendo que a Impugnante não faz esse fato gerador, e que ela é exclusivamente vendedora de mercadoria e por não realizar o serviço de transporte, não lhe pode ser imputada a tributação, também não pode prosperar, diante do fato de que se está a cobrar a falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquota na utilização de Serviço de Transporte cuja prestação teve início em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, ou seja, em nenhum momento foi posto na autuação que o contribuinte era prestador de serviços, mas sim que:

Quanto à infração 03, a argumentação defensiva apresentada, qual seja “*tendo em vista a complexidade das relações de tributação envolvida. É que, quem trabalha com perfumes, por exemplo, inegavelmente venderá no varejo o que comprou em larga escala, padecendo dos males do desmembramento das vendas e, com isso, da ausência na completude dos dados do SINTEGRA, vez que fatalmente, vez ou outra, haverá erros nos arquivos, mas inocorrerá dano ao Erário de tais movimentações. Há apenas um erro, que não implica dano, mas que poderá ser reparado. Ora, não pode um erro dessa magnitude, completamente reparável e passível de correções, resultar no pagamento da multa vultosa, como a ora imputada*”, nada mais é do que a própria confissão do cometimento da infração, não tendo a autuada trazido ao feito elementos que pudessem elidi-la, sendo a argumentação desprovida de base legal e/ou fática, tendo o autuante, em obediência ao comando legal, aplicado a legislação.

Isso diante do fato de que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, “*caput*”, da Constituição Federal, sendo assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária tiver adequadamente descrita, enquadramento legal da infração correta e com os cálculos do valor devido. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento e, de consequência, insubstancial a exigência do crédito tributário constituído, o que não é o caso sob exame. O presente lançamento, da forma como foi efetuado atende a todos os requisitos legais.

Por outro lado, quanto à infração 04, o contribuinte não trouxe qualquer argumento em contrário, razão pela qual aplicando o disposto no artigo 140 do RPAF/99, o qual preceitua 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. Infração procedente.

Dessa forma, diante, dos argumentos expostos, voto no sentido de que o lançamento deva ser mantido, e o Auto de Infração julgado procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269133.0301/13-9** lavrado contra **LUCIANA LEITE FERNANDES ROCHA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.844,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.512,99**, previstas no art. 42 XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2013.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DO SANTOS - JULGADOR