

A. I. Nº - 206958.0011/10-9
AUTUADO - CENTAP CENTRAL ATACADISTA DE PARABÓLICAS E ELETRÔNICOS LTDA.
AUTUANTE - LUCAS XAVIER PESSOA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 24/07/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0169-03/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. NOTAS FISCAIS. MULTAS 1% e 10%. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E CERCEAMENTO DE DEFESA. Não foram acostadas aos autos e nem foram fornecidas ao autuado cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal. Esse fato acarreta a nulidade desse item do lançamento, a teor do disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99. Infração nula. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Refeitos os cálculos pelo autuante com base em comprovação pelo autuado de notas fiscais escrituradas e incluídas no livro Registro de Entradas, reduzindo-se o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DADOS DIVERGENTES DA ESCRITA FISCAL. MULTA. Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos documentos fiscais. Infração subsistente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS E DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Refeitos os cálculos, relativos ao exercício de 2010, mediante comprovações apresentadas pelo impugnante e revisão efetuada pelo autuante, as omissões de entradas passou a ser o maior valor monetário, excedendo o valor da omissão de saída apurada originalmente. Mantido o valor lançado inicialmente e consoante previsão do art. 156 do RPAF-BA/99 representou-se a autoridade fazendária para instaurar nova ação fiscal para exigir os valores remanescentes. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente auto de infração lavrado em 17/05/2012, traz a exigência do crédito tributário no valor histórico de R\$39.079,53, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo enunciadas:

Infração 01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$3.322,00 - 1% sobre o valor das operações;

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$8.451,72 - 10% sobre o valor das operações;

Infração 03 - Forneceu 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 limitado 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 divergentes, nos meses de janeiro de 2010, de janeiro de 2011 e maio de 2012. Multa de R\$6.056,45;

Infração 04 - Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a correspondente escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas, sendo R\$2.661,59 no exercício de 2010 e R\$18.587,77 no exercício de 2011, totalizando R\$21.249,36, acrescido da multa de 100%.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 187 a 198, alinhando as seguintes ponderações.

Em relação à infração 01, alega que a fiscalização não atentou para o fato de que muitas dessas operações de entrada eram frutos de redespacho, ou seja, a mercadoria era adquirida em Manaus/AM, despachada para Rio de Janeiro - RJ, para então ser redespachada para seu estabelecimento.

Aduz que desta forma, o lançamento e escrituração realizada, bem como, as informações repassadas por meio de arquivo magnético se reportam a operação final de redespacho, não contendo o início da operação de despacho, porém as Notas Fiscais da operação de despacho referem-se fielmente vide numeração, as operações de redespacho, conforme cópias das notas fiscais que diz anexar à defesa.

Ressalta ainda que os Conselhos de Contribuintes de vários Estados da Federação têm reconhecido a validade do Documento Fiscal de redespacho, afastando qualquer autuação, reproduzindo como exemplo ementa do Acórdão 13.693/99/3ª da 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG.

Frisa que não há se falar em omissão de notas fiscais, bem como não é devida a aplicação de multa, haja vista que, até o recebimento da mercadoria em suas dependências a mercadoria passou por dois trechos de transportes, estando acobertada por nota fiscal, além de nelas constar a expressão redespacho em seu favor, pelo que requer a procedência deste item da autuação.

Salienta que o autuante no momento da lavratura do Auto de Infração, com relação à Infração 01, apontou notas fiscais como não lançadas, sem colacionar aos autos as cópias das mesmas, para que pudesse se defender.

Ao cuidar da infração 02, afirma que foi acusado de ter infringido a regra disposta no art. 322 e demais incisos do RICMS-BA/97. Frisa que o fisco cometera um equívoco quando lançou de ofício operação de aquisição de veículo de passeio que é utilizado como insumo da atividade empresarial. Acrescenta que conforme consta do levantamento fiscal inclui na relação de mercadorias não escrituradas a Nota Fiscal nº 101460, fl. 21, qual seja a Nota Fiscal do veículo adquirido pela empresa como insumo de sua atividade na importância de R\$55.148,50, até porque não consta nos fins sociais deste contribuinte a venda de veículos seja novo ou usado. Arremata salientando que se não tivesse procedido ao lançamento desta nota fiscal, não pode o Fisco

lançá-la de ofício como se lançasse uma Nota Fiscal de mercadoria destinada à mercancia da empresa, já que, o veículo é utilizado para o transporte deste contribuinte, sendo insumo de sua produção e não se trata de mercadoria destinada à comercialização, não fazendo parte da atividade fim do estabelecimento autuado.

Afirma que o levantamento fiscal também considerou notas fiscais que já estavam lançadas no livro Registro de Entrada - LRE, conforme cópia em anexo, que demonstra que as Nota Fiscal nº 14974, fl. 14; nº 16530, fl. 16; nºs 143, fl. 21; nº 6112, fl. 23; nº 3320 e 1764, fl. 25. Destaca que todas essas escriturações constam no arquivo Sintegra, anteriormente transmitidos a SEFAZ, e que ora anexa a defesa.

Com base nos argumentos apresentados assevera restar evidenciado que não houve omissão das respectivas notas fiscais, razão pela qual esse item da autuação deve ser julgado improcedente.

Em relação à infração 03 reconhece que ocorreram divergências nas informações escrituradas e as informações constantes no SINTEGRA. Observa que quando do lançamento de algumas Notas Fiscais de entrada os respectivos valores aparecem no campo “outros”, por se tratar de notas fiscais originadas de contribuintes inscritos no Simples Nacional, estando as mesmas colacionadas nesta defesa. Portanto, afirma que não deveriam aparecer no campo “BC – Base de Cálculo”.

Assegura que mesmo diante do erro ocorrido no sistema, ou em sua alimentação, não houve supressão ou sonegação de impostos.

Ressalta que, as Nota Fiscais nºs 398, 426, 628, 678, foram canceladas, porém tributadas normalmente, o que demonstra sua boa fé, que tem escriturado todas as suas entradas, bem como saídas.

Pondera que a divergência ocorrida entre a LRE e o Sintegra, somente ocasionou uma diferença nas obrigações acessórias, sem influenciar a Base de Cálculo e consequentemente o recolhimento do respectivo imposto.

Sustenta que um mero erro ou equívoco na transmissão do arquivo magnético SINTEGRA, o qual não tenha gerado diminuição ou supressão aos cofres estaduais a simples divergência não pode ensejar aplicação de multa ou capitulação do contribuinte por omissão de receita. Para corroborar sua tese reproduz ementa do RESp 728999/PR do Superior Tribunal Federal - STJ.

Requer a improcedência da infração 03 sob o fundamento de não ser razoável a aplicação da multa, uma vez que, a mesma afronta os Princípios Norteadores do Direito Tributário, dentre os quais se destacam o Princípio da Vedação ao Confisco (CF/88, art.150, inciso IV) e da Capacidade Contributiva (CF/88, art. 145, §1º).

Quanto à infração 04, menciona que a ação fiscal se apresenta equivocada, haja vista que, quando da verificação das Notas Fiscais de Entradas e Saídas do ano de 2010, o autuante acabou somando as Notas Fiscais nº 100 e 101, com as Notas Fiscais de redespacho de nºs 14904 e 14894, o que por consequência, gerou um erro no estoque, revelando uma falsa omissão de saída. Acrescenta que diante desse equívoco cometido, os itens de nºs 1652 e 1653, restaram lançados de ofício em duplicidade, razão pela qual a presente Infração deve ser considerada improcedente, por total insubsistência do presente Auto de Infração.

Reproduz o art. 53 da Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal, para aduzir que a administração deve anular os atos eivados de vícios.

Observa que também cometeu equívoco ao realizar venda do item 1950 receptor Via Sat preto, porém deu saída no estoque no item 1647 receptor Via Sat prata. Diz que se trata do mesmo produto e o - “estoque de um certa o outro, ou seja, a falta de um item sobre em outro”. Acrescenta que por isso, o levantamento fiscal não se coaduna com a realidade fática, já que, os itens apontados no relatório desta fiscalização tratam do mesmo produto, sendo um de cor preta e

outro de cor prata, conforme cópia nota fiscal, fl. 260, razão pela qual fora apresentada suposta omissão de saída, quando na realidade a sobra de um dos itens é suprida pela falta do outro. Arremata destacando que vendeu o item preto, porém escriturou na saída do produto de cor prata, de modo que, não houve sonegação e muito menos omissão na operação, sendo um mero erro material.

Pugna pela improcedência desse item da autuação, em face das insubsistências e distorções apontadas.

Informa que faz juntada de planilha acostada a presente defesa, fl.199, com os valores reconhecidos como devidos, razão pelo qual afirma que a solicitará o parcelamento do correspondente débito.

Conclui requerendo a anulação dos itens impugnados, ao tempo que requer sejam acatados os argumentos para a reconsideração e/ou redução da multa para os demais itens, e ainda que seja suspensa a cobrança dos valores descritos acima até final julgamento do A.I. nº 206958.0011/10-9, solicitando que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuante apresenta informação fiscal, fls. 264 a 268, depois de reproduzir o teor das infrações e sintetizar as razões de defesa do impugnante, enuncia os argumentos a seguir sumariados.

No tocante à infração 01, esclarece que o demonstrativo acostado à fl. 12, arrola inúmeras operações da empresa em que os CFOPs 6923 e 6949 foram utilizados e, justamente por se tratar de informações originadas apenas no âmbito da Sefaz, como aponta o cabeçalho superior esquerdo do aludido relatório indicando a fonte como sendo a STGCB - Módulo de Consulta e Batimento de Notas Fiscais.

Sustenta que esperava que tais notas fiscais estivessem escrituradas no livro Registro de Entradas - LRE do autuado, para, confrontar com o relatório, asseverar-lhes a exatidão. Acrescenta frisando que com a ausência destes múltiplos lançamentos na escrita do impugnante conduziu ao oposto, isto é, à pressuposição de que tais produtos deram entrada sem a escrituração das notas respectivas.

Ressalta que a multa indicada nesse item da autuação refere-se a operações “não tributadas”. Prossegue destacando que, ao sustentar em sua defesa, minorando a ausência das vias originais, que tais notas fiscais referem-se a operações de redespacho, participantes de operações triangulares, em que o Fornecedor A ordena ao fabricante B que entregue os produtos diretamente ao cliente C, deveria o impugnante ter comprovado a vinculação destas notas fiscais de “remessa” às suas correspondentes de efetiva “venda”, estas sim tributadas e, sendo o caso, corretamente registradas. Arremata destacando que, mesmo se tivesse o autuado comprovado sua alegação, ainda restará perfeitamente legítima a infração porque não se está cobrando imposto, mas apenas multando a falta de escrituração de notas fiscais de operações não-tributadas.

Sustenta ainda que sendo as notas fiscais, como são, emitidas por contribuintes idôneos, referentes a operações verdadeiras e tendo como destinatário o autuado, tanto a de venda quanto a de simples remessa deveriam estar registradas no livro fiscal próprio. Arremata firmando que a primeira nota fiscal emitida, a de venda, legítima a mudança de propriedade sobre os produtos adquiridos, a segunda, a de remessa, materializa a entrada física dos produtos no estabelecimento do cliente, tendo sido essas últimas que sofreram o crivo fiscal.

Mantém a exigência do item 01 do Auto de Infração.

No que diz respeito à Infração 02, depois de afirmar que as alegações da defesa se fizeram vieram acompanhar de cópias das notas fiscais identificando as páginas do LRE onde se encontraram lançadas e apresenta as seguintes ponderações.

a) Nota fiscal nº 2249 - Mantida por ausência de alegações e/ou de provas da Defesa; vide novo demonstrativo da infração.

b) Notas fiscais nºs 14974, 16530, 143, 6112, 3320 e 1764 - Comprovado o lançamento e consideradas no novo demonstrativo da infração.

c) Nota Fiscal nº 101460 - Operação diz respeito à aquisição de um veículo de passeio, cuja destinação, confirmada, foi o ativo imobilizado. Destaca que a princípio, entende tratar-se de operação tributada, com sua fase de tributação encerrada exatamente nesta operação. Resta, porém, a alegação do autuado a empresa de que, talvez justamente, por isso, a operação seja considerada “não-tributada” e tenha que ser tratada com a aplicação da multa da infração anterior - 1%.

Assevera que remanesce a multa de R\$6.165,37, correspondente a 10% sobre o montante de R\$61.653,70, soma das notas fiscais nºs 2249 e 101460.

Quanto à Infração 03 informa que nesse item da autuação foram envolvidas todas as inconsistências encontradas entre os valores dos livros fiscais - entradas e saídas - e aqueles inseridos nos arquivos magnéticos Sintegra. Esclarece que a exigência desta obrigação acessória tem sua grande razão na facilitação dos trabalhos de fiscalização, cujo meio digital permite a manipulação de dados em celeridade extremamente superior à dos livros de escrituração manual ou das notas fiscais de arquivo. Sustenta que destas inconsistências nascem a indisponibilidade do meio confiável para o preposto fiscal realizar suas tarefas.

Frisa que o fato de a empresa não conseguir dispor nos seus arquivos magnéticos todos os exatos valores que dispunha nos seus livros fiscais não produz, como não produziu, nenhuma sonegação de tributos. Pontua esclarecendo que, como a exigência não é de imposto, não deve prosperar a alegação da defesa neste sentido.

No que pertine à alegação sobre fornecedores optantes do simples nacional, reafirma entender que os dados do arquivo magnético apenas espelham o lançamento havido no livro fiscal, pois, se este estiver correto, aquele sairá correto, e vice-versa. Exemplifica que, caso a empresa tivesse lançado tal aquisição nas colunas Valor Contábil e Outras, estariam da mesma forma no registro magnético, uma vez que não se está comparando o lançamento do livro com a nota fiscal.

Sustenta que as inconsistências apontadas nos demonstrativos presentes, fls. 09 a 11, decorreram do fato de o LRE apresentar sequências de valores não reproduzidas no registro do arquivo magnético. Assevera que essas inconsistências foram apresentadas ao impugnante por meio da intimação, fl. 08, concedendo-lhe prazo para a devida correção, e que, transcorrido o prazo foram então verificadas outra vez, e constatada remanescentes as diferenças apontadas, desta vez nos anexos das fls. 15 a 19, que efetivamente subsidiaram a infração.

Ao cuidar da infração 04 informa que o roteiro de auditoria que envolve o levantamento do estoque em exercício fechado, aplicados aos anos de 2010 e 2011 resultou simultaneamente em omissões de entradas e de saídas, sendo estas em maior valor que aquelas. Informa que em relação à apuração atinente ao exercício de 2011 não ocorrera alegação contestadora e apresenta suas ponderações acerca do exercício de 2010.

a) a Nota Fiscal nº 100 somada em duplicidade com a Nota Fiscal nº 14904 - Produto de código 1653 - afirma que resta comprovada a alegação, vez que a primeira, com CFOP de venda, embora cite inicialmente a Nota Fiscal nº 14896, como sua correspondente remessa, esta não prosperou, vindo a fechar exatamente com a Nota Fiscal nº 14904, para os mesmos produtos, citando por sua vez a Nota Fiscal nº 100 como vínculo. Destaca que ambas estão registradas e que deduziu 200 unidades nas entradas do produto 1653 no novo demonstrativo relativo a 2010;

b) a Nota Fiscal nº 101 somada em duplicidade com a Nota Fiscal nº 14894 - sustenta que resta comprovada a alegação, vez que a primeira, com CFOP de venda, cita a segunda como sua simples remessa.. Informa que ambas foram devidamente registradas e que deduziu 510 unidades nas entradas do produto 1652 no novo demonstrativo relativo a 2010;

c) os Produtos de Códigos 1950 e 1647 - Omissões conjugadas - firma ter ficado impossibilitado de produzir algum entendimento sobre a alegação da empresa porque talvez os códigos foram referenciados equivocadamente, pois, simplesmente eles não estão citados no demonstrativo de 2010, fl. 78. Diz que, somente se os códigos fossem indicados corretamente poderia examinar se ocorrera a conjugação de omissões, isto é, omissão de entrada em um e omissão de saídas em outro, sendo produtos com igualdade de função, apenas distintos por cor, voltagem, ou outra característica simples.

Ressalta que os ajustes produzidos pelas correções dos itens “a” e “b” fizeram cair o montante das omissões de saída em 2010 para R\$5.734,54, enquanto o montante das omissões de entrada permaneceu em R\$7.046,31, portanto maior. Informa que com essa inversão pode se configurar uma circunstância de forte impacto para o elemento caracterizador da infração, no que certamente os Julgadores darão a última palavra. Diz que considera elidida, a seu ver, a totalidade da exigência atinente ao exercício de 2010.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 34.131,59, sendo totalmente subsistentes as infrações 01 e 03, e parcialmente caracterizadas as infrações 02 e 04, respectivamente, nos valores de R\$6.165,37 e R\$18.587,77, consoante o novo demonstrativo que colaciona às fls. 269 a 273.

Intimado o autuado para ciência da informação fiscal prestada, fl. 274 e 275, não se manifestou no prazo regulamentar.

Constam às fls. 279 a 282, extrato do SIGAT discriminando o pagamento parcial do débito exigido.

Em pauta suplementar a 3ª JJF decidiu baixar os autos em diligência, fl. 283, para que o autuante colacionasse aos autos cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal que apurou a infração 01 e em seguida intimasse o autuado para entrega das referidas notas fiscais e reabrisse o prazo de defesa para manifestação do impugnante.

Em atendimento à diligência o autuante, fl. 288, informa que não dispõe das notas fiscais, como acontece com as capturadas pelo sistema CFAMT, esclarecendo que o levantamento fiscal fora elaborado com dados disponibilizados pela SEFAZ através do STGCB - Módulo de Consulta e Batimento de Notas Fiscais, informado pela Diretoria de Planejamento Fiscal - DPF. Observa o autuante que, em que pese não existirem as vias originais para comprovar a veracidade dos dados e valores utilizados, foram obtidos mediante utilização de tecnologia da informação capaz de retratar com absoluta precisão e igualdade tudo o que consta no documento original.

Constam às fls. 277 a 282, extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária-SIGAT, parcelamento de parte da exigência fiscal originalmente lançada de ofício.

VOTO

O presente lançamento de ofício é constituído de 04 infrações.

A infração 01 exige a multa de 1% sobre o valor das operações com mercadorias não tributáveis cujas entradas no estabelecimento não foram registradas na escrita fiscal, conforme demonstrativo de apuração acostados à fl. 14, que identifica, mensalmente, o nº da nota fiscal, o CFOP, o Estado de origem, o valor e o CNPJ do remetente.

Em sede de defesa o impugnante alegou que o autuante não colacionou aos autos cópias das notas fiscais para que pudesse se defender plenamente. Observou também que algumas das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal são referentes à redespachos, ou seja, as mercadorias são adquiridas em Manaus/AM, despachadas para o Rio de Janeiro/RJ e em seguida são redespachada para seu estabelecimento.

Essa Junta decidiu converter o processo em diligência, fl. 284, para que o autuante juntasse aos autos cópias das notas fiscais arroladas no levantamento fiscal, fornecesse cópias ao impugnante

e reabrisse o prazo de defesa. O autuante não cumpriu o pedido de diligência sob o argumento de que a relação de notas fiscais e os dados correspondentes foram obtidos no sistema da SEFAZ - STGCB - Módulo de Consulta e Batimento de Notas Fiscais, e por isso, não dispõe das cópias das notas fiscais reafirmando a acusação fiscal.

Entendo que a ausência das cópias das notas fiscais, bem como da constada falta nos autos da indicação da chave de acesso no caso de notas fiscais eletrônicas impedem a confirmação da inequívoca ocorrência da acusação fiscal, além de não permitir ao autuado ter conhecimento das mercadorias discriminadas nas notas fiscais, tolhendo o exercício da ampla defesa, o que torna esse item do Auto de Infração nulo por falta de certeza e liquidez e cerceamento de defesa, consoante previsão estampada na alínea “a” do inciso IV, do art. 18 do RPAF-BA/99.

A INFAZ Itabuna deverá avaliar a possibilidade de viabilizar a renovação do procedimento a salvo dessa falha.

A infração 02 cuida da entrada no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal exigindo a multa de 10% sobre o valor das operações apurado através do levantamento acostado à fl.13.

O impugnante refutou a acusação fiscal observando que a Nota Fiscal nº 101406 relacionada no levantamento fiscal por se tratar de um veículo automotor não destinado à comercialização, e que por esse motivo deveria ser lançada como omissão não tributada. Protestou também com relação às Notas Fiscais nºs 14974, 16530, 143, 6112, 3320 e 1764, cujas cópias carreadas aos autos, fls. 207 a 220, que foram arroladas no levantamento fiscal e se encontram devidamente escrituradas no LRE.

Ao compulsar os elementos de prova que compõem a exigência fiscal atinente a esse item da autuação verifico que assiste razão ao autuado no que diz respeito às Notas Fiscais nºs 14974, 16530, 143, 6112, 3320 e 1764, eis que, resta comprovado nos autos a efetiva escrituração no LRE, descabida, portanto, a sua inclusão no levantamento fiscal.

No que diz respeito à Nota Fiscal nº 101406 verifico que, de fato, trata de aquisição de veículo automotor, fl. 214, e que o autuado não comercializa veículos. No entanto, independente da destinação do veículo, não resta dúvida que a sua aquisição é uma operação tributável, já que não se trata de uma operação isenta, sujeita ao regime de substituição tributária ou não tributável.

Constato que a inclusão da Nota Fiscal nº 101406 no levantamento fiscal afigura-se devidamente correta e deve ser mantida a exigência fiscal atribuída, pelo que nitidamente se depreende da interpretação do teor do inciso I do art. 322 do RICMS-BA/97, e do inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96, *in verbis*.

*“Art. 322. O livro Registro de Entradas, modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), destina-se à escrituração (Conv. SINIEF de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 1/80, 1/82 e 16/89):
I - das entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento;”*

“Art. 42.

[...]

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;”

Nesses termos, acolho o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 270, e concluo pela subsistência parcial da infração 02 no valor de R\$6.165,37.

No tocante à infração 03, cuida do fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

A irregularidade detectada está tipificada, na alínea “i” do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelece a penalidade de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de

mercadorias, bem como das prestações de serviços tomados e realizados, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informados 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 sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Logo, verificada a existência de divergência do arquivo magnético, em relação ao padrão previsto na legislação o contribuinte deverá ser intimado previamente para regularização das inconsistências, no prazo de 30 dias, consoante previsão estampada no §5º do art. 708-B do RICMS-BA/97, devendo acompanhar a intimação a listagem diagnóstica indicativa das divergências constadas, acorde determinação do §3º do mesmo dispositivo regulamentar. Constatado que o autuado foi devidamente intimado na forma regulamentar, fls. 08 a 11, e demonstrou em sua defesa que efetivamente ocorrera as divergências apontadas na acusação fiscal ao afirmar que *“Conforme podemos depreender das cópias dos livros de registros em anexo, bem como, dos arquivos digitais transmitidos via Sintegra, ocorreram divergências nas informações escrituradas...”*, fl. 193.

Quanto ao argumento aduzido pelo impugnante de que as divergências apuradas não influenciaram na apuração base de cálculo e nem afetou no recolhimento do imposto, não deve prosperar, uma vez que a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória pelo autuado afigura-se devidamente preconizada na legislação tributária baiana e, portanto, não visa apurar e exigir o imposto. Tem como objetivo de acompanhar e manter o controle das obrigações tributárias do contribuinte, além de dotar a fiscalização de instrumento eficiente de auditoria.

No caso presente, o sujeito passivo foi devidamente intimado para corrigir os arquivos magnéticos do Sintegra com divergências, fls. 08 a 11, em relação aos dados escriturados nos livros fiscais atinentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2011, e não realizou as correções cabíveis. Não se questiona na acusação fiscal, como aduz o impugnante, a correção ou eventuais equívocos na escrituração fiscal em si, mas a coincidência entre os dados escriturados nos livros fiscais e os constantes dos arquivos magnéticos, que devem ser fidedignos, sob pena de se tornar inservível para sua destinação.

Não tendo o autuado realizado as correções nos arquivos magnéticos das divergências apontadas na Listagem Diagnóstica e, depois de examinar de examinar a apuração da exigência fiscal discriminada no demonstrativo de débito à fl. 19, constato a sua exatidão.

Nesses termos, mantenho a infração 03.

A infração 04 que apura a falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a correspondente escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas, nos exercícios de 2010 e de 2011, consoante demonstrativos de apuração e de débito constantes às fls. 78 a 178.

O impugnante, ao se defender em relação ao exercício de 2010, questionou que as Notas Fiscais nºs 100 e 101 tiveram a quantidades relativas aos produtos de código 1653 - AMPLIFICADOR LNBF MULTI KINGSAT e código 1652 - AMPLIFICADOR LNBF MONO INDUSAT - somada em duplicidade, respectivamente, com as Notas Fiscais nº 14904 e 14894.

Verifico que, depois de examinar a documentação apresentada pelo impugnante, o autuante corretamente corrigiu o levantamento fiscal deduzindo 200 unidades das entradas do produto do código 1653, e 510 unidades das entradas do produto de código 1652.

Ao compulsar o novo demonstrativo de apuração, fls. 271 a 273, efetuado pelo autuante contemplando os ajustes acima aludidos, verifico que as omissões de saídas do exercício apuradas inicialmente no valor de R\$15.656,41, ficaram reduzidas para o valor de R\$5.734,54 e ficaram mantidas as omissões de entradas no valor de R\$7.046,30.

Logo, considerando ser de pleno conhecimento do autuado a existência, tanto de omissão de entradas como de saídas, desde a ciência do “Demonstrativo das Omissões de Entradas e de Saídas - 2010”, fl. 78, bem como do novo Demonstrativo ajustado na informação fiscal, fl. 271, com os valores das novas omissões apuradas constato que deve prevalecer para o cálculo do imposto o maior valor monetário, consoante previsão expressa na alínea “e” do inciso II do art. 13 combinado com o art. 14, todos da Portaria 445/98. Portanto, a exigência passa a ser relativa a omissão de entradas no valor de R\$7.046,30.

Como não pode, no lançamento de ofício em exame, haver agravamento da infração, em respeito ao princípio do devido processo legal e direito de ampla defesa, recomendo a autoridade competente que analise a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário, se for o caso, conforme manda o art. 156 do RPAF-BA/99.

Assim, resta mantida a autuação relativa ao exercício de 2010 desse item do Auto de infração.

No que diz respeito ao exercício de 2011, apesar do autuante afirmar que o impugnante nada contestou, verifico que a alegação atinente aos produtos de códigos 1950 - RECEPTOR VIA SAT PRETO e 1647 - RECEPTOR VIA SAT PRATA, fl.197, diz respeito ao exercício de 2011 e não de 2010, como entendeu o autuante. No entanto, a Nota Fiscal de entrada nº 10251, acostada aos autos pelo impugnante, fl. 260, verifico foi devidamente considerada nas entradas do levantamento fiscal, fls. 116 e 119, considerando corretamente a cor do receptor e seu respectivo código. Sem a indicação pelo autuado de qual nota fiscal de saída cometera um equívoco ao registrar a saída no estoque fica impossível comprovar a alegação defensiva. Ademais ao se compulsar as saídas arroladas no levantamento fiscal, do item de código 1647, fl. 160, e do item de código 1950, fl. 175, não se constata qualquer operação com cinquenta unidades do produto que pudesse justificar a alegação.

Fica mantida a exigência fiscal atinente ao exercício de 2011 da infração 04 no valor de R\$18.587,77.

Nos termos acima explicitados, resta mantida a infração 04, no valor de R\$21.249,36.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0011/10-9**, lavrado contra **CENTAP CENTRAL ATACADISTA DE PARABÓLICAS E ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.249,36**, acrescido da multa de 100%, prevista, no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, além de multas pelo descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$12.221,82**, prevista nos incisos XI, XIII-A, “i” do mesmo dispositivo legal mencionado, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de julho de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – JULGADOR