

**A. I. Nº** - 293259.0102/13-0  
**AUTUADO** - COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA  
**AUTUANTES** - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS e TRAJANO ROCHA RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 08.11.2013

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0237-02-13**

**EMENTA:** ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração não impugnada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. a) BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infrações não elididas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INFORMAÇÕES COM DADOS DIVERGENTES ENTRE O SINTEGRA E OS LIVROS FISCAIS. 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. Apesar de não ter sido cumprido o devido processo legal, com a intimação e apresentação das listagens diagnósticos para regularização no prazo de 30 (trinta) dias, porém, considerando que o autuado comprovou ter regularizado o arquivo magnético não subsiste a autuação.. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2013, exige ICMS e MULTA no valor de R\$96.033,08, sob acusação do cometimento das seguintes infrações.

1. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$6.440,18, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses janeiro a maio, e agosto de 2012, conforme demonstrativo à fl. 10.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$24.889,21, nos meses de janeiro a maio, agosto, outubro a dezembro de 2010, fevereiro a agosto, outubro e dezembro de 2011, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 11 a 14.
3. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$45.595,68, nos meses de janeiro a dezembro de 2010, fevereiro a dezembro de 2011, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, conforme demonstrativo às fls. 15 a 23.
4. Forneceu informações através de arquivo magnético, enviado via Internet através do programa Validador/Sintegra, exigido na legislação tributária, 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 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 a dezembro de 2010, conforme demonstrativos e documentos às fls. 24 a 32. Multa no valor de R\$19.108,01.

O sujeito passivo, através de seu representante legal, em sua defesa às fls.110 a 125, alegando que o lançamento tributário foi constituído por evidente equívoco do fiscal autuante que laborou em manifesto e absurdo erro material ao elaborar seus demonstrativos e levantamentos fiscais, impugnou a autuação, com base nas seguintes razões defensivas.

Quanto às infrações 02 e 03 – Comenta sobre a legislação tributária do Estado da Bahia, invoca os artigos 146 e 155, da CF/88, e dispositivos da LC 87/96, cita a jurisprudência das câmaras superiores (STF) e o entendimento da Câmara de Recursos Fiscais de Sergipe, e de lições de renomados tributaristas, para argüir que a instituição pelo Poder Executivo, através do RICMS/Ba, do diferencial de alíquota nas operações interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo próprio ou ativo fixo, não possui amparo na previsão constitucional, uma vez que tal “norma” não respeita as condicionantes estabelecidas na Constituição Federal. Em suma, alega que não existe amparo legal para exigir o pagamento ICMS decorrente da diferença de alíquota nas aquisições, de outras Unidades da Federação, de bens destinadas ao ativo ou para uso consumo.

Diz que a infração decorreu de avaliação imprecisa e equivocada do fiscal autuante, pois a fonte utilizada para a apuração do débito, também foram os arquivos magnéticos (Sintegra), onde o fiscal considerou como omitidos produtos que não chegaram a ingressar no estabelecimento, que não foram entregues pela empresa vendedora ou que foram objeto de devolução, deixando de examinar os livros fiscais e respectivas notas fiscais dos produtos, para a verificação de se tratar efetivamente de mercadorias não entregues ou devolvidas,

Anexou às fls. 126 a 131, demonstrativo contendo descrição de todas as situações (*de não ingresso ou de devolução de mercadorias*) para provar que o autuante laborou em erro, ao apontar esta infração em sua autuação.

Ao final, requer a nulidade da autuação, e no mérito que seja julgado o auto totalmente IMPROCEDENTE em face das argumentações acima alinhadas.

Na informação fiscal às fls. 154 a 155, o autuante transcreveu todas as infrações, e destacou que o autuado não se manifestou sobre a infração 01.

Quanto às infrações 02 e 03, informou que o autuado está confundindo estes itens (ICMS devido por diferença de alíquotas) com a infração 04 (omissão de operações nos arquivos Sintegra). Esclarece que a base para fundamentar estas infrações foram aquisições, de outras Unidades da Federação, de bens para ativo e de mercadorias para uso/consumo do estabelecimento, cujas notas fiscais estão todas escrituradas no seu Livro de Entrada, estão todas registradas nos seus arquivos Sintegra, e, que efetivamente ocorreu entrada dos bens e das mercadorias no estabelecimento da autuada. Manteve integralmente estes itens.

Quanto à infração 04, aduz que o autuado confundiu a defesa desta infração com as infrações 02 e 03, conforme já explicado acima, e observa que a infração se trata de operações informadas pelos fornecedores habituais do autuado e que não foram localizadas o registro destas operações na sua escrita fiscal. Diz que o autuado apresenta lista das operações com os motivos das mesmas não estarem escrituradas, e declara que acata as alegações defensivas, e conclui que foi sanada a infração 04.

Finalizando, opina pela procedência total das infrações 01, 02 e 03, e considerou sanada a infração 04.

## VOTO

Inicialmente saliento que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais, estando determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza das infrações apuradas, que se encontram fundamentadas em diplomas legais vigentes, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam cada item da autuação. Ademais, o Auto de Infração segue estritamente as determinações previstas nos dispositivos constantes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/BA), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não ensejando em qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal.

No mérito, na análise das peças que compõe o processo, constato que em relação à infração 01, referente a falta de recolhimento do imposto no valor de R\$6.440,18, em decorrência do desencontro entre o imposto lançado e o recolhido, não houve qualquer manifestação do sujeito passivo, o que leva a sua subsistência.

Quanto as infração 02 e 03, o débito lançado no auto de infração diz respeito a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias e bens para uso e consumo e para o ativo fixo, respectivamente.

Na defesa o autuado argüiu que a instituição pelo Poder Executivo, através do RICMS/Ba, do diferencial de alíquota nas operações interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo próprio ou ativo fixo, não possui amparo na previsão constitucional, uma vez que tal “norma” não respeita as condicionantes estabelecidas na Constituição Federal.

Quanto aos aspectos constitucionais abordados, destaco a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

Quanto a alegação de que a infração decorreu de avaliação imprecisa e equivocada do fiscal autuante, pois a fonte utilizada para a apuração do débito, também foram os arquivos magnéticos (Sintegra), onde o fiscal considerou como omitidos produtos que não chegaram a ingressar no estabelecimento, que não foram entregues pela empresa vendedora ou que foram objeto de devolução, deixando de examinar os livros fiscais e respectivas notas fiscais dos produtos, para a verificação de se tratar efetivamente de mercadorias não foram entregues ou devolvidas, conforme salientou o autuante, o autuado confundiu estes itens com o item 04 que trata de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Para estes itens, o débito que foi lançado no demonstrativo de débito foi apurado com base nos demonstrativos constantes às fls.11 a 23, nos quais constam especificados todos os dados fiscais e o valor a recolher a título de diferença de alíquotas. Não consta nos autos cópias das notas fiscais para se verificar quais são as mercadorias e os bens sujeitos ao diferencial de alíquotas. Porém, consta no referido demonstrativo uma coluna destinada ao CFOP, sendo considerados os números 2551 (aquisição de mercadorias para uso e consumo) e 2556 (aquisição de bens destinados ao ativo fixo), o que me leva a concluir que tais dados foram obtidos na própria escrita feita pelo autuado.

Desta forma, não havendo manifestação objetiva, mantenho integralmente estes itens por estarem em perfeita conformidade a legislação tributária.

Quanto ao item 04, de acordo com o que consta na inicial, a imposição da multa no valor de R\$19.108,01, prevista no art.42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, decorreu da acusação de que foi constatada omissão de operações ou prestações nos arquivos magnéticos enviados pela internet através do Programa Validador/Sintegra, nos meses de janeiro, fevereiro a dezembro de 2010.

Portanto, o motivo determinante para a aplicação da multa foi o descumprimento de obrigação acessória relativa ao fato de que o contribuinte forneceu arquivos em meio magnético, porém,

com as inconsistências constantes nos papéis de trabalho (notas fiscais de entradas de mercadorias e bens omitidos em arquivos magnéticos) às fls. 25 a 32.

De acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“*layout*”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas, inclusive o inventário das mercadorias, produtos, matérias primas e embalagens (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspeção Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

O art. 708-B estabelece que: “O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos”. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

No presente caso, verifico que não existe nos autos nenhuma intimação concedendo o prazo de 05 (cinco) dias para apresentação do arquivo magnético, mas tão-somente uma intimação à fl. 09 onde não faz qualquer referência a arquivos magnéticos, bem assim, não consta no processo intimação expedida ao contribuinte autuado para corrigir o arquivo magnético, no prazo de prazo de 30 (trinta) dias, em total desobediência aos dispositivos legais acima citados.

Assim, tendo em vista que a fiscalização não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 5º do art. 708-A, a imposição da multa em questão não pode prosperar, o que suscitaria a nulidade do lançamento do item 04, com fulcro no artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99. Contudo, apesar de não ter sido cumprido o devido processo legal, considerando que o autuado comprovou ter regularizado o arquivo magnético do período fiscalizado, concluo pela insubsistência da multa aplicada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293259.0102/13-0**, lavrado contra **COMERCIAL BAHIANO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$76.925,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR