

A. I. N° - 206954.0001/13-7
AUTUADO - IRINEU & SUELI COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.
AUTUANTE - IONE ALVES MOITINHO
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 06/11/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0260-03/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência do imposto embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto. Feitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **c)** FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. MERCADORIAS CUJO IMPOSTO FOI PAGO POR ANTECIPAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infrações não impugnadas. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. INFORMAÇÕES COM OMISSÃO DE DADOS. O autuado entregou os arquivos magnéticos com omissão de dados, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/02/2013, refere-se à exigência de ICMS e multa no valor total de R\$85.507,63, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado (2009). Valor do débito: R\$18.098,53. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2010, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$1.949,61. Multa de 100%.

Infração 03: Deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no período de junho de 2009 a dezembro de

2010. O contribuinte não entregou arquivo magnético tipo 54 com informações das entradas de mercadorias, conforme demonstrativo da multa de 1% à fl. 266. Relação dos Arquivos Recepcionados às fls. 267 a 272 e Registro de Apuração do ICMS, fls. 365 a 440 do PAF. Multa no valor de R\$65.359,49.

Infração 04: Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2009 e 2010, sendo exigida a multa no valor de R\$50,00 em cada exercício, totalizando R\$100,00.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 460, apresentou impugnação às fls. 456 a 459. Informa que reconhece como devidos, sem discutir ou conferir os valores apurados nas infrações 02 e 04.

Quanto à infração 01, alega que na apuração da base de cálculo, o Fisco não considerou a regra contida na Instrução Normativa nº 56/2007. Afirma que deve ser apurada a proporcionalidade em relação às saídas tributadas, conforme valores declarados na escrita fiscal, como se depreende do livro Registro da Apuração do ICMS, que reproduziu. Entende que observada a legislação de regência, a base de cálculo deverá corresponder a 4,4% do valor da omissão apurada, e o valor do imposto cobrado deverá ser reduzido para R\$803,57. Pede que seja declarada a procedência parcial desta infração no mencionado valor.

Sobre a infração 03, o defendente alega que apesar de ter prestado formalmente as informações sobre o motivo da não apresentação do Registro 54, o autuante rejeitou as alegações e optou pela imputação fiscal, que está em desacordo com o RICMS/BA, vigente à época dos fatos. Transcreve o § 4º do art. 686 do RICMS/97, e diz que nos exercícios de 2009 e 2010 utilizava Equipamento Emissor de Cupom Fiscal para as operações exclusivas de venda a consumidor e, nas operações esporádicas, em que não era possível emitir o Cupom Fiscal, emitia Nota Fiscal Modelo 1, manualmente. Diz que essa informação pode ser comprovada pela SEFAZ pela simples consulta às informações constantes no cadastro de contribuinte, por que o autuado não possuía autorização para emitir Nota Fiscal pelo Sistema Eletrônico de Processamento de Dados. Assegura que cumpriu suas obrigações tributárias na forma estabelecida, razão pela qual não poderia ser alcançado pela multa imposta neste Auto de Infração. Entende que esta infração é insubsistente.

Por fim, o defendente pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, no valor total de R\$2.853,18, conforme demonstrativo que elaborou à fl. 459.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 524 a 527 dos autos. Após reproduzir o teor da acusação fiscal e fazer uma síntese das alegações apresentadas pelo autuado, informa que em relação à infração 01, foi percebida a não aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007, quanto à consideração de que parte dos valores apurados se refere a operações não tributadas e/ou sujeitas à Substituição Tributária. Diz que está correta a planilha apresentada pelo defendant, e o valor a recolher fica reduzido para R\$803,57.

Quanto à infração 03, informa que se trata de usuário de ECF-IF, e o defendant apresentou o Registro tipo 60R, destinado a informar as operações e prestações realizadas com documentos fiscais originados de ECF nas vendas de mercadorias. Também esclarece que ao informar as operações e prestações de entradas (compras e transferências) acobertadas por Nota Fiscal modelos 1 e 1-A, ficou incompleto o trabalho realizado pela fiscalização sem o registro 54 (classificação por item).

Em relação aos argumentos do autuado de que está dispensado de apresentar o Registro 54, citando o § 4º do art. 686 do RICMS/BA, diz que o § 5º do mencionado artigo define a situação, e que após sucessivas intimações ao contribuinte, que não apresentou o referido arquivo, bem como não corrigiu as irregularidades apontadas no prazo de trinta dias, não restou outra

alternativa senão aplicar a multa por descumprimento de obrigação acessória. Salienta que o defendant, à fl. 458 do PAF, declarou que nas operações esporádicas, quando não era possível emitir o Cupom Fiscal, emitia Nota Fiscal modelo 1, manualmente. Mantém integralmente a infração 03 e pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Intimado da informação fiscal, conforme fls. 531/532, o defendant apresentou requerimento pedindo a expedição de DAE para pagamento da parte incontroversa do débito apurado no Auto de Infração. Quanto à informação fiscal, o defendant reiterou à fl. 544, os termos da defesa originalmente apresentada.

VOTO

O primeiro item do presente Auto de Infração trata de exigência do ICMS por falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado (2009).

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro Registro de Inventário em um determinado período, e como consequência, no presente processo, houve a constatação omissão do registro de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas efetivas omitidas, conforme demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 14 do PAF.

Neste caso, a exigência do pagamento do imposto foi embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, conforme prevê § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96; RICMS/97, art.. 2º, § 3º; e art. 7º, inciso II da Portaria 445/98.

O defendant não contestou a apuração realizada, haja vista que apenas alegou que deve ser aplicada a proporcionalidade em relação às saídas tributadas, conforme valores declarados na sua escrita fiscal, como se depreende do livro Registro da Apuração do ICMS. Que observada a legislação de regência, a base de cálculo deverá corresponder a 4,4% do valor da omissão apurada.

Quanto ao argumento do autuado de que não foi aplicada a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, observo que as regras estabelecidas na mencionada Instrução Normativa se aplicam aos casos em que se apure omissão de saída presumida, nos termos do § 3º do art. 2º do RICMS/97, com matriz no § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96. Como foi exigido imposto por presunção, a proporcionalidade a que se refere a Instrução Normativa 56/2007 se aplica ao caso em exame, haja vista que foi constatada omissão de entrada de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques.

Na informação fiscal, a autuante disse que foi percebida a não aplicação da Instrução Normativa nº 56/2007, quanto à consideração de que parte dos valores apurados se refere a operações não tributadas e/ou sujeitas à Substituição Tributária. Diz que está correta a planilha apresentada pelo defendant, e o valor a recolher fica reduzido para R\$803,57.

Concluo pela subsistência parcial deste item da autuação fiscal, no valor de R\$803,57, haja vista que após a informação fiscal inexiste controvérsia quanto à apuração do imposto devido.

De acordo com as alegações defensivas, o defendant não impugnou as infrações 02 e 04, informando que reconhece como devidos, sem discutir ou conferir os valores apurados nestas

infrações. Assim, considero procedentes estes itens não impugnados, haja vista que inexiste controvérsia.

Infração 03: Deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no período de junho de 2009 a dezembro de 2010. O contribuinte não entregou arquivo magnético com o registro tipo 54 contendo informações das entradas de mercadorias, conforme demonstrativo da multa de 1% à fl. 266. Relação dos Arquivos Recepcionados às fls. 267 a 272 e Registro de Apuração do ICMS, fls. 365 a 440 do PAF

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme § 6º do art. 708-A do RICMS/BA:

Art. 708-A.

...

§ 6º A recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas.

O mencionado RICMS/97 estabelece que em caso de correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, o contribuinte tem o prazo de trinta dias para corrigir o arquivo magnético, conforme os §§ 3º e 5º do art. 708-B do mencionado Regulamento.

No caso em exame, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, no prazo de trinta dias, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas, na intimação à fl. 09.

Em sua impugnação, o autuado não negou a falta de entrega dos arquivos magnéticos retificados, alegando que a imputação fiscal está em desacordo com o § 4º do art. 686 do RICMS/97, e diz que nos exercícios de 2009 e 2010 utilizava Equipamento Emissor de Cupom Fiscal para as operações exclusivas de venda a consumidor e, nas operações esporádicas, em que não era possível emitir o Cupom Fiscal, emitia Nota Fiscal Modelo 1.

Para melhor compreensão da matéria tratada neste item da autuação fiscal, transcrevo a seguir o dispositivo do RICMS-BA/97 correspondente:

Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal) ou serviço, quando se tratar de:

a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A;

§ 4º Fica dispensada a manutenção do registro fiscal por item de mercadoria, prevista no inciso I, exceto para os contribuintes que exerçam a atividade econômica de comércio por atacado, quando o estabelecimento utilizar

sistema eletrônico de processamento de dados exclusivamente para escrituração de livro fiscal e/ou emissão de cupom fiscal.

Como o autuado declarou que nos exercícios fiscalizados (2009 e 2010) utilizava o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal para as operações exclusivas de venda a consumidor e, nas operações esporádicas, em que não era possível emitir o Cupom Fiscal, emitia Nota Fiscal Modelo 1, entendo que não ficou dispensado do registro por item de mercadoria, como foi alegado nas razões de defesa. O fato apurado constitui impedimento para realização de procedimentos de fiscalização com a finalidade de apurar se o imposto devido foi recolhido.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que as inconsistências não foram corrigidas, e a apresentação do arquivo magnético de forma incompleta impede a realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

Não há dúvida de que o autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Portanto, se foram constatadas inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas irregularidades encontradas, houve a concessão do prazo, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização, deve ser aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, conforme previsto na legislação.

O art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96, prevê a aplicação de multa pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada a multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração.

Considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação, inclusive, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, ou seja, após a constatação de inconsistências o contribuinte foi intimado para que fossem providenciados os novos arquivos a salvo das incorreções. Se as inconsistências não foram resolvidas, equivale à falta de entrega dos arquivos. Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com a previsão legal. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	803,57	-
02	PROCEDENTE	1.949,61	-
03	PROCEDENTE	-	65.359,49
04	PROCEDENTE	-	100,00
TOTAL	-	2.753,18	65.459,49

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 206954.0001/13-7, lavrado contra **IRINEU & SUELI COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$2.753,18, acrescido das multas de 70% sobre

R\$803,57 e de 100% sobre R\$1.949,61, previstas no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de **R\$65.459,49**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “j” e XXII, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA