

A. I. N° - 206896.0012/12-5
AUTUADO - M5 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
AUTUANTE - OTHONIEL SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAC ATACADO
INTERNET - 02/12/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0298-03/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo de estoque, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Fato não contestado. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. O contribuinte em fase defensiva elide parcialmente a infração. Item subsiste parcialmente. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ENVIADOS FORA DOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTA. Contribuinte elide parte da autuação. Infração parcialmente caracterizada. Não acatado pedido de redução da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/12/2012, exige crédito tributário no valor de R\$59.433,24, em razão das seguintes irregularidades:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, nos anos de 2010 e 2011, no valor de R\$28.686,40, acrescido da multa de 100%;
2. recolhimento a menos ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de março e abril de 2010, no valor de R\$4.526,84 acrescido da multa de 60%;
3. fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra, nos meses de janeiro a julho, novembro e dezembro de 2010, março a dezembro de 2011, sendo aplicada a multa mensal de R\$1.380,00, totalizando R\$26.220,00.

O autuado impugna o lançamento fls.48/55. Diz ser empresa que atua no ramo de comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios, regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes

do Estado da Bahia. Declara optar pelo recolhimento integral da infração 01, para fazer jus ao benefício da redução da multa.

A respeito da infração 02, afirma que no mês de abril de 2010 (data de ocorrência 30/04/2010), a impugnante fez o recolhimento da antecipação parcial, conforme previsão do artigo 352-A, exatamente no mesmo valor apontado pelo Fiscal (doc.03). Afirma que por um erro administrativo, efetuou o recolhimento em inscrição estadual divergente da inscrição correta, ou seja, recolheu o ICMS na inscrição estadual nº 56.341.957, quando deveria à época, ter recolhido na inscrição estadual 83.068.636. Reconhecendo o equívoco, promoveu requerimento junto ao setor competente da Secretaria da Fazenda do procedimento de retificação de documentos de arrecadação, formalizando o processo nº 015319/2013-8. (doc. 4). Reconhece o débito com referência ao mês de março de 2010 (data de ocorrência 31/03/2010).

Sobre a infração 03, diz que é procedente em parte. Afirma que o autuante interpretou de maneira equivocada parte das datas de entrega dos arquivos magnéticos apresentados à época. Transcreve as datas de vencimento dos arquivos magnéticos descritas no Auto de Infração. (doc. 05).

Junta à defesa o protocolo de entrega de 3 (três) meses, com o carimbo de recepção dos arquivos magnéticos, com a data efetiva da entrega, respeitando o que determina a legislação vigente à época. Reproduz o art. 708-A do RICMS/97, que estabelece os prazos para entrega dos referidos arquivos. Salienta que sua inscrição estadual é a de nº 83.068.636, portanto se enquadra no inciso II do referido dispositivo, com data de entrega até o dia 20 do mês subsequente. Afirma não haver omissões para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2011, portanto parte desta infração seria improcedente. Invoca o art. 112 do CTN, afirmando que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte. Pede que seja a impugnação acolhida e deferida nos seus exatos termos, de modo a cancelar em parte a infração 02 e parte da infração 03 e as cominações nelas contidas, cancelando-se o alegado crédito tributário.

Requer a produção de prova documental com juntada de novos documentos para que sejam elucidadas todas as dúvidas inerentes ao Auto de Infração. Requer, ainda, sejam as intimações enviadas via postal, aos cuidados de Marcos Gracia dos Reis no seguinte endereço: Avenida Dr. Mauro Lindemberg Monteiro, 185 – Galpões 5 – Jardim Santa Fé, CEP 0.6278-010 – Osasco – Estado de São Paulo.

O autuante produz a informação fiscal fls. 66/68. Aduz que inexiste impugnação em relação à infração 01 – 04.05.04. Afirma que tendo em vista a comprovação de que o autuado recolheu o valor cobrado na infração 02 referente ao mês de abril de 2010 e providenciou a retificação da inscrição para a qual foi recolhido o imposto da sua filial 56.341.957 fica insubstancial esta parte da infração. Entretanto, subsiste o valor devido de R\$209,80, referente ao mês de março de 2010. Quanto à infração 03, elabora planilha demonstrando quais os meses em que houve cumprimento do prazo nos termos da legislação.

Salienta ter ficado comprovado que o contribuinte entregou os arquivos magnéticos nos prazos estabelecidos no RICMS/BA, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2011, ocorrendo a autuação devida a informação incorreta contida no Relatório do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos – SCAM, acostado às fls. 32 a 37 deste PAF, ficando parcialmente prejudicada esta infração por força dos elementos trazidos ao autos. Conclui que subsiste a infração 03 nos meses não comprovados, totalizando R\$22.080,00.

O autuado tomou ciência da informação fiscal fls.71/72 e voltou a manifestar-se fls.74/77. Sintetiza os termos da impugnação inicial e diz reafirmá-la. No entanto, afirma rever sua posição inicial com relação à infração 03. Lembra que o autuante confirmou o cumprimento da obrigação com relação aos meses de outubro a dezembro de 2011. Entretanto, no que tange aos demais meses, realizou a entrega dos arquivos fora do prazo regulamentar por motivos alheios a sua vontade, contudo não houve omissão de entrega dos arquivos e sim, sem qualquer uso de má-fé,

apenas atraso na entrega dos mesmos. Requer seja anulado o que restou da exigência fiscal em relação à infração 03.

O autuante volta a se manifestar fls. 113/114. Reafirma que nos meses remanescentes, conforme informação fiscal inicial, a entrega dos arquivos magnéticos SINTEGRA via TED foi feita fora do prazo regulamentar, e que não tem competência para atender ao pleito do contribuinte no sentido de dispensar o crédito remanescente da infração 03.

VOTO

No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 03 (três) infrações. De início aponto que na defesa o sujeito passivo não contesta a infração 01, portanto fica mantido este item, considerando que sobre o mesmo não existe lide.

Preliminarmente verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 02 refere-se ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

O autuado contestou parte da infração dizendo que no mês de abril de 2010 fez o recolhimento da antecipação parcial e por um erro administrativo, efetuou o recolhimento em inscrição estadual divergente da inscrição correta. No entanto, ao constatar o erro, solicitou junto ao setor competente da Secretaria da Fazenda a retificação do documento de arrecadação. Reconheceu o débito com referência ao mês de março de 2010.

O autuado em informação fiscal afirmou que, tendo em vista a comprovação de que o autuado recolheu o valor cobrado na infração 02 referente ao mês de abril de 2010 e providenciou a retificação da inscrição para a qual foi recolhido o imposto, fica insubstancial esta parte da infração, entretanto, subsiste o valor de R\$209,80, referente ao mês de março de 2010.

Acolho o ajuste realizado pelo Autuante e a infração 02 está caracterizada parcialmente.

No que tange à infração 03, refere-se ao fornecimento de arquivos magnéticos enviados via internet, através do programa Validador Sintegra, fora dos prazos previstos pela legislação.

Em sede de defesa, o autuado afirmou que nos meses de junho e setembro a dezembro de 2011, enviou os arquivos magnéticos à SEFAZ dentro do prazo regulamentar. Anexa ao PAF documentos comprobatórios de sua alegação.

O autuante em informação fiscal disse ter ficado comprovado que o contribuinte entregou os arquivos magnéticos nos prazos estabelecidos no RICMS/BA, juntando à defesa o protocolo de entrega de 3 (três) meses, com o carimbo de recepção dos arquivos magnéticos, com a data efetiva da entrega, respeitando o que determina a legislação vigente à época, portanto não haveria atraso na entrega dos referidos arquivos nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2011, portanto parte desta infração seria improcedente. Elabora planilha demonstrando quais os meses em que houve cumprimento do prazo nos termos da legislação. Conclui que a infração 03 subsiste no valor de R\$22.080,00.

O autuado voltou a manifestar-se no processo, dessa vez alegando que nos meses em que se confirmou a entrega dos arquivos fora do prazo regulamentar, deu-se por motivos alheios à sua vontade, contudo não houve omissão de entrega dos arquivos e sim, sem qualquer uso de má-fé, apenas atraso na entrega dos mesmos, requerendo a anulação do que restou da exigência fiscal em relação à infração 03.

O pleito do contribuinte não pode ser acatado. Não deve prosperar a alegação defensiva de que a infração ocorreu por motivos alheios a sua vontade e que não houve má-fé, por não se configurar argumento capaz de elidir a infração imputada, uma vez que a multa tem previsão em dispositivo legal, o qual não condiciona a aplicação da pena à intenção do agente. Ademais, a multa foi aplicada em decorrência do atraso no envio dos arquivos, caso houvesse omissão de entrega a penalidade seria agravada e o enquadramento legal seria diferente.

Quanto ao pedido do impugnante de que todas as intimações sejam encaminhadas ao seu escritório de advocacia, ressalto que no foro administrativo embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido. O Órgão Competente desta Secretaria poderá enviar as comunicações sobre o presente processo no endereço indicado.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0012/12-5, lavrado contra **M5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.896,20**, acrescido das multas de 100% sobre R\$28.686,40 e 60% sobre R\$209,80, previstas nos incisos III e II, alínea “d” do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$22.080,00**, prevista no inciso XIII-A, alínea “j” do mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR