

PROCESSO - A. I. N° 298950.0001/12-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2^a JJF nº 0097-02/14
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 11/11/2014

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0331-11/14

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO. **a)** NÃO RECOLHIDO. **b)** RECOLHIDO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante. Infrações subsistentes parcialmente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DE PARCELA DO IMPOSTO. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante. Infrações subsistentes parcialmente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA DE 1%. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante. Infrações subsistentes parcialmente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante. Infração subsistente em parte. 5. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA. OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 54, 60R, 61 e 74. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. Não foi observado o disposto nos §§ 3º e 5º do artigo 708-B do RICMS/BA. O § 3º determina que juntamente com a intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. O § 5º, determina que o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. A infração é nula, devendo ser refeita a ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão da Decisão proferida pela 2^a JJF, constante no Acórdão nº 0097-02/14, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2012, imputa ao Sujeito Passivo o cometimento de 14

infrações, sendo objeto do Recurso de Ofício as infrações 01, 02, 03, 04, 10, 12 e 14:

INFRAÇÃO 01 – 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Tal infração diz respeito aos meses de janeiro, abril, maio, junho, julho, outubro e novembro de 2007. Valor da infração R\$12.644,90.

INFRAÇÃO 02 – 03.01.01 – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Tal infração diz respeito aos meses de março, agosto, setembro e dezembro de 2007. Valor da infração R\$7.681,83.

INFRAÇÃO 03 – 07.15.03 – Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Tal infração diz respeito aos meses de fevereiro de 2007; janeiro e agosto de 2008; janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2009. Valor da infração R\$6.662,30.

INFRAÇÃO 04 – 07.15.05 – Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Tal infração diz respeito aos meses de abril e novembro de 2009 e março, junho, agosto e novembro de 2010. Valor da infração R\$12.790,99.

INFRAÇÃO 10 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Tal infração diz respeito aos meses de abril a dezembro de 2007 e de janeiro, fevereiro, abril e junho de 2008. Valor da infração R\$26.314,13.

INFRAÇÃO 12 – 07.01.02 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89. Tal infração diz respeito aos meses de fevereiro, março, abril e outubro de 2008; março, abril, junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2009 e de fevereiro, maio, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2010. Valor da infração R\$90.636,85.

INFRAÇÃO 14 – 16.12.14 – Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% 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 omitidas. Valor da infração R\$27.805,01.

Na defesa, fls. 602/647, o Autuado reconheceu como devidas as infrações 5, 6, 7, 8 e 9, impugnou parcialmente as infrações 1, 2, 3, 4 e 10 e requereu a improcedência das infrações 11 e 12 e a nulidade das infrações 13 e 14.

No momento em que prestou as informações fiscais, o autuante reconheceu a Procedência Parcial das infrações 1, 2, 3, 4 e 10, todavia manteve o lançamento das infrações 11, 12, 13 e 14.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 2^a JJJ proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 1.170/1.206):

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 14 (quatorze) infrações.

Em sua defesa o autuado reconheceu as infrações 05, 06, 07, 08 e 09, logo entendo que as mesmas restaram caracterizadas, pois não existe lide em relação aos referidos itens do Auto de Infração.

Em relação a argüição de constitucionalidade relativa as aplicações das multas nas infrações 03, 06 e 07, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstendo de manifestar a respeito.

Acerca do novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I,

“a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

De igual modo, não acolho o pedido de reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, pois foram realizadas duas diligências, o que possibilitou que o autuado se manifestar por diversas vezes.

Não acolho as preliminares de nulidade requerida pela defesa, exceto em relação à infração 14, como será analisado abaixo, pois relativamente as demais infrações a arguição não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Especificamente em relação à infração nº 10, que o contribuinte alegou não ter recebido cópia das notas fiscais do sistema CFAMT/SEFAZ, também não é causa de nulidade, uma vez que na informação fiscal, fls. 720 e 721, o autuante acostou vias de notas fiscais do sistema CFAMT como elementos de prova das autuações, fls. 665 a 719 dos autos, sendo concedido o prazo de apenas 10 (dez) dias para o autuado se manifestar. Entretanto, o PAF foi convertido em diligência, fl. 1.152, para que fosse reaberto o prazo de defesa, 30 (tinta) dias, o que foi atendido às 1.156 e 1.157.

Como se observa, não cabe a alegação defensiva de não teria recebido às cópias das notas fiscais acostadas às folhas fls. 665 a 719 dos autos, quando da segunda intimação às folhas 1.156 e 1.157, pois as referidas cópias foram entregues na primeira intimação às folhas 729 e 730.

Cabe ressaltar que a segunda intimação, decorrente do atendimento ao pedido de diligência, foi apenas para reabertura do prazo de defesa. Ademais, o sujeito passivo se manifestou tratando individualmente cada item da infração em tela, inclusive, acatando o resultado da revisão realizada pelo autuante, conforme ser observado quanto for analisado o mérito da referida infração.

No tocante à infração 12, a defesa arguiu nulidade alegando que o autuante lançou diversas notas fiscais em períodos que não são da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, do mesmo modo não cabe acolhimento pelas mesmas razões acima apresentadas na análise da infração 10. Também de igual forma, o autuado acatou o resultado da revisão realizada pelo autuante conforme ser observado quanto for analisado o mérito da referida infração.

Em relação à infração 13, a defesa arguiu nulidade alegando que não recebeu intimação, tal alegação não pode ser acolhida, uma vez que à folhas 15 dos autos conta Intimação devidamente assinada pelo Sr. Jorge Luís, o qual se apresentou com Contador da Empresa.

Relativamente à infração 14, a defesa alegou que não foi intimação para realizar as correções das inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos. Afirma que não recebeu a Listagem Diagnóstica. Portanto, o autuante não teria procedido como determina os §§ 3º e 5º art. 708-B do RICMS vigente na data da lavratura do Auto de Infração, citando e transcrevendo trechos de decisões do CONSEF para embasar sua tece de nulidade.

Entendo que o argumento acima, em relação a infração 14, deve ser acolhido, pois o autuante não comprovou ter observado o devido processo legal para a situação em tela, pois os §§ 3º e 5º art. 708-B do RICMS vigente na data da lavratura do Auto de Infração, determinavam que:

Art. 708-B. 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.

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

Cabe registrar que esse entendimento encontra-se consolidado neste Órgão Julgador, citado com exemplo o Acórdão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal CJF Nº 0002-12/11, trecho abaixo transscrito:

2a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0002-12/11

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA. OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 54, 60R, 61 e 74. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. Não foi observado o disposto no § 5º do artigo 708-B do RICMS/BA, o qual determina que o contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência. Na intimação foi concedido apenas 05 (cinco) dias. A infração é nula, devendo ser refeita a ação fiscal.

Assim, comungando com o argumento defensivo, entendo que à infração 14 deve ser declarada nula com base no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, artigo 18, Inciso IV, alínea “a”, ao tempo em que represento à autoridade administrativa, nos termos do artigo 156 do RPAF, para o refazimento da ação fiscal no tocante ao cumprimento da obrigação de entrega sem erros ou inconsistências dos arquivos magnéticos pelo contribuinte.

Portanto, ante ao acima exposto, acolho a arguição de nulidade apenas em relação à infração 14. No tocante as demais infrações entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Superadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Na infração 01 – 02.01.01 – é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Total da Infração R\$12.644,90. Tal infração diz respeito aos meses de janeiro, abril, maio, junho, julho, outubro e novembro de 2007.

Em suas manifestações defensivas o autuado apontou diversos equívocos do autuante, os quais passo a analisar por mês de referência.

Mês de Janeiro de 2007 – A defesa alega que não existe saldo devedor de ICMS na conta corrente fiscal no valor de R\$1.702,85 como acusa o autuante. Destaca que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo o valor de R\$3.211,00, recolhido como antecipação parcial referente ao mês de 12/2006. Frisa que o saldo da conta corrente é credor no valor de R\$1.508,15, conforme cópia do Livro de Apuração do ICMS anexo à defesa inicial. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e retirou a acusação fiscal referente ao mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Logo não mais existe lide em relação ao referido valor, razão pela qual acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Valor excluído da autuação.

Mês de Abril de 2007 – A defesa alega que não existe saldo devedor de ICMS na conta corrente fiscal no valor de R\$2.359,13 como acusa o autuante. Destaca que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo o valor de R\$2.031,35, recolhido como antecipação parcial em 25/04/2007 referente ao mês de 03/2007, resultando em um saldo da conta corrente é devedor no valor de R\$327,78, conforme cópia do Livro de Apuração do ICMS anexo à defesa inicial, o qual reconhece como devido. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu o valor da acusação fiscal referente à este mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Logo não mais existe lide em relação ao referido valor, razão pela qual acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Valor mantido parcialmente em R\$327,78.

Mês de Maio de 2007 – A defesa alega que não existe saldo devedor de ICMS na conta corrente fiscal no valor de R\$829,55 como acusa o autuante. Destaca que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo o valor de R\$313,59, recolhido como antecipação parcial em 25/05/2007 referente ao mês de 04/2007, resultando em um saldo da conta corrente devedor no valor de R\$515,96, o qual reconhece como devido. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu o valor da acusação fiscal referente à este mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Logo não mais existe lide em relação ao referido valor, razão pela qual acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Valor mantido parcialmente em R\$515,96.

Mês de Junho de 2007 – A defesa alega que não existe saldo devedor de ICMS na conta corrente fiscal no valor de R\$ 1.165,83 como acusa o autuante. Destaca que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo o valor de R\$ 391,66, recolhido como antecipação parcial em 25/05/2007 referente ao mês de 05/2007, resultando em um saldo da conta corrente devedor no valor de R\$774,17, conforme cópia do Livro de Apuração do ICMS anexo à defesa inicial, resultando em um saldo da conta corrente devedor no valor de R\$1.681,22, o qual reconhece como devido. Portanto houve um recolhimento a maior neste mês no valor de R\$907,05. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e retirou a acusação fiscal referente à este mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Logo não mais existe lide em relação ao referido valor, razão pela qual acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Valor excluído da autuação.

Mês de Julho de 2007 – A defesa alega que não existe saldo devedor de ICMS na conta corrente fiscal no valor de R\$3.706,14 como acusa o autuante. Destaca que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo o valor de R\$ 298,00, recolhido como antecipação parcial em 25/07/2007 referente ao mês de 06/2007. Aduz que o autuante também deixou de lançar como crédito fiscal de ICMS o valor de R\$907,05 que foi recolhido a maior no mês de junho de 2007. Assim, o saldo da conta corrente é devedor no valor de R\$2.501,09, conforme cópia do Livro de Apuração do ICMS anexo à defesa inicial, o qual reconhece como devido. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu o valor da acusação fiscal referente à este mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 dos autos. Logo não mais existe lide em relação ao referido valor, razão pela qual acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Valor mantido parcialmente em R\$2.501,09.

Mês de Outubro de 2007 – O contribuinte reconheceu o débito de ICMS apurado pelo autuante no valor de R\$1.383,81. Valor mantido.

Mês de Novembro de 2007 – O contribuinte reconheceu o débito de ICMS apurado pelo autuante no valor de R\$1.497,59. Valor mantido.

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$6.226,23, conforme abaixo:

| MESES DE OCORR | VALOR MANTIDO |
|----------------|---------------|
| ABR/07 | 327,78 |
| MAI/07 | 515,96 |
| JUL/07 | 2.501,09 |
| OUT/07 | 1.383,81 |
| NOV/07 | 1.497,59 |
| TOTAL | 6.226,23 |

Na infração 02 – 03.01.01 - é imputado ao sujeito passivo ter recolhido a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor histórico da Infração R\$7.681,83. Tal infração diz respeito aos meses de março, agosto, setembro e dezembro de 2007.

Em suas manifestações defensivas o autuado apontou diversos equívocos do autuante, os quais passo a analisar por mês de referência.

Mês de Fevereiro de 2007 – A defesa alega que em decorrência do autuante ter se enganado nos lançamentos efetuados no seu demonstrativo no mês de janeiro de 2007, o saldo da conta corrente em 31/01/2007 é credor no valor de R\$1.508,15. Frisa que o valor lançado a débito do ICMS no mês de fevereiro é de R\$ 1.781,95 e o valor lançado a crédito do ICMS é de R\$ 300,61. Portanto, o saldo da conta corrente do mês de fevereiro é credor no valor de R\$26,81, o qual deve ser transportado para o mês de março de 2007. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e retirou a acusação fiscal referente ao mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo não mais existe lide em relação ao referido valor. Valor excluído da autuação.

Mês de Março de 2007 – A defesa alega que não existe o valor a recolher de ICMS de R\$3.503,89 como acusa o autuante. Frisa que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo, o valor de R\$3.671,76, recolhido a maior em 09/03/2007. Acrescenta que autuante também deixou de lançar como crédito fiscal de ICMS o saldo credor da conta corrente fiscal referente ao mês anterior no valor de R\$26,81. Descarta que o valor lançado a débito do ICMS é de R\$8.047,22 e o valor lançado a crédito do ICMS é de R\$560,82, resultando no saldo da conta corrente do mês de março é devedor no valor de R\$3.787,83, assim demonstrado: R\$8.047,22 – (R\$ 3.671,76 + R\$ 26,81) = R\$3.787,83. Ressalta que recolheu o ICMS no valor de R\$1.792,09, acatando com diferença devida (ICMS a recolher) o valor de R\$1.995,74. (R\$3.787,83 – R\$1.792,09). Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu o valor da acusação fiscal referente ao mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$2.501,09.

Mês de Agosto de 2007 – A defesa alega que não existe o valor a recolher de ICMS na conta corrente fiscal de R\$2.353,78 como acusa o autuante. Frisa que o autuante deixou de lançar como crédito de ICMS no seu demonstrativo o valor de R\$ 1.164,67, recolhido como antecipação parcial em 27/08/2007 referente ao mês de 07/2007. Realça que o valor lançado a débito do ICMS é de R\$3503,66 e o valor lançado a crédito do ICMS é de R\$5,44. Portanto, o saldo da conta corrente do mês de março é devedor no valor de R\$2.333,55, assim demonstrado: R\$3.503,66 – (R\$1.164,67 + R\$5,44) = R\$2.333,55. Ressalta que deste valor deve ser deduzida a parcela de R\$1.144,44 que já foi autuado conforme PAF nº 8500000920121. Logo, a diferença a recolher é de apenas R\$1.189,11 (R\$ 2.333,55 – R\$1.144,44). O autuado reconhece em parte o débito apurado no valor de R\$1.189,11. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu

o valor da acusação fiscal referente ao mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$1.189,11.

Mês de Setembro de 2007 – O contribuinte reconheceu o débito de ICMS no valor de R\$1.324,55. Valor mantido.

Mês de Dezembro de 2007 – O contribuinte reconheceu o débito de ICMS no valor de R\$499,61. Valor mantido. Logo, a infração 02 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$5.009,01, conforme abaixo:

| DATA OCORR. | DÉBITO |
|--------------|-----------------|
| 31/03/2007 | 1.995,74 |
| 31/08/2007 | 1.189,11 |
| 30/09/2007 | 1.324,55 |
| 31/12/2007 | 499,61 |
| TOTAL | 5.009,01 |

Na infração 03 é aplicada multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor histórico da Infração R\$ 6.662,30. Tal infração diz respeito aos meses de fevereiro de 2007; janeiro e agosto de 2008; janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2009.

Em suas manifestações defensivas o autuado alegou diversos equívocos do autuante, os quais passo a analisar por mês de referência.

Mês de Fevereiro de 2007 – A defesa aduz que a acusação fiscal é nula, pois a multa aplicada não tem previsão legal à época do fato gerador. Assim tem se pronunciado este Conselho de Fazenda Estadual, conforme reiteradas decisões, das quais podemos citar as abaixo relacionadas: ACORDÃO JJF nº 0021-02/11 e ACORDÃO JJF nº 0044-02/11. Por sua vez o autuante na 2ª informação fiscal concordou com os argumentos do autuado e retirou a acusação fiscal referente à este mês. Acolho o argumento defensivo, uma vez que na data do fato gerador não existia previsão legal, portanto, o valor autuado fica excluído da autuação.

Mês de Janeiro de 2008 – O contribuinte reconheceu o valor da multa aplicada no valor de R\$108,94. Valor mantido.

Mês de Agosto de 2008 – A defesa alega que a acusação fiscal é improcedente, pois a mercadoria adquirida através da Nota Fiscal de nº 3085, emitida por Connection Celulares Ltda. não está sujeita ao pagamento de ICMS por antecipação parcial. Assegura que mercadoria é descrita no NCM de nº 8517.12.31(aparelhos de telefonia celular) e está sujeita ao pagamento do ICMS por substituição tributária total conforme prevê o art. 353, Inciso II, item 35 do RICMS vigente à época dos fatos apurados. Por sua vez, o autuante na 2ª informação fiscal frisa que trata de modem produto não enquadrados como substituição tributária e que não tem direito a redução da base de cálculo como prevê o artigo 87, inciso XXIV.

Analizando à Nota Fiscal nº 003085, cópia acostada à folha 886 dos autos, constatei que não pode ser acolhido o argumento defensivo de que seria aparelhos de telefonia celular, uma vez que a mercadoria constante do referido documento fiscal é modem, produto não enquadrado na substituição tributária. Ademais, a defesa não comprovou que a operação goza do benefício fiscal de redução da base de cálculo. Assim, fica mantida na autuação o valor autuado de R\$928,80.

Mês de Janeiro de 2009 – a defesa afirma que as mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais de nº 297345 e 289842 emitidas por Tim Nordeste S/A não estão sujeitas ao pagamento de ICMS por antecipação parcial. Assegura que as mercadorias estão descritas no NCM sob nº 8517.12.31(aparelhos de telefonia celular) e está sujeita ao pagamento do ICMS por substituição tributária total conforme prevê o art. 353, Inciso II, item 35 do RICMS vigente à época dos fatos apurados pela fiscalização. O fornecedor já cobrou antecipadamente o respectivo imposto, conforme destaque nas notas fiscais, cumprindo o determina o Convênio 135/06.

Analizando às Notas Fiscais de nºs 297345 e 289842, cópias acostadas às folhas 884 e 885 dos autos, constatei não pode ser acolhido o argumento defensivo de seria aparelhos de telefonia celular, uma vez que a mercadoria constante do referido documento fiscal são modem e roteador, produtos não enquadrados como substituição tributária. Ademais, a defesa não comprovou que a operação goza do benefício fiscal de redução da base de cálculo. Logo, ficam mantidas na autuação.

Referente às Notas Fiscais de nº 3599 e 3627 a defesa reconheceu a procedência da autuação.

Assim, fica mantida na autuação o valor autuado de R\$2.187,66.

Mês de Fevereiro de 2009 – Assim como ocorreu no mês de janeiro, analisando às Notas Fiscais de nºs 306786, 308241, 313428 e 322443, cópias acostadas às folhas 878 a 881 dos autos, constatei não pode ser acolhido o argumento defensivo de seria aparelhos de telefonia celular, uma vez que as mercadorias constantes dos

referidos documentos fiscais são modernos, roteadores e aparelho de telefonia fixo, produtos não enquadrados na substituição tributária. Ademais, a defesa não comprovou que a operação goza do benefício fiscal de redução da base de cálculo. Logo, ficam mantidas na autuação.

Assim, fica mantida na autuação o valor autuado de R\$1.813,22.

Mês de Março de 2009 – Pelas mesmas razões acima indicadas relativos aos meses de janeiro e fevereiro, fica mantido o valor autuado de R\$751,08.

Mês de Dezembro de 2009 – O contribuinte reconheceu o valor da multa aplicada no valor de R\$614,94. Valor mantido.

Portanto, uma vez que a fiscalização comprovou a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Entendo que a infração 03 é parcialmente subsistente, no valor de R\$6.404,64, conforme abaixo:

| DATA OCORRÊNCIA | VALOR MANTIDO |
|-----------------|-----------------|
| 31/01/2008 | 108,94 |
| 31/08/2008 | 928,80 |
| 31/01/2009 | 2.187,66 |
| 28/02/2009 | 1.813,22 |
| 31/03/2009 | 751,08 |
| 31/12/2009 | 614,94 |
| TOTAL | 6.404,64 |

Também na infração 04 é aplicada multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Valor histórico da Infração R\$12.790,99. Tal infração diz respeito aos meses de abril e novembro de 2009 e março, junho, agosto e novembro de 2010.

Em suas manifestações defensivas o autuado alegou diversos equívocos do autuante, os quais passo a analisar por mês de referência.

Mês de Abril de 2009 - Contribuinte reconheceu o valor da multa aplicada no valor R\$16,37. Valor mantido.

Mês de Novembro de 2009 – foram três notas fiscais impugnadas pela defesa.

Nota Fiscal de nº 31502 – A defesa alega redução de Base de Cálculo. Não acolho o argumento defensivo, uma vez que a redução somente se aplica nas operações internas, com as mercadorias produzidas no Estado da Bahia. Logo, fica mantida na autuação.

Notas Fiscais de nº 521013 e 41083- A defesa alega que são aparelhos de telefonia celular, sujeita ao pagamento do ICMS por substituição tributária. O fato não foi comprovado pela defesa. Logo, fica mantida na autuação.

Notas Fiscais de nº 31613, 9964, 144977, 239218, 238483 e 238484 – Defesa acatou os valores apontados.

Pelo exposto, o valor autuado fica mantido.

Mês de Março de 2010 – Será examinada em três itens.

Notas Fiscais de nº 6560, 6561, 639, 23644 e 59376 - Defesa alega redução de Base de Cálculo. Não acolho o argumento defensivo, uma vez que a redução somente se aplica nas operações internas. Logo, fica mantida na autuação.

Nota Fiscal nº 59376 - Defesa alega duplicidade o que resultou em aplicação de multa no valor de R\$99,63 indevidamente. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu o valor da acusação fiscal referente ao mês, com o qual concordo.

Defesa reconheceu os cálculos efetuados, referente às notas fiscais de nº 5486, 35036, 59376, 59700, 59877 e 60129. Portanto, ficam mantidas na autuação

Assim, acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$563,55.

Mês de Junho de 2010 – A defesa alega que o autuante deixou de lançar no seu demonstrativo o crédito fiscal de ICMS destacado na nota fiscal de nº 17201 no valor de R\$ 59,95. Solicita que seja computado o respectivo crédito fiscal de ICMS o que resulta no valor do ICMS a Antecipar de R\$ 1.304,65. O autuado recolheu o valor correto de R\$ 1.304,65. Não houve diferença, portanto não existe multa a ser aplicada. Por sua vez o autuante na 2ª informação fiscal concordou com os argumentos do autuado e retirou a acusação fiscal referente à este

mês. Acolho o argumento defensivo, uma vez que na data do fato gerador não existia previsão legal, portanto, o valor autuado fica excluído da autuação.

Mês de Agosto de 2010 – A defesa alega que o ICMS a antecipar referente às notas fiscais de nº 31002, 31030 e 31031 foi recolhido através de DAE em 27/09/2001 no valor total de R\$ 19.239,10, acostando DAE. Por sua vez o autuante na 2ª informação fiscal concordou com os argumentos do autuado e retirou a acusação fiscal referente à este mês. Acolho o argumento defensivo, uma vez que na data do fato gerador não existia previsão legal, portanto, o valor autuado fica excluído da autuação.

Mês de Novembro de 2010 – Aduz que a acusação fiscal é procedente em parte. O autuante registrou indevidamente no seu demonstrativo o valor da nota fiscal de nº 77222, não existindo ICMS a antecipar referente a esta nota fiscal. O ICMS foi retido por substituição tributária pelo fornecedor que é contribuinte inscrito no Estado da Bahia como contribuinte substituto com a inscrição estadual de nº 78.672.761. Reconhece os cálculos referente às notas fiscais de nº 14085, 14086, 14087 e 14088. Por sua vez o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa e reduziu o valor da acusação fiscal referente à este mês, conforme demonstrativo às fls. 1.067 deste processo. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$4.602,45.

Portanto, uma vez que a fiscalização comprovou a tributação regular nas operações subsequentes, torna-se inexigível o tributo neste caso, convertendo-se a exigência relativa ao imposto não antecipado em multa por descumprimento de obrigação acessória equivalente a 60% do imposto não antecipado, nos termos do art. 42, II, “d”, c/c o § 1º, da Lei nº 7.014/96. Entendo que a infração 03 (sic) é parcialmente subsistente, no valor de R\$8.266,47, conforme abaixo:

| DATA OCORRÊNCIA | VALOR MANTIDO |
|-----------------|-----------------|
| 30/04/2009 | 16,37 |
| 30/11/2009 | 3.084,10 |
| 31/03/2010 | 563,55 |
| 30/11/2010 | 4.602,45 |
| TOTAL | 8.266,47 |

Na infração 10 – 16.01.02 – é aplicada multa de 1%, imputando ao sujeito passivo ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Tal infração diz respeito aos meses de abril a dezembro de 2007 e de janeiro, fevereiro, abril e junho de 2008. Valor da infração R\$26.314,13.

Mês de Abril de 2007 - A defesa acatou o resultado da revisão fiscal realizada na 2ª Informação Fiscal, o qual reduziu o valor para R\$2.920,34. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$2.920,34.

Mês de Maio de 2007 - A defesa reconhece a multa aplicada no valor de R\$1.571,66.

Mês de Junho de 2007 - A defesa reconhece a multa aplicada no valor de R\$1.942,77.

Mês de Julho de 2007 - A defesa reconhece a multa aplicada no valor de R\$3.495,75.

Mês de Agosto de 2007 – A defesa destaca que o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa, elaborou novo demonstrativo e retificou o valor da multa apurada para R\$3.050,46, conforme fls. 1.078 a 1.080 dos autos. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$3.050,46.

Mês de Setembro de 2007 - O autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa, elaborou novo demonstrativo, conforme fls. 1.078 a 1.080 dos autos, e retificou o valor da multa apurada para R\$162,33. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$162,33.

Mês de Outubro de 2007 - A defesa reconhece a multa aplicada no valor de R\$557,11.

Mês de Novembro de 2007 – Salienta que o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa, elaborou novo demonstrativo conforme fls. 1079 deste processo e retificou o valor da multa apurada para R\$2.488,42, conforme fls. 1.078 a 1.080 dos autos. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$2.488,42.

Mês de Dezembro de 2007 - A defesa reconhece a multa aplicada no valor de R\$823,42.

Mês de Janeiro de 2008 – Destaca que o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa, elaborou novo demonstrativo conforme fls. 1080 deste processo e retificou o valor da multa apurada para R\$217,50, conforme fls. 1.078 a 1.080 dos autos. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido

em R\$217,50.

Mês de Fevereiro de 2008 – Evidencia que o autuante na 2ª Informação Fiscal concordou com os argumentos da defesa, elaborou novo demonstrativo conforme fls. 1080 deste processo e retificou o valor da multa apurada para R\$82,00, conforme fls. 1.078 a 1.080 dos autos. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica parcialmente mantido em R\$82,00.

Mês de Abril de 2008 – Aponta que o autuante na 2ª informação fiscal concordou com os argumentos do autuado e retirou a acusação fiscal referente ao mês, conforme fls. 1.078 a 1.080 dos autos. Acolho o resultado da revisão fiscal realizada pelo autuante com base nos livros e documentos apresentados pela defesa. Logo o valor fica excluído da autuação.

Mês de Junho de 2008 - A defesa reconhece a multa aplicada no valor de R\$475,00.

Logo, a infração 10 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$17.786,76, conforme abaixo:

| D. OCORÊNCIA | VALOR MANTIDO |
|--------------|------------------|
| 30/4/2007 | 2.920,34 |
| 31/5/2007 | 1.571,66 |
| 30/6/2007 | 1.942,77 |
| 31/7/2007 | 3.495,75 |
| 31/8/2007 | 3.050,46 |
| 30/9/2007 | 162,33 |
| 31/10/2007 | 557,11 |
| 30/11/2007 | 2.488,42 |
| 31/12/2007 | 823,42 |
| 31/1/2008 | 217,50 |
| 28/2/2008 | 82,00 |
| 30/6/2008 | 475,00 |
| TOTAL | 17.786,76 |

INFRAÇÃO 11 – 01.06.01 – Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Tal infração diz respeito aos meses de setembro e outubro de 2010. Valor da infração R\$6.329,67.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que efetuou o estorno corretamente.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento para comprovar sua alegação, tendo, simplesmente, negado a imputação fiscal.

Cabe registrar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, entendo que a infração 11 é procedente.

Na infração 12 é imputado ao autuado ter efetuar o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88 do ICMS. Tal infração diz respeito aos meses de fevereiro, março, abril e outubro de 2008; março, abril, junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2009 e de fevereiro, maio, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2010. Valor histórico autuado de R\$90.636,85.

Fevereiro de 2008 - O autuado alega que o autuante incluiu no demonstrativo a Nota Fiscal de nº13743, referente aquisição de diversas mercadorias como: fonte, fone de ouvido, adaptador, etc. que não estão sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária. Por sua vez, o autuante assegurou que referidas mercadorias não estavam enquadradas na substituição tributária. Entendo que o valor autuado deve ser mantido integralmente, uma vez que a defesa não comprovou sua alegação. Mantido o valor de R\$346,42.

Março de 2008 - O autuado reconheceu o débito fiscal constituído pelo autuante no valor de R\$139,93. Portanto, fica mantido na autuação.

Abri de 2008 - O autuante lançou a menos o valor do ICMS recolhido a título de ICMS - Antecipação. O valor recolhido foi de R\$ 22.687,36, constituído das seguintes parcelas: R\$516,50; R\$238,50; R\$1.931,83; R\$17.910,61; R\$1.850,00 e R\$239,92. O autuante lançou o valor de R\$22.448,86. A diferença existente referente ao ICMS recolhido a menor é de R\$1.927,97. Acolho o argumento defensivo, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e apurou o mesmo valor indicado pela defesa, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Logo, o valor fica reduzido para R\$1.927,97.

Outubro de 2008 – A defesa ressaltou que o autuante “incluiu no demonstrativo diversas notas fiscais como a de nº 103628, 14304, 14273, 103093, 103092 e 14395, emitidas respectivamente em 31/10/2008, 28/10/2008, 27/10/2008, 27/10/2008, 27/10/2008 e 30/10/2008 por Nokia do Brasil Ltda., no estado do Amazonas; nota fiscal de nº 124677 emitida por Teeleap S.A. em 30/10/2008 e a nota fiscal de nº 187848 emitida por BGH do Brasil Ltda., cujas entradas efetivas das mercadorias no estabelecimento do autuado se deram no mês de novembro de 2008 conforme comprovam os diversos Conhecimentos de Transporte. Logo, as notas fiscais devem ser lançadas no demonstrativo do mês de novembro de 2008 e não no mês de outubro de 2008 como lançou o autuante.” Acolho o argumento defensivo, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e excluiu da autuação o valor integral, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Valor excluído.

Março de 2009 – Defesa avisa que apresenta demonstrativo constatando que a diferença apurada é de R\$1.380,26, acostando os anexos 01 e 02, reconhecendo o débito fiscal no valor de R\$1.380,96. Acolho o argumento defensivo, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e apurou o mesmo valor indicado pela defesa, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Logo, o valor fica reduzido para R\$1.380,96.

Abri de 2009 – Defesa afirma que o autuante “incluiu no seu demonstrativo a nota fiscal de nº 7909 emitida em 27/04/2009 por ZTE do Brasil Ltda. no estado de São Paulo, cuja entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento se deu no mês de maio de 2009. O ICMS devido foi recolhido 25/06/2009 através do DAE no valor de R\$ 29.329,65 que incluiu outras notas fiscais.” Acolho o argumento defensivo, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e excluiu da autuação o valor integral, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Valor excluído.

Mês de Junho de 2009 - Defesa ressalta que o autuante incluiu no seu demonstrativo a nota fiscal de nº 31547, cuja entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento do autuado se deu no mês de julho de 2009. O ICMS devido foi recolhido em 25/08/2009 através do DAE no valor de R\$9.178,11 que incluiu outras notas fiscais, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Acolho o argumento defensivo, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e excluiu da autuação o valor integral. Valor excluído.

Mês de Julho de 2009 - Com o lançamento da nota fiscal nº 31547 citada no mês anterior, o autuado refez a planilha referente ao mês de julho de 2009 e apurou uma diferença a recolher referente ao mês no valor de R\$2.934,85, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Acolho o argumento defensivo, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e apurou o mesmo valor indicado pela defesa. Logo, o valor fica reduzido para R\$2.170,80.

Mês de Agosto de 2009 – Acolho parcialmente os argumentos apresentados pela defesa, uma vez que o próprio autuante revisou o levantamento e apurou o mesmo valor indicado pela defesa, conforme fls. 1.081 a 1.093 dos autos. Logo, o valor fica reduzido para R\$504,30.

Em relação aos meses de outubro e dezembro de 2009, fevereiro, maio, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2010, constatei que não foram objeto das impugnações apresentadas pelo autuado, tendo silenciado sobre os respectivos valores. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140, do RPAF/99, o qual determina 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.”. Portanto, ficam mantidos os respectivos valores.

Logo, a infração 12 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$51.081,25, conforme abaixo:

| DATA OCORR. | VALOR MANTIDO |
|--------------|------------------|
| 28/02/2008 | 346,42 |
| 31/03/2008 | 139,93 |
| 30/04/2008 | 1.927,97 |
| 30/03/2009 | 1.380,96 |
| 31/07/2009 | 2.170,80 |
| 31/08/2009 | 504,3 |
| 31/10/2009 | 2.799,08 |
| 31/12/2009 | 876,48 |
| 28/02/2010 | 9.657,22 |
| 31/05/2010 | 338,10 |
| 30/06/2010 | 1.012,59 |
| 31/07/2010 | 5.933,03 |
| 31/10/2010 | 10.178,51 |
| 30/11/2010 | 6.623,86 |
| 31/12/2010 | 7.192,00 |
| TOTAL | 51.081,25 |

Na infração 13 – 16.12.15 – é imputado ao sujeito passivo ter deixado de fornecer arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Valor da infração R\$271.504,83.

Cabe registrar que a arguição de nulidade já foi devidamente analisada e afastada no início do presente voto.

No mérito, o autuado alegou que não era usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, logo não estava obrigada a apresentar as informações através de arquivos magnéticos.

Entendo que o argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, pois como bem destacou o autuante nas informações fiscais, de acordo com o artigo 683, § 3º, considera usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados o contribuinte que utilizar equipamento ECF e artigo 686, inciso IV, obriga a entrega dos arquivos magnéticos. Abaixo transcrevo os dispositivos citados:

Art. 683. Poderá ser utilizado sistema eletrônico de processamento de dados (Conv. ICMS 57/95):

...
§ 3º Considera-se uso de sistema eletrônico de processamento de dados a utilização de programa aplicativo para emissão de documento fiscal ou escrituração de livros fiscais em equipamento impressor, inclusive equipamento ECF.

...
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:

Portanto, o sujeito passivo estava obrigado a entregar os arquivos magnéticos. Entretanto, quanto à data do fato gerador, na esteira da OG-GEAFI-FISC-003/2005 e seguindo a jurisprudência do CONSEF, como por exemplo, o ACÓRDÃO JJF Nº 0068-01/12 e ACÓRDÃO JJF Nº 0209-02/11, deve ser o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo consignado para apresentação do arquivo magnético. Como a intimação ocorreu em 13/12/2011, a data em que venceu o prazo concedido na intimação, fl.15, 20/12/2011, ou seja, cinco dias úteis após a data da ciência da mesma. Assim, a data do fato gerador fica modificada para 21/12/2011, no valor de R\$271.504,83.

Logo, a infração 13 é procedente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:

| INFRAÇÕES | JULGAMENTO | VALOR MANTIDO |
|--------------|----------------|-------------------|
| 1 | PROC. EM PARTE | 6.226,23 |
| 2 | PROC. EM PARTE | 5.009,01 |
| 3 | PROC. EM PARTE | 6.404,64 |
| 4 | PROC. EM PARTE | 8.266,47 |
| 5 | PORCEDENTE | 51.074,81 |
| 6 | PORCEDENTE | 1.083,60 |
| 7 | PORCEDENTE | 3.031,91 |
| 8 | PORCEDENTE | 26,01 |
| 9 | PORCEDENTE | 373,84 |
| 10 | PROC. EM PARTE | 17.786,76 |
| 11 | PROCEDENTE | 6.329,67 |
| 12 | PROC. EM PARTE | 51.081,25 |
| 13 | PROCEDENTE | 271.504,83 |
| 14 | NULA | 0,00 |
| TOTAL | | 428.199,03 |

De ofício, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, em razão da Decisão de Primeira Instância, ter desonerado parte do débito originalmente cobrado, de R\$517.960,68 para R\$428.199,03 consoante disposto no art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99.

Na análise do quanto trazido aos autos, entendo não merecer qualquer reforma o Julgado de Primeira Instância.

Passo a análise de cada infração isoladamente:

A infração 1 acusa o autuado da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Em sua defesa, o autuado impugna parcialmente a infração, aduzindo que a ocorrência do mês de janeiro é improcedente e as ocorrências dos demais meses devem ser reajustadas, pois o saldo devedor de ICMS indicado pelo autuante está maior que o efetivamente devido.

Ao prestar informação fiscal o autuante acata o solicitado pelo autuado, refazendo o demonstrativo e desonerando a infração de R\$12.644,90 para R\$6.226,23.

A infração 2 imputa ao Autuado o recolhimento a menor do ICMS, também em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Novamente o Autuado aponta alguns equívocos no lançamento originário, que após a prestação da informação fiscal foi acolhido pelo autuante, não existindo controvérsia entre o valor desonerado e o valor mantido.

Assim, a infração 2 foi reduzida de R\$7.681,83 para 5.009,01.

Já a infração 3 diz respeito à multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O Sujeito Passivo impugna a ocorrência do mês de fevereiro de 2007, ao argumento que a multa aplicada não tem previsão legal à época do fato gerador, conforme reiteradas decisões deste Conselho.

De fato, a previsão da multa pela falta de pagamento do imposto por antecipação só teve efeitos a partir de 28.11.2007. Nesse sentido, julgo correta a Decisão da JJF que afastou a multa sobre o débito dos períodos anteriores a 28.11.2007.

Através da infração 4, também foi atribuído ao Sujeito Passivo a multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente.

O contribuinte, em sua defesa, impugna parte do lançamento o que foi acatado parcialmente pelo autuante e convalidado pela Decisão de piso, com a qual coaduno.

Na ocorrência de março o autuante registrou a Nota Fiscal nº 59376 em duplicidade, de modo que ao proceder a exclusão da referida nota, o valor da acusação fiscal referente ao mês foi reduzido.

Para a ocorrência do mês de junho de 2010, o autuante deixou de lançar no seu demonstrativo o crédito fiscal de ICMS destacado na nota fiscal de nº 17201 no valor de R\$59,95, após a retificação não houve ICMS para antecipar, razão pela qual a não existiu multa a ser aplicada.

No que tange à ocorrência do mês de agosto, a defesa aduz que o ICMS que deveria ter sido antecipado referente às Notas Fiscais de nºs 31002, 31030 e 31031 foi recolhido através de DAE em 27/09/2001 no valor total de R\$19.239,10, acostando o referido DAE, o que, novamente foi excluído pelo autuante e desonerado pela JJF.

Por fim, o autuado chamou a atenção para o mês de novembro de 2010 que a nota fiscal de nº 77222, não existe ICMS a antecipar, haja vista que o ICMS foi retido por substituição tributária pelo fornecedor que é contribuinte inscrito no Estado da Bahia como contribuinte substituto.

Após a revisão fiscal, o autuante reconheceu os argumentos defensivos e reduziu o valor da acusação relativo à esse mês, sendo acolhido pela JJF, Decisão que não merece qualquer reparo.

No que tange à infração 10, foi apontado ao Autuado a entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua defesa, o autuado demonstrou que para a ocorrência do mês de abril de 2007 três notas

fiscais foram registradas no Livro Registro de Entrada.

Para o mês de agosto, setembro e novembro de 2007, foram excluídas as notas fiscais nº. 2250, 71492 e 285974, em razão da não apresentação ao sujeito passivo das referidas notas.

No mês de janeiro e abril de 2008 o Contribuinte demonstrou que as notas fiscais nº. 79087, 89849 e 630 foram escrituradas no livo registro de entrada, desonerando parcialmente os referidos meses.

Por fim, também para a ocorrência de fevereiro de 2008, a desoneração se deu pela ausência das Notas Fiscais nºs 804935 o que foi acatado pelo autuante e excluído pela JJF.

Através da infração 12, o Sujeito Passivo está sendo acusado de ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89.

As ocorrências de abril e outubro de 2008, março, abril, junho, julho e agosto de 2009 foram desoneradas pela JJF, em razão da comprovação, pelo Sujeito Passivo de que parte delas são indevidas.

A Decisão de piso foi específica ao demonstrar, mês a mês, quais argumentos defensivos seriam acolhidos, após a revisão fiscal do autuante, que refez os demonstrativos fiscais e apurou os mesmos valores apontados pela defesa.

Julgo que a Decisão de primeira instância, neste particular, não merece qualquer reparo.

Desta forma, a desoneração parcial realizada pela JJF justifica-se pela comprovação pelo sujeito passivo de que parte da exigência fiscal era indevida, o que foi corroborado pelo autuante nas informações fiscais, consoante as revisões fiscais realizadas.

Por fim, a infração 14, diz respeito ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% 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 omitidas.

Tal infração foi anulada pela JJF, em razão da verificação que o autuante não observou o quanto previsto na legislação, especificadamente o §§ 3º e 5º art. 708-B do RICMS transcreto abaixo:

Art. 708-B. 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.

...
§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

...
§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

Pela leitura do dispositivo legal acima transcreto, percebe-se que o Contribuinte ao ser intimado para correção das inconsistências deve receber a listagem diagnósticas que indicam as irregularidades encontradas, bem como deverá ser ofertado o prazo de 30 dias para a correção do arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, coaduno com o entendimento da JJF, motivo pelo qual represento à autoridade administrativa, nos termos do artigo 21 do RPAF, para a verificação se há indicativos que permitam o refazimento da ação fiscal à salvo de falhas.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício proveniente da 5ª JJF,

mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298950.0001/12-0, lavrado contra **ARAÚJO MAIA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$124.236,33**, acrescido das multas de 50% sobre R\$6.226,23 e 60% sobre o valor de R\$118.010,10, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “b”, “d” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$303.962,70**, previstas nos incisos II, “d”, c/c o § 1º, XI e XIII-A, “j”, do mesmo artigo e lei citados, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS