

PROCESSO	- A. I. Nº 146468.0126/13-6
RECORRENTE	- JOSÉ ANTONIO DOS SANTOS LEANDRO (DEPÓSITO DE BEBIDAS TOINHO)-ME
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0103-03/14
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 13/05/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0094-12/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias. **b)** EMISSÃO DE DOCUMENTO DIVERSO DO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. A legislação tributária estadual determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. O não atendimento resulta na aplicação da multa de 2% sobre o valor da operação. **c)** EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS. MULTA. Infrações não elididas. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA NO PRAZO REGULAMENTAR. Deixou de fornecer arquivos mediante intimação. A entrega de arquivo magnético fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração caracterizada. Não acolhidas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão epigrafado que conforme voto abaixo transscrito, deliberou pela Procedência do lançamento tributário datado de 29/01/2014, para exigir ICMS no valor de R\$84.683,56, devido às imputações seguintes :

1. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, sendo aplicada a multa fixa de 2% sobre o valor de cada documento emitido indevidamente, nos meses de março de 2011 a dezembro de 2012, totalizando R\$31.608,76.
2. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA, no período de março de 2011 a dezembro de 2012, no valor de R\$25.820,88 acrescido da multa de 60%;

3. deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa fixa de 1% sobre as divergências apuradas, em 16.01.2014, data final para retificação dos arquivos, totalizando R\$21.458,87;
4. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentados através de DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, nos meses de outubro a dezembro de 2011, janeiro, abril a junho e novembro de 2012, sendo aplicada multa fixa de R\$140,00 em cada mês em que se apurou a irregularidade totalizando R\$1.120,00;
5. falta de apresentação das notas fiscais de venda a consumidor, modelo 2, de nº 9.001 a 12.750, notas fiscais fatura nº 001 a 300, e nota fiscal EPP nº 0101 ao 0200, sob a alegação de extravio, sendo aplicada a multa fixa de R\$4.600,00;
6. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto e dezembro de 2012, sendo aplicado multa de 1% sobre o valor das notas fiscais não registradas, totalizando R\$75,05.

O inteiro teor do julgamento em sede de primeiro grau foi lastreado no voto condutor assim exposto, *verbis* :

“No presente lançamento está sendo exigido ICMS em decorrência de 06 (seis) infrações à legislação tributária: 1. emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado; 2. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA; 3. deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa fixa de 1% sobre as divergências apuradas; 4. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentados através de DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS; 5. falta de apresentação das notas fiscais de venda a consumidor, notas fiscais fatura e nota fiscal EPP, sob a alegação de extravio; 6. deu entrada no estabelecimento em mercadorias não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal.

Na assentada de julgamento, o patrono do autuado alegou que não teve vistas ao documento da GAESF/MINISTÉRIO PÚBLICO apontado pelo autuante na informação fiscal, o que em seu entendimento teria cerceado seu direito de defesa.

Da análise do citado documento, constato que o mesmo não traz qualquer repercussão neste lançamento tributário, visto que todos os roteiros de fiscalização realizados foram decorrentes de ordem de serviço comum as ações fiscais desenvolvidas pela SEFAZ, não se verificando impedimento ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelo autuado. Não acolho, portanto, a preliminar de nulidade arguida pelo defendant.

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.

Nas razões defensivas a impugnante contestou as infrações com os seguintes argumentos:

- I. sobre a infração 1, disse que todas as suas compras foram feitas para contribuintes e escrituradas em nota modelo 1, portanto quando das vendas também emitiu notas fiscais do mesmo modelo;
- II. a respeito da infração 2, disse que todas as compras realizadas em outras unidades da Federação enquadradas na substituição tributária, estavam amparadas por Protocolos e Convênios com outros Estados, como no caso das bebidas, que no momento da compra o imposto se encontrava destacado na nota fiscal e, por conseguinte pagos juntamente com as mercadorias;
- III. no que tange à infração 3, alegou que o fiscal teria lhe afirmado que na falta da apresentação de documentos fiscais geraria multa, mas no caso em tela, foram apresentados todos no prazo estabelecidos pela legislação tributária estadual e entregues ao auditor para análise, que ainda assim, solicitou que se fizessem algumas retificações, portanto não há que se falar em multa por obrigação acessória enviadas no prazo;
- IV. relativamente à infração 4, aduziu que as informações constantes na DMA tem que estar em conformidade com os livros fiscais, como registros de saídas e entradas, não podendo se traçar analogias com o Sintegra e não sendo possível suscitar aplicação de multas, por não ter agido com dolo;
- V. sobre a infração 5, extravio de notas fiscais disse que quando ia informar a Secretaria da Fazenda sobre tal ocorrência, começou a auditoria fiscal;
- VI. sobre a infração 6, asseverou que todas as notas fiscais de compras da empresa foram escrituradas e não tinha motivos para deixar de escriturar duas notas fiscais apontadas neste PAF.

Da análise dos elementos que compõem o PAF, vejo que o autuado não contestou objetivamente qualquer das infrações limitando-se a negar o cometimento das mesmas, sem carrear aos autos as provas com as quais

pretendia elidir as acusações fiscais.

No mérito, na infração 1, foi aplicada multa pela emissão de notas fiscais em substituição à emissão de cupom fiscal, em decorrência do uso de equipamento de controle fiscal. Saliento que a obrigatoriedade da emissão do cupom fiscal encontra-se prevista no art. 113 do RICMS/2012, que determina que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes desse imposto deverão utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações ou prestações. Consta às fls. 28/155 o demonstrativo das notas fiscais emitidas série D1, em substituição aos cupons fiscais que deveriam ser emitidos.

Pela análise desse dispositivo regulamentar, constato que o contribuinte usuário de equipamento emissor de cupom fiscal somente está autorizado a emitir notas fiscais de venda a consumidor, por outro meio que não o ECF, nos casos de sinistro ou defeito do equipamento, motivos que o impeçam de emitir o cupom fiscal.

O defensor alegou que teria emitido nota fiscal ao invés dos cupons fiscais, na infração em análise, por ter realizado vendas em grandes quantidades, embora não tenha trazido aos autos qualquer prova ou sequer indício deste fato.

Observo que, quando solicitado pelo adquirente das mercadorias, o contribuinte usuário de ECF pode emitir nota fiscal, porém, neste caso, deve ser emitido, concomitantemente, o cupom fiscal e anexado à via fixa da nota fiscal emitida, na qual deve ser consignado o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do cupom fiscal emitido no ECF.

Observo, entretanto, que não foi esse o motivo que levou o contribuinte a emitir notas fiscais em substituição aos cupons, tendo em vista que não há prova nos autos nesse sentido.

Verifico que o próprio autuado reconheceu a irregularidade, isto é, concordou que emitiu notas fiscais quando deveria ter-se utilizado do equipamento ECF, tendo pleiteado o cancelamento da multa aplicada, sob a justificativa de que teria pago o ICMS incidente sobre tais operações.

Observo que a irregularidade imputada ao contribuinte nesta infração, não resultou em exigência de imposto, mas sim na aplicação de multa pelo descumprimento de uma obrigação acessória, legalmente prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea "h" da Lei nº 7.014/96. Infração mantida.

A infração 2 refere-se a aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem a comprovação do recolhimento do imposto.

Da análise dos demonstrativos que dão amparo a esta infração, vejo que foram relacionadas aquisições, tanto internas quanto interestaduais, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (bebidas alcoólicas).

O autuado disse que todas as compras realizadas em outras unidades da Federação enquadradas na substituição tributária, estavam amparadas por Protocolos e Convênios com outros Estados, como no caso das bebidas, que no momento da compra o imposto se encontrava destacado na nota fiscal e, por conseguinte foram pagos juntamente com as mercadorias.

Vejo que o entendimento do autuado encontra-se equivocado, visto que, no caso em comento, o mesmo é responsável solidário quanto ao recolhimento do ICMS/ST. Com relação ao instituto da solidariedade, assim reza o art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

De igual forma, dispõe o inciso XV do art. 6º da Lei 7.014/96 sobre a matéria:

Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:

XV - o contribuinte destinatário de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, oriundas de outra unidade da Federação, quando o remetente não possua inscrição estadual ativa como substituto tributário.

Da análise dos dispositivos acima transcritos verifica-se que o autuante agiu em consonância com a legislação vigente na apuração do imposto exigido neste lançamento fiscal, visto que em nenhum momento, o defensor trouxe aos autos os aludidos recolhimentos do ICMS/ST. Infração subsistente.

As infrações 3 e 4 referem-se à falta de fornecimento de arquivo magnético exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, sendo aplicada multa fixa de 1% sobre as divergências apuradas, e declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA –

Declaração e Apuração Mensal do ICMS, respectivamente.

Compulsando os autos, constato que o impugnante não contesta os cálculos realizados pelo auditor fiscal, e inclusive reconhece ter encaminhado os arquivos do Sintegra com irregularidades e que dados da DMA foram transmitidos com divergências.

A respeito da infração 3, deixou de fornecer arquivo magnético exigido mediante intimação, constato que o autuado foi intimado para regularizar inconsistências em seus arquivos magnéticos conforme intimação apensada fl. 206 e não atendeu à fiscalização.

Observo que o envio de arquivos magnéticos sem os dados exigidos ou enviados fora das especificações equivale a falta de envio, nos termos do § 6º do art.708-B do RICMS/BA., que transcrevo:

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.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 915 deste Regulamento.

Não acolho o pedido para redução ou cancelamento da multa aplicada sob a alegação de que a infração foi cometida sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, visto que o autuado não logrou comprovar esta justificativa nos autos, e nem mesmo até a presente data tomou a iniciativa de regularizar as divergências apontadas em seus arquivos magnéticos. As informações econômico-fiscais dos contribuintes representam dados de vital importância para o planejamento financeiro e fiscal da Fazenda estadual.

Ademais, não se pode olvidar que a inobservância dessas importantes obrigações acessórias acarreta prejuízos operacionais ao fisco, pois a indisponibilidade das informações contidas nos arquivos magnéticos dificulta e, em alguns casos, impede a aferição da regularidade fiscal do estabelecimento fiscalizado. Infrações 3 e 4 mantidas.

As infrações 5 e 6 referem-se a multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo extravio de documentos fiscais e por ter dado entrada em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, respectivamente.

Mais uma vez, o autuado limita-se a negar o cometimento das infrações sem comprovar objetivamente suas alegações.

Registro que o artigo 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. Assim, como até este momento, o autuado não se desincumbiu de trazer aos autos as provas que diz existir em seu poder, entendo que as infrações restaram devidamente caracterizadas.

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

Às fls. 426/432 consta o apelo do contribuinte no qual, em síntese, argui o seguinte:

INFRAÇÃO 1

Que estava desobrigado ao uso do ECF, pois apesar de ter solicitado o credenciamento, que o sistema operacional não funcionou, razão pela qual foram emitidas notas fiscais na modalidade D1 e notas fiscais modelo único;

Descabimento da multa posto que não parou de emitir o ECF sem justo motivo após o credenciamento, além do que emitiu documento fiscal com validade jurídica lançado na escrita fiscal anexando, como disse, a cópia dos livros a guisa de comprovação de sua alegação.

INFRAÇÃO 2

Que não lhe foram apresentadas as notas fiscais correlacionadas a esta infração, em que pese ter solicitado à SEFAZ-BA desde 29/05/14, sem êxito.

INFRAÇÃO 3.

Que realizou a retificação dos arquivos magnéticos em 20/12/13 conforme cópia que anexou, daí que a multa é descabida.

INFRAÇÃO 4.

Reitera que as DMAs foram enviadas em consonância com as notas de compras, tal como se

defendeu quanto à infração 2, ou sejam que as cópias solicitadas do mês de 05/14 permanecem sem lhes ser entregues, sendo que somente a SEFAZ-BA tem acesso às notas de compra pela inscrição cadastral, ficando obstado de verificar as irregularidades apontadas pelo Fisco.

INFRAÇÃO 5

Alega o extravio de documentos fiscais – notas fiscais de saída -, o que disse foi amplamente divulgado em jornais locais de grande circulação que não comunicou ao Fisco pois foi justamente no início da fiscalização, tendo o autuante dito que comunicaria o fato, além do que o ICMS já estava pago.

INFRAÇÃO 6

Entende que essa infração se enquadra na mesma situação das infrações 2 e 4, ou seja, que depende de ter acesso às referidas notas de compra de todo o período fiscalizado, afirmado que o Fisco está por dificultar sua defesa, pois fez o requerimento em 29/05/14 SIPRO 101080/2014-4, não foi ainda atendido.

Requer a nulidade do Auto de Infração, menciona, reproduzindo, os arts. 156, IV e IX, 144 e 149 do CTN e seus incisos.

Por fim, requer a improcedência da autuação por ter havido afronta ao art. 142 do CTN. Junta cópia do livro Registro de Saída (fls. 449/505); da publicação do extravio (fls. 506 e 507) e documentos do SINTEGRA (fls. 508/532).

Instada a PGE/PROFIS, exarou Parecer da lavra do i. Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, pontuando, de início, quanto à infração 1, que o sujeito passivo infringiu o art. 113 do RICMS/12.

Considera ausentes provas quanto às alegações de que utilizou nota fiscal modelo D1 por ter tido problemas na emissão do ECF, como também considera que não há prova de que vendeu para contribuintes do ICMS.

No tocante à infração 2, considera que o sujeito passivo não fez prova quanto ao recolhimento do ICMS-ST capaz de elidir a responsabilidade solidária.

No que tange às infrações 3 e 4 destaca que o recorrente não nega os fatos imputados, ou seja, que encaminhou os arquivos do SINTEGRA com irregularidades e as DMAs com divergências.

Salienta que o art. 708-B § 6º do RICMS-BA, que transcreve. Por derradeiro, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

A conselheira Alexandrina Natália Bispo dos Santos declarou-se impedida na votação e julgamento deste Auto de Infração.

VOTO

Em conformidade com o relato supra, infere-se do julgado recorrido que foram desacolhidos os argumentos defensivos, renovados em sede recursal quando foi acostada documentação em duplicidade àquela que autuante já havia juntado para instrução do Auto de Infração, não tendo, em verdade, como observado pela Procuradoria, sido produzida prova em contraposição aos fatos imputados, ou seja, a defesa teceu argumentos sem, contudo, ter coligido a prova correspondente.

De acentuar, inicialmente, que o Auto de Infração sob ao crivo deste Colegiado, derivou de ato do Ministério Público do Estado da Bahia através do Grupo de Atuação Especial de Combate à Sonegação Fiscal e aos Crimes Contra a Ordem Tributária, consoante se verifica do teor do ofício de fl. 282, o qual motivou a Comunicação Interna de fl. 281 da SAT/INFIP para DAT/METRO.

De se atentar, também, que bastante cuidadoso e detalhado foi a fiscalização levada a efeito pelo preposto fiscal, estando, a bem da verdade, o lançamento de ofício instruído com completude, como se constata das fls. 5/294, contendo à fl. 276 a assinatura do representante legal da autuada declarando o recebimento respectivo através da mídia digital, com anexos I a X. Entre a documentação presente está o demonstrativo de débito de fl. 6/9, além da intimação de fl. 17

destinada ao sujeito passivo, intimado que foi em 06.11.13 para apresentação dos livros e documentos fiscais ali relacionados.

Cotejado o PAF, depreendo que não há fundamento fático-jurídico para embasar o requerimento de nulidade da autuação, tendo sido atendidos os requisitos do art. 39, do RPAF-BA, guardando consonância com as garantias constitucionais do devido processo legal. Não há, destarte, nulidade a ser decretada.

Adentrando no mérito, como destacado pela JJF e pela Procuradoria, o sujeito passivo não contestou as infrações objeto da acusação fiscal, limitando-se a tecer alegações genéricas, não específicas, sem precisão e objetividade, não tendo tido nem mesmo o cuidado de apresentar um demonstrativo analítico em contraposição àquele de fls. 6/9, tendo em fase de recurso, sequer, feito qualquer contraprova, tendo apenas juntado cópias de documentos que já se encontravam no PAF.

Contudo, dentro desse contexto, é dizer que não basta apenas alegar. Há de produzir a prova respectiva para trazer a lume a verdade material, não tendo sido acostados elementos documentais, correlacionando-os com os argumentos recursais, tendo a defesa se restringido a alegar que sua documentação foi extraviada e que tal fato foi publicado (observo que o foi APÓS o início da ação fiscal), além do que, como o Fisco não lhe apresentou as notas fiscais de compra, que ficou obstado de defender-se.

Sendo assim, quanto ao mérito, na infração 1, foi imposta multa pela emissão de notas fiscais em substituição à emissão de cupom fiscal, obrigação esta que tem previsão no art. 113 do RICMS/2012.

Logo, devo concluir que, ao não cumpri-la, ou seja, ao realizar vendas de mercadorias a não contribuintes do ICMS o autuado deveria ter usado o equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, no entanto, usou notas fiscais emitidas série D1, em substituição aos cupons fiscais, em que pese se tratar o recorrente de contribuinte usuário de ECF.

O recorrente, não juntou, como vale destacar, qualquer elemento probatório para demonstrar que houve na venda a consumidor, sinistro ou algum defeito no referido equipamento que não possibilitou a emissão do ECF.

De igual modo, não há prova de que fez vendas em grandes quantidades para contribuintes do ICMS.

Logo, como pontuado com acerto pela JJF, cabia ao autuado, usuário de ECF, ao emitir nota fiscal, simultaneamente emitir o cupom fiscal respectivo e anexá-lo à via fixa da nota fiscal, com o número sequencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do cupom fiscal emitido no ECF.

Entretanto, como visto, além de não negar essa irregularidade, o recorrente apenas traz alegações no seu apelo sem prova, requerendo o cancelamento da penalidade, alegando ainda, mas não provando, que o ICMS incidente sobre as operações estava pago.

E como ressaltou a JJF, não está a se exigir o ICMS, mas sim multa ante o descumprimento de obrigação acessória como disposto no art. 42, inciso XIII-A, alínea "h" da Lei nº 7.014/96. Nada a reformar.

Já na infração 2 relativa às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária sem a comprovação do recolhimento do imposto, a mesma conclusão tiveram os julgadores de primeiro grau, isto é, que do exame dos papéis de trabalho que dão suporte a essa imputação, tanto nas aquisições quanto interestaduais, tratam-se de mercadorias - bebidas alcoólicas - enquadradas no regime de substituição tributária, alegou o recorrente ao realizar as compras, que o ICMS estava destacado na nota fiscal com o pagamento correspondente.

Ocorre que, muito embora seja o sujeito passivo responsável solidário quanto ao recolhimento do ICMS/ST, a bem da verdade, não se desincumbiu de apresentar os comprovantes, tendo restado

configurada a infração à regra do art. 6º, XV, da Lei nº 7.014/96 como também à norma estatuída neste sentido pelo art. 124 do CTN, ambos transcritos no julgado recorrido. Nada a alterar.

Enfrentando as infrações 3 e 4, quais sejam, relativas à falta de fornecimento de arquivo magnético e declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, foi imposta uma multa fixa de 1% sobre as divergências apuradas.

Tais incorreções apontadas pelo autuante não foram contestadas, já que não houve oposição alguma aos cálculos, além do que não há negativa, pelo sujeito passivo, de que os arquivos do SINTEGRA foram remetidos com irregularidades e as DMAs transmitidas com divergências.

De se destacar, inclusive, que foi aberta oportunidade para que as inconsistências dos arquivos magnéticos fossem retificadas, como se deflui da intimação de fl. 206, o que, todavia, o autuado não atendeu, a repercutir na falta de envio (§ 6º do art.708-B do RICMS/BA).

Desse modo, uma vez que as exigências contidas no Convênio ICMS 57/95 não foram respeitadas pelo autuado, fez atrair a multa da alínea “j” do inciso XIII-A do art. 915 do RICMS.

Constam, por fim, as infrações 5 e 6 referentes à multa por descumprimento de obrigação acessória, isto é, pelo extravio de documentos fiscais e por ter dado entrada em mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, respectivamente sobre o que a defesa foi meramente genérica e sem prova, o que conduz a afirmativa de que conquanto o sujeito passivo goze do direito de impugnar o lançamento de ofício, mas cabe fazê-lo desincumbindo-se do ônus probatório, exibindo para tanto provas consistentes também em demonstrativos correlacionados com os argumentos capazes de elidir a acusação fiscal, esta que se encontra minuciosamente instruída.

Do expedito, não há como acolher a tese recursal face à configuração da regra do art. 143 do RPAF-BA, pelo que voto pelo NÃO PROVIMENTO mantendo na íntegra a decisão “a quo” que deliberou pela procedência do Auto de Infração.

Cumpre ressaltar, por derradeiro, que se porventura o recorrente reunir documentos comprobatórios de suas alegações, que os apresente em sede de controle de legalidade à d. PGE/PROFIS para os devidos fins legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 146468.0126/13-6, lavrado contra JOSÉ ANTONIO DOS SANTOS LEANDRO (DEPÓSITO DE BEBIDAS TOINHO)-ME, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$25.820,88, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$58.862,68, previstas nos incisos XIII-A, alíneas “h” e “j”, XVIII, “c”, XIX e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2015.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS