

A. I. Nº - 232954.0714/04-4
AUTUADO - G BARBOSA & CIA LTDA.
AUTUANTE - ADAIR ZAMBONI RIBEIRO
ORIGEM - INFAC ALAGOINHAS
INTERNET - 19/04/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0118-03/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração não impugnada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração reconhecida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA À FISCALIZAÇÃO COM OMISSÃO DOS REGISTROS TIPO 60-A, 60-M E 60-R MESMO APÓS INTIMAÇÃO. MULTA. Os contribuintes do ICMS autorizados ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados para Emissão de Documentos Fiscais e/ou Escrituração de Livros Fiscais (SEPD) deverão entregar, ao Fisco, quando intimado, os arquivos magnéticos com registro fiscal (por item de mercadoria) dos documentos emitidos por qualquer meio, contendo a totalidade das operações de entradas, de saída e das prestações efetuadas. Infração caracterizada. 4. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O LANÇADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Infração reconhecida. 5. CRÉDITO FISCAL CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO A MAIS. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 24/12/2004 para exigir ICMS de R\$9.571,60 acrescido de multa de 60% além da multa de R\$56.345,41, e indica a seguintes infrações:

1. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionadas nos anexos 69 e 88, com valor de R\$1.420,92.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, com valor de R\$3.680,14.
3. Deixou de forneceu arquivos magnéticos exigidos mediante intimação (art. 708-B do RICMS/97), com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura, tendo sido aplicado multa de 1% sobre o montante das saídas, com valor de R\$56.345,41.

4. Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergência entre os valores lançados no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS, com valor de R\$3.631,84.

5. Utilização indevida de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor. No campo da descrição dos fatos consta que foi apropriado a 19ª parcela do crédito presumido relativo a aquisição de ECF, sendo que havia sido deferido o crédito presumido em 18 parcelas, com valor de R\$838,70.

O autuado, na defesa apresentada (fl. 87 a 95), reconheceu o cometimento das infrações de nº 01, 02, 04 e 05 e declara que providenciou o recolhimento no valor correspondente de R\$9.571,60.

Quanto à infração 03, multa de 1% pela falta de entrega de arquivos magnéticos, diz que não é devida conforme razões defensivas que passou a indicar.

Preliminarmente esclarece que encerrou suas atividades em dezembro de 2001, tendo outro grupo assumido o controle acionário da empresa que passou a gerir com a razão social G. Barbosa Comercial Ltda.

No que se refere aos arquivos magnéticos, diz que o art. 708-B do RICMS/97, que transcreveu à fl. 90, dispõe que os contribuintes que utilizam o sistema de processamento de dados, deve fornecer ao fisco o arquivo magnético num prazo de cinco dias quando intimado, mas que por incompatibilidade do seu sistema de processamento de dados não foi possível apresentar os referidos arquivos no formato exigido pelo fisco e que apresentou os referidos arquivos em formato distinto, contendo, no entanto, todas as operações no período fiscalizado.

Alega que, os arquivos magnéticos exigidos pelo fisco, devem se adequar ao Sistema Sintegra para que a SEFAZ disponha de informações para efeito de controle interno e que mesmo não tendo apresentado o arquivo magnético, fez a entrega de livros e documentos em atendimento à intimação do fisco, o que possibilitou o desencadeamento da fiscalização que resultou em sete infrações diferentes.

Afirma que, não agiu com dolo, já que forneceu as informações solicitadas, escriturou os livros, gerou os arquivos magnéticos e entregou ao fisco, não acarretando nenhum prejuízo ao Erário.

Aduz que o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, dispõe que as multas poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, prerrogativas estas atribuídas as Juntas de Julgamento Fiscal, conforme disposto no art. 158 do RPAF/99. Diz que nesta linha de entendimento a 2ª CJF proveu recurso de Ofício reduzindo a multa de R\$587.286,58 para R\$500,00, que transcreveu parte do acórdão às fls. 92 e 93 sem indicar o número e a data do julgamento, mas que juntou às fls. 100 a 106, cópia do Acórdão CS nº 001-21/04 que manteve a decisão da 2ª CJF.

Transcreveu às fls. 93 e 94 as ementas dos Acórdãos de nº JJF 0898/01 e JJF nº 2024-01/01 nas quais foram proferidas decisões pelo cancelamento das multas e requer tratamento isonômico com o cancelamento da multa aplicada ou redução para R\$500,00, uma vez que não agiu com dolo ou má-fé e que entende ser injusta a aplicação de uma “multa tão onerosa por haver sido apresentado os arquivos fora dos padrões” sem que isso tenha causado qualquer prejuízo.

E por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante na sua informação fiscal (fls. 108 e 109), em relação a infração 03, diz que aplicou a multa de “1% sobre o montante das saídas dos meses de outubro a dezembro de 2000 e do exercício de 2001, pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos com os Registros 60 (60-A, 60M e 60-R) fundamentado no art. 708-B do RICMS/BA, adequado às regras estabelecidas pelo Dec. nº 9.332 de 14/02/05, conforme transcreveu à fl. 118 a redação do art. 915, XIII-A, “g”.

Afirma que o autuado argumentou que a falta de entrega dos referidos arquivos não causou prejuízo algum ao Erário e que as decisões de julgamentos indicadas se basearam em outros trabalhos, o que não constitui jurisprudência.

Argumenta que a falta de entrega dos arquivos magnéticos, ao contrário do alegado na defesa, impossibilitou a execução de auditoria de estoques, uma vez que em se tratando de supermercado, possui milhares de itens e só é possível desenvolver o roteiro desta auditoria em supermercado através de arquivos magnéticos. Alega que, se entregue os citados arquivos, poderia resultar em infração. Portanto, causou prejuízo ao Erário.

Diz que o contribuinte foi intimado em 04/10/04 e novamente em 16/11/04 para entregar os arquivos magnéticos e o não cumprimento à intimação impediu o levantamento dos valores dos estoques em 30/06/01 em atendimento ao art. 4º do Dec. 7.497 de 02/05/01, que pedia o levantamento dos estoques de produtos de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, para ajustar às regras da antecipação tributária.

Diz que é cômoda a simples alegação de perda dos arquivos magnéticos, mas que os mesmos são imprescindíveis para desenvolver os roteiros de fiscalização. Observa que o contribuinte possui dezenas de lojas instaladas na Bahia e Sergipe. Observa que se trata dos arquivos exigidos com base do art. 708-B e não os disciplinados pelo art. 708-A.

VOTO

O Auto de Infração em lide trata de cinco infrações. Tendo o autuado, na defesa apresentada, reconhecido as infrações de nº 01, 02, 04 e 05, ficam mantidos os valores exigidos conforme demonstrativo de débito juntado às fls. 01 a 04 destas infrações.

No que se refere à infração 03, pela entrega de arquivos magnéticos em padrão diferente do previsto na legislação, o autuado argumentou que fez a entrega dos arquivos, mas que não foi possível adequá-lo ao padrão exigido pela SEFAZ.

Afirmou que entregou todos os livros e documentos solicitados, mas que não foi possível entregar os arquivos no padrão.

O autuado alegou que já houve decisões do CONSEF no sentido de reduzir a multa aplicada. Observo que a decisão da 2ª CJF, transcrita no último parágrafo da fl. 92, indica que a multa foi reduzida para 1%: "... daí porque mantendo a Decisão recorrida em relação a este item e entendendo que cabe a este Conselho aplicar a multa de 1%, prevista na alínea "g" do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96". Logo, esta decisão foi para a redução de 1%. O acórdão de nº 0898/01 citado na fl. 93 e o de nº 2024-01/01, referem-se a falta de apresentação de DMA.

No que se refere a parte do Acórdão CS nº 0001-21/04 que o autuado transcreveu, no qual a Câmara Superior decidiu pela redução da multa originariamente indicada no Auto de Infração, e requereu "tratamento isonômico, uma vez que não agiu com dolo ou má fé". O Acórdão acima mencionado foi exarado pela Câmara Superior em sede de Recurso Extraordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Estadual (PGE/PROFIS), porque, no entender do órgão jurídico, a decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, reduzindo a penalidade original de R\$587.286,58 para R\$500,00, contrariava a jurisprudência assente do CONSEF. No Recurso Extraordinário, a PGE/PROFIS apresentou, como suporte à sua argumentação, os Acórdãos CJF nº 0042-11/02, CJF nº 0090-12/03, CJF nº 0086-12/03 e CJF nº 0152-11/03, entretanto, não logrou êxito em seu intento.

Ressalto que a decisão trazida pelo autuado e exarada pela Câmara Superior não espelha o entendimento atualmente prevalente no CONSEF, em relação à matéria objeto deste Auto de Infração, o que pode ser constatado no Voto Vencedor proferido pelo Conselheiro Sr. Ciro Roberto Seifert, no Acórdão CJF nº 0028-11/04, que versa sobre a matéria em questão, o qual reflete a posição atualmente dominante neste CONSEF, conforme se pode constatar por meio dos Acórdãos CJF nºs 0030-12/04, 0031-11/04, 0033-11/04, 0034-11/04, 0038-11/04, 0039-11/04, 0041-11/04, 0043-11/04, 0044-11/04, 0047-11/04, 0054-11/04, 0063-11/04, 0074-11/04, 0079-11/04, 0129-11/04, 0195-11/04, 0244-11/04, 0256-12/04, 0283-11/04, 0297-11/04, 0316-11/04 e 323-11/04, entre os muitos já exarados até a presente data, além daqueles mencionados pela PGE/PROFIS no Recurso Extraordinário transscrito pelo contribuinte em sua impugnação.

O Acórdão de nº 898/01 indica que foram aplicadas multas sobre as operações de entradas e saídas, enquanto que, neste PAF, a acusação é de aplicação tão-somente da multa aplicada pela saída. Não se sabe, na autuação anterior, se houve intimação específica para a apresentação dos arquivos magnéticos.

Analizando os elementos constantes do processo verifico que o autuado foi intimado em 04.10.04 (fl.12) para apresentar os arquivos magnéticos referentes ao período de outubro de 2000 a dezembro de 2003. Não tendo atendido a solicitação, foi novamente intimado em 16/11/2004, conforme documento à fl. 13, fazendo constar que deixou de apresentar os arquivos com os Registros 60-A, 60-M, e 60-R, referente ao período de outubro de 2000 a dezembro de 2001. Observo, ainda, que as intimações ressaltam que o seu não atendimento sujeitaria o contribuinte à multa prevista nas alíneas “f” e “g” do inciso XIII-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Por sua vez, o autuante alegou que o autuado, não tendo entregue os arquivos magnéticos solicitados, principalmente os registros tipos 60-A, 60-M e 60-R, o impossibilitou de desenvolver outros roteiros de auditoria, a exemplo do roteiro de auditoria de estoques, considerando a existência de centenas de milhares de cupons fiscais e milhões de registros de itens. E também, impossibilitou a apuração do imposto relativo aos estoques finais de produtos de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, existentes em 30/06/01, para o ajuste às regras da antecipação tributária.

Conforme disposto no art. 708-A, § 4º do RICMS/97, o usuário o usuário de SEPD deverá entregar o arquivo magnético via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000.

Como se sabe, de acordo com a legislação vigente (Convênio ICMS 57/95, com a redação dada pelo Convênio ICMS 31/99), o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitada, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“layout”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (artigo 685 combinado com os artigos 708-A e 708-B, do RICMS/97).

Pelo exposto, entendo que ficou comprovado que o autuado fez a entrega do arquivo magnético sem os Registros Tipo 60-A, 60-M e 60-R, o que equivale à não entrega, e, tendo exercido a atividade de supermercado, era usuário de Emissor de Cupom Fiscal (ou PDV) e deveria gerar e fazer entrega ao fisco dos citados arquivos com os registros 60-A (Total diário, Identificador da Situação Tributária); 60-M (Identificador do Equipamento) e 60-R (Resumo mensal por produto), conforme disposto no Art. 686, IV, “a” ou “b” do RICMS/BA, no período considerado (10/2000 a 12/2001) com a redação dada pelo Dec. 7.675/99.

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:

...

IV - por total diário, por equipamento, e por resumo mensal por item de mercadoria (classificação fiscal), por estabelecimento, quando se tratar de saídas documentadas por:

- a) Cupom Fiscal ECF;*
- b) Cupom Fiscal PDV;*

O próprio autuado confessou, em sua peça de defesa, o cometimento da infração, quando afirmou que “não se negou a apresentar os arquivos requeridos e se os apresentou em desconformidade foi pelo fato de estar desativada desde dezembro de 2001”.

Pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos com os dados exigidos pela legislação tributária e a entrega dos arquivos fora do padrão exigido pela mesma, concluo que tal procedimento, conforme ressaltado pelo autuante, impossibilitou o desenvolvimento de diversos roteiros de auditorias. Portanto, não acato a alegação do autuado de que não houve prejuízo ao Erário e considero devida a multa de 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias pela entrega dos referidos arquivos sem os Registros previstos na legislação, conforme disposto no art. 42, XIII-A, “g” da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, deixo de acatá-lo, tendo em vista que, conforme o disposto no art. 158 do RPAF/BA, não ficou provado que a infração em pauta não tenha implicado a falta de recolhimento do tributo.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **232954.0714/04-4**, lavrado contra **G BARBOSA & CIA LTDA**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.571,60**, sendo R\$7.929,13, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, “d”, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios e sobre o valor de R\$1.642,47 prevista no art. 42, II, “a”, “d”, “f” e VII, “a” da citada Lei e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$56.345,41**, prevista no art. 42, XIII-A, “g” da citada Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUZA PEREIRA-JULGADOR