

A. I. Nº - 207093.0035/04-8
AUTUADO - DANTON VEÍCULOS LTDA.
AUTUANTE - JUVENCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAS IGUATEMI
INTERNET - 22/06/05

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0198-03/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. O lançamento foi realizado em desacordo com as normas que regem a matéria. Item nulo. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO. MULTA. Retificado o valor da multa aplicada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO NAS SAÍDAS SUBSEQUENTES. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, refere-se à exigência de R\$203.806,31 de multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, referentes ao exercício de 2001, conforme intimações fiscais, cuja ciência foi dada pelo contribuinte, sendo exigida a multa no valor total de R\$191.211,68
2. Deixou de apresentar livros fiscais referentes ao exercício de 2001, quando regularmente intimado, sendo exigida a multa no valor de R\$460,00.
3. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, referente a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com saída posterior tributada. Valor do débito: R\$12.134,63

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 36 a 43), esclarecendo inicialmente, que se trata de uma empresa idônea que atua no ramo de comércio de automóveis, e sempre cumpriu suas obrigações fiscais e sociais. Suscitou preliminar de nulidade da autuação, alegando que apesar da diligência e do preparo do autuante, as falhas constatadas no procedimento fiscal afrontam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao primeiro item do Auto de Infração em lide, alegou que o demonstrativo elaborado pelo autuante tomou por base diferenças havidas entre as informações prestadas através dos arquivos magnéticos e as DMAs apresentadas no exercício de 2001.

Em relação à segunda infração, disse que foi exigida multa referente ao mesmo exercício de 2001, por falta de apresentação de documentação fiscal. O defensor alegou ambos os caos se referem ao mesmo exercício, embora apresentem diferentes fundamentos legais. Entende que geraram insegurança quanto à natureza da infração, bem como em relação ao valor do débito, indagando

sobre qual fato específico irá se defender; se sobre a falta de fornecimento de arquivo magnético, ou documentos fiscais não exibidos no prazo, ou sobre as diferenças havidas entre as DMAs e os arquivos enviados. Assim, pede a nulidade das infrações 01 e 02, com base no art. 18, incisos II e IV, do RPAF/99.

Quanto ao mérito, o defendant alegou que a impaciência do Auditor Fiscal, que não aguardou a entrega dos arquivos magnéticos solicitados, não possibilitou fazer a verificação dos dados lançados, já que houve entrega à época dos fatos geradores à Inspetoria, e validados pelo programa fornecido pelo Fisco. Por isso, entende que não se justifica a exigência de multa pelo não fornecimento dos arquivos magnéticos que já tinham sido entregues ao Fisco. Disse que as diferenças apontadas pelo autuante em seu demonstrativo, se existirem, devem estar relacionadas ao *software* (SIGRA) utilizado pela empresa à época, que deixou de enviar algumas informações registradas, mas os arquivos apresentados ao fisco foram validados e os recibos de entrega não acusaram qualquer informação de erro. Ressaltou que a irregularidade apontada não causou qualquer prejuízo ao Erário, pois não houve falta de recolhimento do imposto. Salientou que a possível falha no sistema foi o motivo da demora na entrega dos arquivos magnéticos solicitados durante a fiscalização, sendo atendida a primeira intimação, no que se refere ao exercício de 2000, ficando os documentos relativos a 2001 para o momento seguinte, para que fosse possível a regularização da falha no programa. Quanto à segunda intimação, foi esclarecido ao autuante que ainda não tinha sido possível reconhecer a falha, uma vez que o programa não era mais utilizado, e a empresa responsável pela confecção é do Estado de São Paulo, e apesar das explicações ao autuante, foi lavrado o presente Auto de Infração.

Em relação ao segundo item da autuação, disse que o autuante aplicou uma multa com valor distinto do previsto no enquadramento legal por ele utilizado, e o defendant entende que há identidade entre os fatos geradores das infrações 01 e 02, e na hipótese de exclusão de uma delas, deve prevalecer a mais favorável ao contribuinte.

Referente à terceira infração, alegou que houve erro da contabilidade da empresa à época que entendeu ser devido o imposto sobre o frete na saída da mercadoria e não por substituição tributária, mas o tributo foi recolhido regularmente quando da saída da mercadoria, não resultando prejuízo para os cofres públicos. Por isso, entende que a exigência da multa traduz enriquecimento ilícito para o Estado da Bahia. Por fim, o defendant reafirma o pedido de nulidade das infrações 01 e 02, e se assim não for entendido, que se determine a improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 65 a 71 dos autos, dizendo que em relação à preliminar de nulidade, o autuado tenta confundir o julgador. Disse que na primeira infração, confrontou as informações extraídas dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado com os dados das DMAs, também regularmente transmitidas à SEFAZ, sendo identificadas as divergências apontadas no demonstrativo à fl. 13, ou seja, o contribuinte gerou informações diferentes em relação às operações por ele realizadas e transmitidas pela DMA e arquivo magnético (SINTEGRA). Ressaltou que não resta qualquer dúvida, uma vez que a primeira infração trata da divergência de dados do arquivo magnético x DMA, enquanto a segunda infração trata da falta de apresentação de livros e documentos fiscais referentes ao exercício de 2001. São irregularidades distintas, e em nenhum momento houve cerceamento do direito de defesa.

No mérito, o autuante informou que o autuado se contradiz quando expressou seu claro entendimento da autuação, e quanto à primeira infração, em nenhum momento foi consignado que houve falta de entrega dos arquivos magnéticos, ao contrário, a autuação é o resultado da verificação dos arquivos apresentados, e a multa exigida é decorrente da entrega desses arquivos com omissão de informações relativas às operações realizadas, sendo indicadas as diferenças encontradas no demonstrativo à fl. 13, salientando que o autuado confessa à fl. 41 o cometimento

da irregularidade. Quanto à dúvida em relação ao software (SIGRA), o autuante entende que o autuado deveria rever outras informações extraídas deste software para que tenha certeza dos valores informados.

Em relação à segunda infração, disse que a acusação é de falta de entrega dos livros e documentos fiscais referentes ao exercício de 2001, e em nenhum momento citou a falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou seja, não houve qualquer tipo de dúvida quanto à irregularidade apurada, e a infração 02 não guarda qualquer relação com a primeira infração.

Quanto à infração 03, disse que o autuado confessa expressamente o cometimento da irregularidade apurada e não apresenta razão ou motivo capaz de elidir a acusação fiscal. Requer a procedência total do presente Auto de Infração.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal, o contribuinte apresentou nova manifestação (fls. 74 a 79) reafirmando o conteúdo da impugnação inicial, ressaltando que apesar de constar no lançamento da primeira infração que se trata de multa por falta de apresentação de arquivo magnético, o autuante afirmou que a multa foi aplicada porque os mencionados arquivos foram apresentados com omissão de informações. Disse que a dúvida existente diz respeito à falta de congruência entre as informações, e que, na informação fiscal, o autuante disse que essa primeira infração é decorrente de informações incorretas no arquivo magnético.

O autuado argumentou que, na eventualidade de ter sido constatada informação incorreta, deveria ser intimado das supostas inconsistências para que pudesse corrigi-las.

Quanto à infração 02, disse que o autuante não se manifestou quanto ao valor lançado, apenas tentou diferenciar as infrações 01 e 02. Disse que a informação fiscal prestada pelo autuante não teve o condão de afastar a insegurança e incerteza da autuação, devendo ser declarada nula quanto os itens 01 e 02, e improcedente quanto ao item 03.

O autuante consignou à fl. 82 que tomou conhecimento da manifestação do contribuinte.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata de exigência de multa sob a acusação de que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, referentes ao exercício de 2001, conforme intimações fiscais, cuja ciência foi dada pelo contribuinte.

O autuado suscitou nulidade da autuação, indagando sobre qual fato deveria se defender, se em relação à acusação de falta de fornecimento de arquivo magnético, ou documentos fiscais, ou sobre as diferenças havidas entre as DMAs e os arquivos enviados.

Observo que, inicialmente, constou como acusação fiscal que o autuado deixou de fornecer arquivos magnéticos, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, e na informação fiscal houve a retificação, e o autuante esclareceu, na informação fiscal, que confrontou as informações extraídas dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado com os dados das DMAs, também regularmente transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ, sendo identificadas as divergências apontadas no demonstrativo à fl. 13, ou seja, o contribuinte gerou informações diferentes em relação às operações por ele realizadas e transmitidas pela DMA e arquivo magnético (SINTEGRA). Quanto a essa alteração, o autuado foi intimado a tomar conhecimento, mas não foi reaberto o prazo de defesa, haja vista

que lhe foi concedido apenas o prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

De acordo com a nova acusação fiscal a exigência da multa deveria ser com base no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, do RICMS/97, existindo equívoco no enquadramento legal indicado no presente Auto de Infração.

Outro aspecto a ser considerado, é que, se os arquivos apresentados indicaram inconsistências, neste caso, os mesmos deveriam ser devolvidos ao contribuinte para as necessárias correções, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não foi feito. Por isso, entendo que não foi observado o requisito estabelecido na legislação, e essa falha macula de nulidade a exigência fiscal.

Verifico, ainda, que foram acostadas aos autos duas intimações expedidas pelo autuante para apresentação, no prazo de 48 horas, de livros e documentos fiscais, inclusive os arquivos magnéticos (fls. 09 e 10), ou seja, as intimações ao contribuinte foram genéricas, e quanto aos arquivos magnéticos, não foi respeitado o prazo de cinco dias, previsto na legislação à época. Portanto, é nula a exigência fiscal decorrente da intimação efetuada sem requisito estabelecido na legislação.

Constatou que a autuação neste item apresenta falhas quanto à descrição dos fatos, ao enquadramento legal; bem como em relação à intimação ao contribuinte, após detectar inconsistências no arquivo magnético, o que conduz ao cerceamento do direito de defesa. Assim, acato a preliminar suscitada pelo autuado, haja vista que entendo que é nula a primeira infração, por inobservância do devido processo legal, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Infração 02 - refere-se à multa de R\$460,00 pela falta de exibição ao fisco de livros fiscais solicitados através de intimações, tendo sido alegado pelo contribuinte que há identidade entre os fatos geradores das infrações 01 e 02, e na hipótese de exclusão de uma delas, deve prevalecer a mais favorável ao contribuinte.

Foram efetuadas duas intimações (fls. 09 e 10) solicitando a apresentação de livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos, no prazo de 48 horas, constando no Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 08) que não houve atendimento ao solicitado em relação ao exercício de 2001.

O art. 42, inciso XX, da Lei 7.014/96, estabelece:

“Art. 42

(...)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar (exceto os arquivos contendo o valor das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

- a)** R\$ 90,00 (noventa reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;
- b)** R\$180,00 (cento e oitenta reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;”

De acordo com a legislação acima reproduzida, pela falta de atendimento a duas intimações para exibição de livros e documentos fiscais deve ser exigida a multa no valor total de R\$270,00. Portanto, constato que foi indicado o valor incorreto da multa exigida, devendo ser retificado, conforme estabelecido na legislação.

Constato que está comprovada a infração apontada, por isso, considero que é subsistente o segundo item do Auto de Infração, alterando o valor total da multa exigida para R\$270,00.

Infração 03 - Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, referente a mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, com saída posterior tributada.

O § 1º, do art. 42, da Lei 7.014/96, estabelece:

“Art. 42

(...)

§ 1º No caso de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração que deixar de recolher o imposto por antecipação, nas hipóteses regulamentares, mas que, comprovadamente, houver recolhido o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”.

O autuado alegou que houve erro da contabilidade da empresa à época, que entendeu ser devido o imposto sobre o frete na saída da mercadoria e não por substituição tributária, mas o tributo foi recolhido regularmente quando da saída da mercadoria, não resultando prejuízo para os cofres públicos.

Entendo que está caracterizada a infração, e as alegações defensivas são insuficientes para elidir a exigência fiscal. Assim, considero subsistente este item do Auto de Infração, sendo devida a multa exigida.

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

<i>INFRAÇÃO N°</i>	<i>DECISÃO DA JJF</i>	<i>T O T A L</i>
01	NULA	-
02	PROCEDENTE	270,00
03	PROCEDENTE	12.134,63
T O T A L	-	12.404,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° 207093.0035/04-8, lavrado

contra **DANTON VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total de **R\$12.404,63**, prevista no art. 42, incisos XX, II “d” e § 1º, da Lei nº 7.014/96.

Recorre-se de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR