

A. I. N° - 298921.1011/05-3
AUTUADO - INDUCOMPRE INDÚSTRIA COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - ARI SILVA COSTA
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 02.05.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0110-02/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS: a) ATIVO FIXO. b) BENS DE CONSUMO. Fatos não contestados. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. É devida a imposição das multas de 10% e 1%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Reduzido o valor da multa do item “b”. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Fato não contestado. b) NOTA FISCAL INIDÔNEA. Infração não elidida. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração não contestada. 5. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 6. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato não contestado. 7. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Esta omissão constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. b) NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ISENTAS. MULTA. Ocorrência não contestada. 8. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. EXIBIÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. MULTA. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Infração caracterizada mediante a constatação da ausência dos Registros 54 e 75. Rejeitada a preliminar de nulidade deste item, tendo em vista que foi devidamente cumprido o devido processo legal com a intimação e apresentação das listagens diagnósticos para regularização no prazo de trinta dias. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13/12/2005, reclama o ICMS e MULTA no valor total de R\$ 405.271,88, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 966,32, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, no período de abril a agosto de 2003, e setembro de 2004, conforme levantamento e documentos às fls. 14 a 32.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 4.882,61, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, março, e agosto de 2003, e janeiro de 2004, conforme demonstrativo e documentos às fls. 33 a 43.
3. Deu entrada no estabelecimento, através da Nota Fiscal nº 133597 coletada no CFAMT de mercadorias (destinadas ao ativo fixo) não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de julho de 2004, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 6.400,00, equivalente a 1% sobre o total da mercadoria, conforme demonstrativo e documentos às fls. 44 a 57.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 552,68, nos meses de fevereiro e abril de 2003, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl. 58.
5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 31,43, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação e relacionada no Anexo 88 do RICMS/97, no mês de janeiro de 2003, conforme demonstrativo e documentos às fls. 59 a 63.
6. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 866,88, no mês de fevereiro de 2003, através de lançamento nos livros fiscais de documento fiscal inidôneo, conforme demonstrativo e documentos às fls. 64 a 65.
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de dezembro de 2003, sendo aplicada a multa no valor de R\$ 414,77, equivalente a 10% sobre o total das mercadorias, conforme demonstrativo e documento às fls. 66 a 90.
8. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 2.033,11, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base em notas fiscais capturadas pelo CFAMT, nos meses de janeiro e abril de 2003, conforme demonstrativo e documento às fls. 91 a 94.
9. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA – Declaração de Apuração Mensal do ICMS, relativa ao mês de janeiro de 2004, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 140,00 (docs. fls. 33 a 43).
10. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 8.689,45, referente a operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativa ao exercício de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 95 a 121.

11. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, apurada através de levantamento quantitativo de estoques, relativa ao exercício de 2004, sujeitando-se a multa no total de R\$ 50,00, conforme levantamentos e documentos às fls. 95 a 121.
12. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético referente às informações de todas as operações ou prestações realizadas, referente ao período de fevereiro de 2001 a abril de 2003, sujeitando-se à multa no montante de R\$ 380.244,63, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas, conforme demonstrativo e documentos às fls. 123 a 417.

O sujeito passivo por intermédio de seu representante legal, em sua defesa administrativa às fls. 425 a 431 impugnou as infrações 03, 06, 08, 10 e 12, na forma que segue.

Infração 03 – Argumenta que a mercadoria constante na Nota Fiscal nº 133597 não se reporta a mercadoria, pois trata-se de devolução de material de embalagem, referente a vasilhames, não possuindo “valor comercial”. Alega que houve equívoco na emissão da nota fiscal no que diz respeito a quantidade e ao valor das embalagens, que foram corrigidos para 20 e R\$ 640,00, respectivamente. Chama a atenção que a quantidade inicialmente consignada no documento fiscal seria impossível transportar 20.000 estrados de madeira de uma só vez. Juntou cópia da carta de correção (doc. fl. 439).

Infração 06 – Alega que a primeira via da Nota Fiscal nº 1646 foi extraviada, e sustenta que tem direito ao lançamento, através de segunda via, do crédito fiscal relativo à citada nota fiscal, conforme jurisprudência do CONSEF (Acórdão CJF nº 0378-12/02), entendendo que seria o caso de aplicação de multa pela falta de comunicação do extravio da primeira via do documento fiscal.

Infração 08 – Diz que ficou prejudicado pela não concessão do crédito fiscal sobre as notas fiscais não escrituradas.

Infração 10 – Aduz que as diferenças de saídas apuradas no levantamento quantitativo tiveram origem em equívoco de lançamento de saídas, no que diz respeito a padronização dos produtos. Informa que a empresa está fazendo um levantamento dos erros cometidos, e solicita a juntada posterior, ainda que na fase recursal, de documentos impugnando os levantamentos elaborados pela fiscalização.

Infração 12 – Argüi a nulidade da autuação sob o argumento de que a acusação fiscal foi feita de forma confusa, deduzindo que a ocorrência é de que faltaram nos arquivos magnéticos os Registros 54 e 75, não autorizando a imposição da multa no valor de R\$ 380.000,00, pois no seu entendimento não restou caracterizada a falta de entrega dos arquivos, e sim a entrega com omissão dos citados registros.

Considerou a imposição da multa, como absurda e confiscatória, ressaltando que em momento algum a fiscalização foi prejudicada, porque a empresa possui toda a documentação fiscal e contábil, tendo disponibilizado as suas notas fiscais de entradas e saídas, que se encontram em dia e permitem o exercício da fiscalização sem impedimentos ou embaraços.

Diz que a ação fiscal não atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao recepcionar os arquivos magnéticos com as falhas não os entregou com indicação de uma listagem de diagnóstico para que a correção fosse viabilizada, e que nesse caso, consoante Acórdão JJF nº 0444/03/05 deve ser aplicada a multa prevista no artigo 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Assevera que a ausência dos registros citados no Auto de Infração não acarreta prejuízo ao regular exercício da fiscalização, tanto que as falhas ocorridas foram detectadas nos itens anteriores, e que se ultrapassada a nulidade e a improcedência da autuação, deve ser reduzida a sanção para o valor de R\$ 50,00, com base no artigo 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Citou a

jurisprudência do CONSEF através dos Acórdãos CJF nº 0241-12/04 e CJF nº 0111-12/05, nos quais foram aplicadas multas nos valores de R\$ 50,00 e R\$ 370,00, respectivamente.

Ressalta que a redação atualizada do artigo 686 do RICMS/97, dado como infringido, não se aplica aos fatos ocorridos até 2003, o que tornaria irregular a sanção que foi aplicada. Ao final, pede que seja feita uma interpretação equilibrada do caso acompanhando o Acórdão CJF nº 0241-12/04, aplicando-se a multa no valor de R\$ 90,00 por falta de apresentação dos arquivos ao fiscal em razão de intimação específica.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 457 a 463, rebateu as informações da defesa dos itens impugnados com base no seguinte.

Infração 03 – Discordou da alegação defensiva de que o produto constante na Nota Fiscal não seria mercadoria, dizendo que o autuado desconheceu o conceito de mercadorias previsto no artigo 1º, § 4º, do RICMS/97, e a obrigatoriedade de escrituração de qualquer mercadoria. Observa que no campo da Nota Fiscal nº 133597, consta que ela se refere às notas fiscais nºs 18021 e 19572, sendo que somente esta última foi escriturada no Registro de Saídas no valor de R\$ 114.048,00, deixando uma lacuna de R\$ 525.952,00, pois a NF 18021 não foi escriturada. Não acatou a Carta de Correção (fl. 439), sob o argumento de que ela vai de encontro com o § 6º do artigo 201 do RICMS/97, não podendo ser admitida por influir substancialmente no valor total da nota fiscal e no cálculo da obrigação acessória do ICMS. Destaca que a carta de correção foi emitida em 23/11/05, após a data da ciência do demonstrativo à fl. 437, e recebida em 05/12/05 (fl. 439). Manteve integralmente a multa que foi aplicada com base no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Esclarece que a infração está comprovada às fls. 64 e 65, cujo crédito foi apropriado através de uma cópia de fax da 2ª via (fl. 65). Explica que a Nota Fiscal nº 1646 foi emitida em 25/02/03 (fl. 440), e a segunda via foi autenticada pelo 2º Tabelionato de Notas em 27/12/05, após o final da ação fiscal. Conclui que o documento fiscal é inidôneo, nos termos do inciso II do artigo 209 do RICMS/97, pois a 1ª via da nota fiscal não circulou e a 2ª via não saiu de Curitiba. Diz que o Acórdão citado não acrescenta nada à defesa, pois as situações são completamente distintas e cada AI apresenta peculiaridades para serem analisadas.

Infrações 08 e 10 – Esclareceu que o levantamento quantitativo de estoque foi elaborado com base nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, sendo digitadas apenas as quantidades presentes no livro Registro de Inventários. Manteve o seu procedimento fiscal, ressaltando que o autuado não apresentou documento ou demonstrativo para coibir o levantamento fiscal.

Infração 12 – O preposto fiscal transcreveu o texto que consta no corpo do Auto de Infração, destacando que esta infração é remanescente do AI nº 298921.0013/04-4 em que foi anulada a infração por não apresentar ao contribuinte as Listagens Diagnósticos. Diz que o período era de 01/2001 a 12/2002, e que foi ampliado nesta ação fiscal até 03/2003, sendo constatado que a ausência dos Registros 54 e 75 ainda figurava. Esclareceu que o contribuinte foi intimado em 11/07/2005 a apresentar de forma completa os arquivos magnéticos, com inclusão dos citados registros no período de 01/2001 a 12/2004, sendo apresentados com ausência de dados no período de 01/2001 a 03/2003, e com omissão de dados no período de 04/2003 a 12/2004. Informa que foi expedida intimação em 03/08/2005, com a concessão do prazo de trinta dias para correção das irregularidades, e entregues 205 folhas de listagens diagnósticos, todas rubricadas pelo autuado. Diz que em 12/09/2005 foram recepcionados os arquivos magnéticos fornecidos pela empresa, e verificou que o período de 01/2001 a 03/2003 permanecia com ausência dos Registros 54 e 75, e omissão de dados de 04/2003 a 12/2003, enquanto que o período de 01/2004 a 12/2004 havia sido regularizado. Mesmo assim, o preposto fiscal informou que solicitou prorrogação da fiscalização, e foram expedidas novas intimações, uma concedendo trinta dias, e outra concedendo sessenta dias para

regularização, porém os arquivos apresentados continuavam com as inconsistências apontadas. Dizendo ter obedecido todos os requisitos legais, foi aplicada a multa em questão.

Salienta que todas as falhas verificadas no Auto de infração nº 298921.0013/04-4 foram sanadas neste processo, com todas intimações, erros apurados e as respectivas listagens diagnósticos apresentadas, mediante intimações, ao contribuinte com todas as cópias rubricadas para as devidas regularizações, que não ocorreram, conforme Anexo 10 (docs. fls. 109 a 421).

Considerou descabida a preliminar de nulidade, dizendo que a infração está descrita com precisão e clareza, com enquadramento e multa aplicada, no padrão SEFAZ, pois o contribuinte não verificou o enquadramento no artigo 708-B do RICMS/97, e que a infração foi lançada corretamente, pois a entrega feita pelo autuado configura não fornecimento nos termos do § 6º do citado artigo.

Ressalta que não há o que se falar que a aplicação da multa se configura em confisco, pois foi observado o devido processo legal, diante do descumprimento ao artigo 408-B do RICMS/97, e que o valor da multa não supera a capacidade contributiva do contribuinte, uma vez que corresponde a 1% do montante dos valores das operações de saídas, o que comprova o grande porte da empresa.

Além disso, destaca que a obrigatoriedade dos arquivos magnéticos não gera prejuízos ao contribuinte, e que diante do alegado número de itens que comercializa, seria um facilitador para o cumprimento da entrega dos registros ausentes nos arquivos magnéticos, que não ocorreu.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

Das doze infrações contempladas no Auto de Infração constantes no quadro abaixo, o autuado reconheceu o débito relativo aos itens 1, 2, 4, 5, 7, 9, e 11, no total de R\$ 7.037,81.

INF.	FATOS	VL.DÉBITO
1	Difª de alíquota – aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento.	966,32
2	Difª de alíquota – aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.	4.882,61
3	Falta de escrituração de nota fiscal de mercadoria não tributável.	6.400,00
4	Crédito indevido – aquisições de bens para o ativo fixo.	552,68
5	Falta de antecipação tributária – aquisições interestaduais – mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97.	31,43
6	Crédito indevido – documento fiscal inidôneo.	866,88
7	Falta de escrituração de notas fiscais de mercadorias tributáveis.	414,77
8	Entradas não contabilizadas – presunção legal de omissão de saídas.	2.033,11
9	Declaração incorreta de dados na DMA.	140,00
10	Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada em auditoria de estoque.	8.689,45
11	Omissão de saídas de mercadorias isentas apurada em auditoria de estoque.	50,00
12	Falta de fornecimento de arquivos magnéticos, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.	380.244,63
TOTAL		405.271,88

Quanto aos itens 03, 06, 08, 10 e 12, na análise da farta documentação que instrui cada item chego às seguintes conclusões.

Item 03 – Trata-se de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, referente a falta de escrituração no Registro de Entradas da Nota Fiscal nº 133597, no valor de R\$ 6.400,00, relativa a aquisição de mercadoria não tributável.

O autuado argumentou que a mercadoria constante na referida nota fiscal não se reporta a mercadoria, pois trata-se de devolução de Estrados de Madeira utilizados para embalagem de mercadorias comercializadas, sem valor comercial, e que houve erro na emissão da mesma na quantidade e no valor, tendo apresentado carta de correção emitida pela Good Year do Brasil Produtos de Borracha Ltda, conforme documento à fl. 439.

Está previsto no § 6º do artigo 201 do RICMS/97 que a carta de correção somente deve ser admitida quando não se relacionar com dados que influam no cálculo do imposto. Neste caso, entendo ser perfeitamente possível acatar a carta de correção, pois a operação trata-se de devolução de mercadoria, considerada como embalagem, e esta operação não foi tributada pelo ICMS.

Desta forma, tomando por base a quantidade e valor constantes na carta de correção, a multa fica reduzida para o valor de R\$ 6,40, subsistindo em parte a autuação.

Item 06 – Este item faz referência a apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, pois o lançamento ocorreu por meio de uma cópia da 2ª via da nota fiscal (doc. fl. 65).

O sujeito passivo justificou o lançamento da nota fiscal através da segunda via dizendo que a mesma foi extraviada, e deve ser dado o mesmo tratamento do julgamento através do Acórdão CJF nº 0378/12-02.

Conforme está previsto no artigo 204 do RICMS/97, as diversas vias dos documentos fiscais não se substituirão em suas respectivas funções, salvo em caso de extravio, hipótese em que deverá ser comunicado o fato à repartição fazendária.

Não tendo sido comunicado o extravio a repartição fazendária, não é devido dar o mesmo tratamento do julgamento acima citado, visto que naquele, embora sem comunicação do fato, foram apresentados documentos sobre o extravio do documento fiscal, o que não restou evidenciado esta ocorrência neste caso, ou seja, não justificado documentalmente o extravio do documento fiscal.

Mantenho este item, uma vez que o autuado não comunicou imediatamente o extravio do referido documento fiscal à inspetoria fiscal de sua jurisdição, e houve descumprimento ao previsto no artigo 97, inciso IX, do RICMS/97.

Item 08 – Omissão de saídas (presunção legal) de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, com base nas Notas Fiscais nºs 300 (Adilson Garcia Durão); 105 (Antônio Marcos Loureiro dos Reis) e 461 (Fazenda Guriri – Célio Pitanga Pinto), capturadas pelo CFAMT, conforme demonstrativo e documento às fls. 91 a 94.

O autuado não negou a ocorrência, porém, diz que ficou prejudicado pela não concessão do crédito fiscal sobre as notas fiscais não escrituradas.

Ante o reconhecimento do cometimento da infração, a exigência fiscal fica mantida integralmente. Quanto ao crédito fiscal destacado nas notas fiscais, realmente o contribuinte tem direito a tais valores, devendo proceder a escrituração dos documentos fiscais obedecendo as disposições previstas no artigo 101 do RICMS/07.

Item 10 – O débito desta infração foi apurado através de levantamento quantitativo de estoques, relativo ao exercício de 2004, e encontra-se devidamente demonstrado no Anexo 09 (docs. fls. 96 a 102), cujos demonstrativos constam especificadas e relacionadas às quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a respectiva escrituração, decorrente de diferença de saídas.

Na defesa fiscal o autuado alegou que a diferença de saídas apuradas no levantamento quantitativo tiveram origem em equívoco de lançamento de saídas, no que diz respeito a padronização dos produtos, e informou que a empresa está fazendo um levantamento dos erros cometidos, e solicita a juntada posterior, ainda que na fase recursal, de documentos impugnando os levantamentos elaborados pela fiscalização.

O artigo 123 do RPAF/99, prevê que “é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação.”

Mantenho o lançamento deste item, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e consta em cada demonstrativo que o autuado recebeu uma cópia, pode exercer a ampla defesa e contraditório, ressaltando-se que até a data do presente julgamento o autuado não apresentou o levantamento que iria elaborar com os alegados erros do autuante.

Item 12 – Neste item o fato foi descrito no corpo do Auto de Infração da seguinte maneira: “Deixou de fornecer arquivo(s) magnéticos(s), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”.

Além disso, consta o esclarecimento de que: “Esta infração é remanescente do AI nº 298921.0013/04-4 em que foi anulada por não apresentar ao contribuinte as Listagens Diagnósticos. O Acórdão 0098/01/05 indicou que procedesse nova ação fiscal. O período era 01/2001 à 12/2002. Foi acrescido com esta nova fiscalização o intervalo 01/2003 à 03/2003. Iniciamos os trabalhos de fiscalização, cumprindo a OS nº 515433/05, verificamos o SCAM e constatamos que a ausência dos registros 54 e 75 ainda figurava. Intimamos o Contribuinte em 11/07/2005 a apresentar os arquivos magnéticos de forma completa, com a inclusão dos citados registros do período de 01/2001 à 12/2004. No dia 15/07/2005, arrecadamos os arquivos fornecidos pela empresa. Verificamos, novamente, a ausência dos citados registros no período maior de 01/2001 à 03/2003 e irregularidades (omissão de dados) no período de 04/2003 à 12/2004. Em 03/08/2005, intimamos o contribuinte, com o prazo de 30 dias úteis, a corrigir todas as irregularidades e anexamos 205 folhas de listagens diagnósticos (todas rubricadas pela autuada). Na data de 12/09/2005, arrecadamos os arquivos magnéticos fornecidos pela empresa para cumprimento da intimação de 03/08/2005. Verificamos que o período de 01/2001 à 03/2003 permanecia com ausência dos registros 54 e 75 e omissão de dados de 04/2003 à 12/2003 (de 01/2004 à 12/2004 tinham sido regularizados). Como o volume de documentos fiscais/contábeis era muito grande, solicitamos ao Inspetor Fazendário a prorrogação da fiscalização. De posse da OS nº 521661/05, em 10/10/2005 fizemos nova Intimação, prazo de 30 dias úteis, p/ que apresentasse os respectivos registros ausentes com as respectivas listagens diagnósticos do período (todas rubricadas pela autuada). Ressaltamos que, nesta data, arrecadamos os arquivos corrigidos do período de 04/2003 à 12/2003. Na data de 09/11/2005, a empresa protocolizou um processo e apresentou os novos arquivos magnéticos. Verificamos, outra vez, a ausência dos mencionados registros. Conclusão: Fornecemos 60 dias úteis p/ a obtenção dos arquivos magnéticos completos (inclusão dos registros 54 e 75) e não logamos êxito. Por conseguinte, obedecemos todos requisitos legais e lançamos esta infração. O anexo 10 contém na seguinte ordem: Cópia da OS nº 527174/04; Cópia do AI nº 2989210013/04-4 com intimações e demonstrativos da época; 02 Processos protocolizados pela empresa da época; cópia do Acórdão 0159-12/05; cópia do Acórdão 0098/01-5; cópia da OS nº 515433/05; Intimação de 11/07/2005; Protocolos de arrecadação de 15/07 e 03/08; Intimação de 03/08/2005 com todas as listagens diagnósticos rubricadas pelo contribuinte; Termo de arrecadação dos AMS de 12/09/2005; Cópia da OS nº 521661/05; Intimação de 10/10/2005 com as respectivas listagens diagnósticos; Protocolo de entrega dos AMS de 09/11/2005; últimas listagens diagnósticos (rubricadas pela empresa) constatando a ausência dos registros 54 e 75 e demonstrativo do quantum devido.

Observações: Tempo cronológico 01 – 30/09/2004 (data da 1ª Intimação OS nº 527171/04) até 13/12/2005 (data da lavratura) – 01 ano, 02 Meses e 13 dias; Tempo cronológico 02 – 11/07/2005 (data da 1ª Intimação OS nº 515433/05) até 13/12/2005 (data da lavratura) – 05 meses e 02 dias”.

Portanto, pelo que se depreende na documentação acima, a multa é pela entrega de arquivos magnéticos com omissão de informações fiscais no período de fevereiro de 2001 a abril de 2003, eis que, não foram informadas as operações concernentes aos Registros 54, (detalhe de itens de mercadorias) e 75 (descrição dos itens).

Sobre esta autuação e de acordo com a legislação do ICMS, a qual recepcionou o disposto no Convênio ICMS 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, 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 (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

O art. 708-B estabelece que: “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”. O arquivo magnético deverá ser entregue devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria.

Já § 5º do art. 708-A, incorporado ao RICMS/97-BA, através da Alteração nº 63, em vigor a partir de 18/05/2005, estabeleceu um prazo de 30 dias úteis contados da data do recebimento da intimação para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência.

Assim, todos os contribuintes autorizados ao uso de SEPD, exceto os autorizados somente para escrituração do livro Registro de Inventário, estão obrigados a entregar o arquivo magnético contendo os dados referentes aos itens de mercadoria constantes dos documentos fiscais e registros de inventário nos meses em que este for realizado. O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético cancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS 57/95.

No caso em comento, através da documentação citada na descrição dos fatos, a autuação obedeceu ao devido processo legal, pois, sendo remanescente do Auto de Infração nº 298921.0013/04-4, que foi anulada através do Acórdão CJF nº 0098-01/05, está precedida de intimações expedidas ao contribuinte, especificando a falta dos Registros 54 e 75 do período de 01/2001 a 03/2003, ou seja: a) em 13/08/05, intimado para apresentação de informação em meio magnético e intimação para correção dos registros omitidos, sendo entregue relatório com a listagem diagnóstico (docs. fls. 154/155); b) em 10/10/05 foi re-intimado para retificação dos arquivos magnéticos (docs. fls. 419/420). Em todas as intimações, o autuado foi regularmente intimado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas, sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticos das irregularidades (docs. fls. 157 a 414 e 422 a 433).

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo de que a acusação fiscal foi feita de forma confusa, pois consta na descrição do fato todo o procedimento legal adotado pelo autuante, restando caracterizada a entrega dos arquivos magnéticos com omissão dos citados registros.

Nestas circunstâncias, observo que a ação fiscal atendeu ao disposto no artigo 708-A do RICMS/97, pois a fiscalização ao recepcionar os arquivos magnéticos com as falhas entregou ao contribuinte a listagem de diagnóstico para que a correção fosse viabilizada, não se aplicando ao caso a jurisprudência citada na defesa, pois nos citados Acórdãos a multa foi reduzida por não ter sido obedecido o devido processo legal.

Assim, tendo sido regularmente intimado o autuado, para no prazo de 30 dias úteis, corrigir todas as irregularidades apontadas, sendo-lhe fornecidas as listagens diagnósticos das irregularidades, e como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendo que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, não confiscatória, ou seja, por está prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96, que tem a seguinte redação:

“Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura.”

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298921.1011/05-3**, lavrado contra **INDUCOMPRE INDÚSTRIA COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.022,48**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 6.433,04; 70% sobre R\$ 10.722,56 e 100% sobre R\$ 866,88, previstas no artigo 42, II, “d”, “f”, III, IV, “j” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no total de **R\$ 380.855,80**, previstas nos incisos IX, XI, XIII-A, “g”, XVIII, “c” e XXII, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR