

A. I N° - 170623.0204/05-7
AUTUADO - DATAGEO INFORMÁTICA DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 28. 09. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0285-04/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração reconhecida. **2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** 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 intimados, os arquivos magnéticos com registro fiscal das operações de entradas, de saída e das prestações realizadas. A inobservância dessa obrigação acessória sujeita o contribuinte ao pagamento da multa prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 31/03/2006, para exigir ICMS e multa no valor total de R\$ 51.628,04, em razão das seguintes irregularidades:

- 1- Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no valor de R\$ 27.422,94.
- 2- Deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Multa no valor de R\$ 24.205,10.

O autuado apresenta defesa tempestiva, através de representante legal, pgs. 159 a 179, inicialmente, reconhece a infração 01 e informa que já vem recolhendo parceladamente o referido débito tributário, conforme cópia de DAE anexo.

Quanto à infração 02, reclama que a autuante cometeu um manifesto erro de enquadramento da imputação, na medida em que descreveu circunstância alheia a realidade dos fatos e promoveu a capitulação incorreta da infração pretensamente cometida.

Explica que não é verdade que deixou de fornecer os arquivos magnéticos. Ao contrário disso, entregou todos os arquivos do período, os quais, contudo, por uma falha não intencional, apresentavam omissão de dados no Registro tipo 54. Deste modo, a imputação jamais poderia ter

sido de não fornecimento dos arquivos magnéticos, mas de mera omissão de dados na entrega dos mesmos.

Ressalta que a autuante enquadrou a infração na multa prevista no art. 42, inciso III, da Lei 7.014/96 e uma simples leitura do dispositivo invocado permite concluir que ele é completamente alheio à hipótese em apreço, fato que demonstra o manifesto erro no enquadramento e na capitulação da infração, além de equívoco na mensuração da multa aplicada, exigindo, pois, sua declaração de nulidade, por ferir o princípio da segurança jurídica e o da ampla defesa.

Salienta que a autuação não contém a descrição clara e precisa do fato e se em uma autuação não constarem os elementos suficientes para se determinar, com segurança a infração não se pode deixar de anulá-la, para que outra seja formalizada em seu lugar, escoimada destes vícios, de acordo com o art. 18, inciso IV, do decreto nº 7.629/99. Em seguida, cita decisão deste CONSEF sobre a matéria e a aplicabilidade dos § 5º e § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 nestes casos.

No mérito, caso seja ultrapassados todos os argumentos defensivos, discorda do valor da multa cobrada no lançamento fiscal, pois a autuante considerou como base de cálculo da imputação toda a movimentação do estabelecimento e não apenas as saídas tributáveis conforme determina este CONSEF em decisões anteriores, como por exemplo, o Acórdão JJF nº 0273-04/02 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Ao final, requer a realização de diligência fiscal a ser realizada por fiscal estranho ao feito para se encontrar o valor correto da multa, caso ela porventura persista, culminando com a procedência parcial do Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal, às fls. 187 a 188 do PAF, esclarecendo que embora o contribuinte tenha apresentado o arquivo magnético, verificou-se que após intimação com prazo de 30 dias para regularização perdurou a falta dos registros 54 e 75, caracterizando, portanto, a falta de entrega conforme prevê a legislação em seu art. 915, XXIII, “g” do RICMS/BA.

Aduz que é importante observar a forma como a autuada registra as informações em sua documentação fiscal, onde nas discriminações dos produtos coloca “conforme relação em anexo” (fls. 77 a 84), o que provavelmente se tornou impeditivo a prestação da informação. Observa que a recepção do arquivo pela SEFAZ não caracteriza que este atendeu às exigências previstas no Convênio do ICMS 57/95, tanto que existe a possibilidade de correção posterior das inconsistências detectadas.

Finaliza pedido pela total procedência do presente Auto de Infração.

Em nova manifestação, pgs. 196/197, o impugnante reitera os argumentos apresentados na peça defensiva.

Em novo pronunciamento, a auditora fiscal informa que a ação fiscal foi extremamente prejudicada pela forma como a autuada presta as informações de maneira particularizada para não atender as exigências regulamentares. Diz que não foi possível utilizar o arquivo na auditoria executada, o que limitou o aprofundamento da ação fiscal.

VOTO

Trata-se de acusação fiscal decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, no qual foi detectada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, exercícios de 2001 e 2002, além da cobrança de multa pela falta de fornecimento de arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas.

Em relação ao pedido de diligência suscitado pela defesa, entendo que não é necessária, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu convencimento de julgador, ao teor do disposto no art. 147, I “a”, II, “b” do RPAF/99.

Ressalto que o autuado reconheceu a infração 01, inclusive já vem recolhendo parceladamente o valor do débito, conforme cópia do DAE anexo à fl. 184 dos autos, portanto, não existe lide em relação à mesma, razão pela qual deve ser mantida na autuação.

Não acolho à preliminar de nulidade suscitada na 2ª infração, uma vez que o erro de enquadramento e da multa aplicada no Auto de Infração não anula a ação fiscal, tendo em vista que na intimação apresentada ao contribuinte e cientificada no dia 02/01/2006, constava o dispositivo infringido e a multa aplicada caso não fosse cumprida a obrigação acessória exigida. Ademais o Art. 19 do RPAF/99 dispõe que: “A indicação do dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal”.

No mérito, quanto à infração 02, o art. 708-B dispõe o seguinte: “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 Impugnante alega que forneceu os arquivos magnéticos e reconhece que estes apresentavam omissões de informações no registro tipo 54, por isso entende que a multa que deveria ter sido aplicada é a prevista no art. 42, XII-A, alínea “f”, e não a prevista no mesmo artigo, inciso XII-A, alínea “g”.

Com relação a este argumento defensivo, observo que o art. 708-B, § 5º do RICMS/BA diz que “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.

Ao analisar os documentos constates do PAF, constatei que a Autuante intimou a empresa para que efetuasse a correção dos arquivos inconsistentes, sendo concedido prazo de trinta dias para regularização, conforme intimação anexa, pg. 07, entretanto, não foi atendida.

De acordo com o art. 708-B, § 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 "g" do inciso XIII-A do art. 915](#) deste regulamento, ou seja, 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração. Ao verificar o demonstrativo elaborado pelo autuante, constatei que foi utilizada a base de cálculo prevista no art. supracitado, ou seja, o valor das saídas das mercadorias.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **170623.0204/05-7**, lavrado contra **DATAGEO INFORMÁTICA DA BAHIA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 27.422,94**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, o dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 24.205,10**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da mesma lei e dos acréscimos moratórios correspondentes, na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR