

A. I. N° - 207351.0007/07-0
AUTUADO - FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 04/06/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0127-03/09

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. ENVIO EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS DADOS RELATIVOS AOS DOCUMENTOS FISCAIS E OS DADOS INFORMADOS NOS REFERIDOS ARQUIVOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração aplica penalidade em razão do fornecimento de arquivos magnéticos via internet através do Programa Validador-SINTEGRA com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, nos exercícios de 2004 a 2006. Consta, na descrição dos fatos, que “No ato da intimação foi apresentado o conteúdo dos arquivos magnéticos transmitidos, sob a forma de relatório SVAM 601 – Notas Fiscais por Mês e CFOP no Registro 50 – Sintético.” E que neste ato foi reapresentado “o mesmo relatório acompanhado de demonstrativo de inconsistências entre Registro de Apuração de Mercadorias e os arquivos.” Demonstrativos do levantamento fiscal às fls. 06 a 08. Intimação à fl. 373. Multa no valor total de R\$15.259,58.

O contribuinte impugna o lançamento de ofício às fls. 28 a 30-A, inicialmente descrevendo a imputação e em seguida aduzindo que a exigência fiscal teria sido lastreada no Relatório SVAM 601 – Notas Fiscais e CFOP no registro 50, que não efetua o processamento de Registro tipo 60, pelo que ele, autuado, conclui que tal relatório omitiu todas as saídas da empresa realizadas com cupom fiscal, que representariam a maioria de suas operações de vendas, e que estariam nos mencionados registros tipo 60, o que acarretou a verificação, pelo Fisco, de divergências entre as saídas da empresa e os dados do arquivo magnético. Afirma que analisando o Relatório SVAM, verificou que, por este só conter os registros 50 por CFOP, nenhuma menção é feita aos registros 60 (cupons fiscais). Que as saídas relacionadas no relatório são outras que não vendas adquiridas de terceiros (CFOP 5102). Que as poucas vendas de CFOP 5102 são as esparsas vendas para contribuintes, que são lançadas no registro 50, e constam no relatório SVAM com valores irrisórios. Que se o autuante houvesse disponibilizado o Relatório que também contivesse dados de notas fiscais e CFOP no registro 60, teria sido viabilizado o confronto entre o livro Registro de Apuração com os arquivos magnéticos do contribuinte, visando à apuração de possíveis divergências. Conclui pedindo pela improcedência da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 32 e 33 preliminarmente relatando os termos da imputação e da impugnação, e em seguida expondo que houve inconsistência ao longo dos meses de janeiro/2003 a dezembro/2004; fevereiro a maio/2005; julho a dezembro/2005. Que afirma isto categoricamente porque os arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte não contêm os registros 60, o que assevera estar comprovado pelos Relatórios emitidos pela SEFAZ/GEAFI/SINTEGRA do Sistema de Controle de Arquivos Magnéticos – SCAM que anexa às fls. 34 a 41.

Que o contribuinte transmitiu arquivos magnéticos contendo registros 60R nos meses de janeiro/2005 (487 registros); junho/2005 (517 registros); de junho/2006 em diante passou a transmitir regularmente arquivos magnéticos contendo os registros 60R. Que a prova tais afirmativas consta do mencionado Relatório SCAM anexado à informação fiscal (fls. 34 a 41).

Afirma que o Convênio ICMS nº 142/02 (Altera o Convênio ICMS 57/95, de 28/06/95, que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados), com efeitos a partir de 01/01/2003, dá nova redação ao item 16 – Registro tipo 60: Cupom Fiscal, com os dados que transcreve à fl. 33. O autuante prossegue aduzindo que o Convênio ICMS nº 142/02 faz referência aos registros tipo 60M (Mestre do estabelecimento, e que identifica o equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF), 60A (Analítico, e que identifica cada situação tributária, ao final do dia, de cada equipamento ECF) e 60R (Resumo mensal que registra a mercadoria/produto ou serviço processado no ECF). Que não existe um registro denominado “60”, porque cada tipo de registro 60 tem uma função informativa, e a apresentação do Registro 60R sem os correspondentes registros 60M e 60A contraria o Convênio ICMS nº 142/02 e inviabiliza o aproveitamento das informações contidas no arquivo magnético. Que, por consequência, os arquivos magnéticos apresentados em desconformidade com o previsto no mencionado Convênio ICMS 142/02 são inconsistentes, por omitirem informações necessárias ao aproveitamento de seu conteúdo.

Conclui reiterando que o autuado apresentou arquivos magnéticos com inconsistências na magnitude e forma apontadas pelo Fisco.

O autuante acosta, às fls. 34 a 41, Relatório SCAM emitido em 18/02/2008, com informações atinentes aos arquivos magnéticos relativos aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de janeiro/2003 a janeiro/2008.

Às fls. 46 e 47, considerando as alegações defensivas e os termos da informação fiscal, esta 3ª JF deliberou, em pauta suplementar, pela conversão do processo em diligência para que o autuante anexasse ao processo cópia dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS do autuado, referentes aos exercícios de 2004 a 2006; cópia da Intimação que menciona no Auto de Infração; e intimasse o contribuinte a apresentar os recibos de envio dos arquivos SINTEGRA nas datas de recepção listadas na Relação dos Arquivos Recepcionados/SCAM relativa aos exercícios de 2004 a 2006 (fls. 35 a 40), anexando cópias destes recibos do contribuinte ao processo. E determinou que a INFAZ de origem intimasse o autuado para fornecer-lhe cópia das fls. 32 a 41 dos autos - Informação Fiscal e Relação dos Arquivos Recepcionados/SCAM; daquela Diligência; e dos novos documentos anexados pelo autuante ao processo, em seu cumprimento.

Em cumprimento ao quanto determinado na Diligência, foram acostado ao processo, pelo autuante e pelo autuado, os documentos e cópias de livros fiscais às fls. 49 a 368 (volumes I e II). Tendo em vista que a Diligência de fls. 46 e 47 não fora atendida integralmente pelo autuante e pela Inspetoria Fiscal de origem, esta 3ª JF, em pauta suplementar, decidiu converter o PAF em nova diligência à IFEP-SUL para que o autuante anexasse ao processo cópia da Intimação que menciona no Auto de Infração e a INFAZ de origem fornecesse ao autuado cópia das fls. 06 a 25, 32 a 41 dos autos - Informação Fiscal e Relação dos Arquivos Recepcionados/SCAM; da Diligência de fls. 46 e 47; desta Diligência; e dos novos documentos anexados pelo autuante.

O autuante anexou, à fl. 373, Intimação para envio, via internet, de informações em arquivo magnético listando inconsistências e irregularidades nos arquivos enviados, e concedendo o prazo de 30 dias para o seu atendimento, à época.

À fl. 375, a INFAZ de origem cumprindo as determinações da diligência desta 3ª JF, anexa recibo do contribuinte no qual consta sua cientificação do prazo de dez dias para pronunciar-se sobre os documentos acostados ao processo pelo Fisco. O contribuinte manteve-se silente, conforme

documento de fl. 375-A.

VOTO

O Auto de Infração em lide aplica penalidade em razão do fornecimento de arquivos magnéticos via internet através do Programa Validador-SINTEGRA com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, nos exercícios de 2004 a 2006.

A obrigatoriedade de envio mensal dos arquivos magnéticos Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA às Secretarias de Fazenda Estadual está prevista nacionalmente pelo Convênio ICMS nº 57/95, no caput de sua cláusula oitava, pela importância de que se reveste tal instrumento no controle às atividades dos contribuintes de ICMS no país, Convênio esse ratificado na Bahia pelo Decreto nº 4.361/95:

Convênio ICMS nº 57/95:

Cláusula oitava. O contribuinte, de que trata a cláusula primeira, remeterá às Secretarias de Fazenda, Finanças ou Tributação das unidades da Federação, até o dia quinze (15), arquivo magnético, com registro fiscal, das operações e prestações interestaduais efetuadas no mês anterior.

O RICMS/BA repete tais termos em seu artigo 708-A, em redação vigente no período de 21/01/04 a 18/12/07:

RICMS/BA:

art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:

O autuado é inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado, desde 27/11/2002, sob regime normal de apuração do imposto. É usuário de ECF em todo o período objeto da autuação. Assim, está obrigado ao envio de arquivos magnéticos mensalmente. Contudo, nos termos do Decreto nº 10.036, de 29/06/2006, uma vez que seu faturamento no ano de 2005 foi inferior a R\$72 milhões, conforme dados constantes em sua DMA Consolidada 2005 no sistema informatizado de Informações do Contribuinte - INC/SEFAZ, e utilizando SEPD apenas para escrituração de livros fiscais, estava dispensado de enviar os registros tipo 60R (Resumo mensal por item de mercadoria do cupom fiscal) para movimentos datados até 31 de dezembro de 2006, mas não estava dispensado do envio dos registros 60A e 60M, também relativos a saídas efetuadas com a emissão de cupons fiscais.

Estudando o Relatório SCAM de fls. 34 a 41, e os recibos de envio de arquivos SINTEGRA acostados pelo autuado às fls. 51 a 75, observo que durante todo o exercício de 2004, bem como nos meses de janeiro a maio/2005, e nos meses de julho a dezembro/2005, o contribuinte não enviou qualquer registro do tipo 60, no qual estão incluídos os registros 60A, 60M, e 60R. Assim, quanto a estes meses, procede a imputação quanto às divergências apuradas pela Fiscalização, uma vez que seus dados relativos a seus cupons fiscais, documentos fiscais de saídas, que foram escriturados em seus livros fiscais, não foram enviados em seus arquivos magnéticos para esta SEFAZ, não encontrando respaldo as alegações defensivas de que não teriam sido consideradas as informações de vendas por meio de cupom fiscal que estariam constando de seus arquivos magnéticos. Naqueles meses, não havia informação de cupom fiscal enviada a ser considerada pela Fiscalização. Ocorreram as inconsistências entre os dados informados pelo contribuinte e os dados de seus documentos fiscais.

Em relação ao mês de junho/2005, e aos meses de janeiro a dezembro/2006, não estando o contribuinte obrigado ao envio do registro 60M e 60R, mas obrigado ao envio do registro 60A, apenas enviou o registro 60R (Relatório SCAM às fls. 37 a 40), com o que também está comprovada a inconsistência entre os dados de seus cupons fiscais e a falta de informação das operações com cupons fiscais por meio dos mencionados registros, a cujo envio estava obrigado.

Intimado, conforme Termo de fl. 373, para corrigir as inconsistências em seus arquivos magnéticos relativos aos exercícios objeto da autuação, o contribuinte não corrigiu as informações relativas a seus documentos fiscais de saídas, e demais dados citados na Intimação, conforme comprova o Relatório SCAM de fls. 34 a 41, emitido em 18/02/2008.

Quanto aos valores de base de cálculo da presente autuação, embora não questionados de forma objetiva pelo impugnante, assinalo que o autuante elaborou demonstrativo com levantamento das saídas de mercadorias realizadas pelo contribuinte em cada período mensal de apuração do imposto, às fls. 06 a 08, (exercícios de 2004 a 2006) baseado nos montantes escriturados pelo contribuinte em seu livro Registro de Apuração de ICMS, confrontados com os dados informados nos arquivos magnéticos, apurando o valor da multa sobre as diferenças encontradas, limitando os valores da base de cálculo da penalidade aplicada a 1% dos valores das saídas de mercadorias, obedecendo à redação da alínea “g” do XIII-A do artigo 42 da Lei 7.014/96, vigente no período de 11/07/2004 a 10/02/2005:

Lei nº 7.014/96

art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A. nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

g) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período.

Assinalo que a redação anterior desta alínea “g”, vigente no período de 15/12/2002 a 10/07/2004, previa:

art. 42.

XIII-A.

g) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Dispõe o artigo 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional - CTN:

CTN

art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Uma vez que a multa aplicável ao fato passou a ter a sua base de cálculo limitada a 1% das saídas do estabelecimento em cada período, e que não se trata aqui de ato definitivamente julgado, a forma de cálculo utilizada pelo Fisco era a aplicável, para a apuração do valor da multa aplicada relativamente às inconsistências encontradas nos meses de janeiro/2004 a dezembro/2004 (fl. 06), uma vez que não foi apurada irregularidade, nesta ação fiscal, em relação ao arquivo magnético de janeiro/2005 (fl. 07).

Quanto aos meses de fevereiro/2005 a dezembro/2006, era aplicável a redação deste dispositivo vigente no período de 11/02/2005 a 27/11/2007:

art. 42.

XIII-A.

g) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período.

Ou seja, a multa aplicada pelo Fisco para os meses de fevereiro/2005 a dezembro/2006 foi calculada sobre montantes limitados apenas ao valor das saídas em cada período mensal.

Observo que, a partir 27/11/2007, foi modificada pela Lei nº 10.847/07, com efeitos vigentes a partir de 28/11/2007, tendo a multa aplicável aos fatos imputados passado a ser prevista na alínea “i” do mesmo inciso XIII-A:

art. 42.

XIII-A.

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos eletrônicos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

O Fisco calculou a base de cálculo, em todo o período objeto da imputação, sobre o valor das divergências (demonstrativos às fls. 06 a 08), portanto o contribuinte não foi prejudicado pelo cálculo realizado, nos termos dos limites previstos pela redação atual deste dispositivo legal.

Tendo em vista o exposto, neste voto reporta-me-ei à Lei nº 7.014/96 em sua redação atual.

Contudo, observo que o Fisco cometeu equívoco ao lançar a multa não por período mensal de apuração, mas ao final de cada exercício.

E forma de lançamento implica em prejuízo à Fazenda Estadual, e contraria o disposto no artigo 39, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99. A este respeito, a autoridade fazendária competente poderá tomar as providências administrativas que decidir sejam necessárias para o recolhimento, aos cofres públicos, da diferença de acréscimos respectiva.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207351.0007/07-0**, lavrado contra **FRIJEL FRIGORÍFICO E ESTIVAS JEQUIÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$15.259,58**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSE BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR