

A. I. N° - 232185.0412/08-3
AUTUADO - REGE MARCOS SOUZA SANTOS
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET 27.11.2009

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0336-05/09

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS AO FISCO MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. **a)** O contribuinte foi regularmente intimado para apresentar os arquivos magnéticos, tendo inclusive sido observadas as exigências do parágrafo 3º do art. 708-B do RICMS/BA. Assim, não tendo cumprido as intimações regularmente efetuadas, mostra-se pertinente a multa aplicada, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. **b)** Será aplicada a multa de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e / ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo, nos termos do art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96. Infração 04 caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. A listagem do sistema SINTEGRA precisa ser acompanhada dos respectivos documentos das operações designadas, para que possa revestir-se da natureza de prova necessária e suficiente do cometimento do ilícito fiscal. Infração nula (art. 18, IV do RPAF/99). 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado, aplicar-se-á a multa de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) pelo não

atendimento do primeiro pedido; R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) pelo não atendimento da intimação que lhe foi feita posteriormente e R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais) pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes, nos termos do art. 42, XX da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. Negado o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/11/2008 e exige multas no valor de R\$ 56.311,82, em razão de terem sido constatadas as seguintes irregularidades:

- 1- Não fornecimento de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações reduzidas. Aplicada a multa de 1% das entradas levantadas no SINTEGRA (o contribuinte não apresentou os livros e documentos fiscais), no período em que os arquivos magnéticos não foram fornecidos, no valor de R\$ 22.916,11, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 10.847/07.
- 2- Omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME (Declaração do Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte). O sujeito passivo não apresentou os livros e documentos fiscais, foi apurada divergência entre as entradas registradas na DME de 2007 e aquelas levantadas no SINTEGRA, sendo aplicada à multa de 5% sobre a diferença, no valor de R\$ 30.635,71, prevista no art. 42, XII-A, “j” da Lei nº 7.014/96.
- 3- Não apresentou documentos fiscais quando regularmente intimado. Descumpriu 3^a intimação para apresentação de livros e documentos fiscais. Multa de R\$ 1.380,00, prevista no art. 42, XX, “c” da Lei nº 7.014/96.
- 4- Não apresentou documentos fiscais quando regularmente intimado. Usuário de SEPD (sistema eletrônico de processamento de dados) e atacadista, não apresentou os arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 2003 a 2007. Multa de R\$ 1.380,00, prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 172 a 185.

Inicialmente, aduz a tempestividade da peça de defesa e faz uma síntese da autuação. Citando doutrina e o art. 113 do CTN, alega que cumpriu as obrigações tributárias principal e acessória, tendo registrado todas as operações realizadas, motivo pelo qual, em preliminar, requer o “arquivamento” do Auto de Infração.

No mérito, apresenta as suas razões em duas partes: “Primeiro rebate” e “Segundo rebate”.

No primeiro rebate, afirma que todas as mercadorias adquiridas no período objeto da autuação foram registradas nos livros fiscais próprios e os tributos recolhidos, não se cogitando de divergência de registros em arquivos magnéticos. Entende que a autuação não se sustentará, pois não preenche os requisitos do art. 41, II do Decreto 7.629/99, ou seja, não constam da peça inicial os documentos essenciais para sustentar a cobrança, sendo que a mesma está desposta de quaisquer documentos comprobatórios das alegações consignadas. Transcreve o art. 114 do CTN, excertos de lições doutrinárias e fundamenta sua pretensão no art. 5º, LVII da Constituição Federal.

Relativamente ao segundo rebate, aduz, com fundamento em doutrina, que a exigência não passa de conjecturas de um suposto ato ilícito, uma mera suposição, sendo que a autoridade administrativa não produziu prova da falta de apresentação de arquivo magnético ou documento fiscal. Diz que o lançamento não traz prova de que as mercadorias constantes das notas fiscais

consignadas nos relatórios foram entregues e muito menos de que transitaram no território deste Estado, o que fere os princípios da razoabilidade e da verdade real.

Assevera que a Fazenda Pública não poderá condenar sem que antes apure a verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

Requer o acolhimento da preliminar, a improcedência do Auto de Infração e a produção de todos os meios de prova úteis em Direito.

O autuante ingressa com informação fiscal às fls. 191 a 193. Observa que o parágrafo terceiro do art. 113 do CTN determina que a obrigação acessória é convertida em principal quando da sua inobservância.

No tocante à alegada presunção de cumprimento total das obrigações principais, pela falta de lançamento no Auto de Infração, qualifica de falácia, pelo fato de os roteiros fiscais não terem sido cumpridos devido aos sistemáticos descumprimentos das obrigações acessórias de entregar livros, documentos e arquivos magnéticos.

Evidencia que, antes da lavratura do presente, dois outros Autos de Infração já haviam sido lavrados (232185.0022/08-0 e 232185.0411/08-7), na mesma ordem de serviço, em função da resistência do sujeito passivo em cumprir intimações (fls. 12 a 28). Desta forma, foi lavrado este, pois o contribuinte, além de não ter cumprido a terceira intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, também não cumpriu outras duas intimações para apresentação de arquivos magnéticos (fls. 09 a 11).

Relata que o autuado, apesar de ter ingressado com impugnação, não apresentou qualquer livro ou documento fiscal, bem como arquivo magnético à Secretaria da Fazenda. Os relatórios emanados dos arquivos desta Secretaria contém informações sobre emissão de notas fiscais por terceiros. Poderiam ser contraditos pela apresentação dos precipitados documentos, o que não aconteceu.

Informa que:

- a infração 1 teve o seu valor de entradas apurado através do SINTEGRA, consoante demonstrativo de fl. 32, pelo fato de o contribuinte não ter apresentado os livros fiscais.
- a infração 2 foi atinente à divergência entre a DME (fls. 166 a 169) e o relatório de entradas apurado no SINTEGRA (fl. 165).
- a infração 3 foi decorrente do descumprimento de 03 intimações.
- a infração 4 foi “*cumulativa com a infração 01, conforme disposto no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96*”.

Finaliza ressaltando que o autuado sistematicamente não cumpriu as intimações efetuadas – no total de 05 (cinco) -, com o fim de inviabilizar a auditoria. Requer a procedência da autuação.

O contribuinte foi intimado da informação fiscal (fl. 194), mas não se manifestou sobre a mesma.

VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos, demonstrativos e relatórios respectivos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e

correspondente infrações imputados. Não procede a alegação de defesa de que o Auto de Infração não preenche os requisitos do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal) e / ou agride os ditames do art. 5º, LVII da Constituição Federal.

Em preliminar de nulidade, o autuado argumenta que todas as mercadorias adquiridas no período objeto da autuação foram registradas nos livros fiscais próprios e os tributos recolhidos, não se cogitando de divergência de registros em arquivos magnético. Aduz também que a exigência não passa de conjecturas de um suposto ato ilícito, uma mera suposição, sendo que a autoridade administrativa não produziu prova da falta de apresentação de arquivo magnético ou documento fiscal. Não é o que se observa nos documentos de fls. 09 a 11 (uma intimação para apresentação de livros e documentos e duas intimações para apresentação de informações em meio magnético). Ora, restou cristalina a resistência do sujeito passivo em cumprir o quanto solicitado nas intimações, não tendo restado ao fiscal outra opção que não fosse autuar os descumprimentos de obrigações acessórias e tomar por base as informações do SINTEGRA para calcular as entradas na infração 1. Não cabe eventual argüição de nulidade pelo fato de o autuante ter tomado as entradas levantadas no SINTEGRA na infração 1 e, na infração 2, ter apurado divergência entre as entradas registradas na DME de 2007 e aquelas levantadas no SINTEGRA para compor a base de cálculo sobre a qual incidiu os percentuais de multa, pois os livros e informações não foram entregues, mesmo após as intimações de fls. 26, 27, 10, 11 e 12. Nos termos do parágrafo 1º do art. 18 do RPAF/99 não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.

Quanto ao pedido de nova diligência e / ou revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas deixados pela autuante que ensejam a necessidade de qualquer esclarecimento técnico.

No mérito, relativamente à infração 01 (não fornecimento de arquivos magnéticos) verifico da análise dos elementos constitutivos dos autos, em especial dos documentos de fls. 10 e 11, que o contribuinte foi regularmente intimado para apresentar os arquivos magnéticos, tendo inclusive sido observadas as exigências do parágrafo 3º do art. 708-B do RICMS/BA. Assim, não tendo cumprido as intimações regularmente efetuadas, mostra-se pertinente a multa aplicada, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7.014/96:

“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 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”.

Infração 1 caracterizada.

Com referência à infração 2, verifico que não foram juntados ao PAF quaisquer documentos fiscais que consubstanciassem a diferença apontada. A listagem do sistema SINTEGRA precisa ser acompanhada dos respectivos documentos das operações designadas, para que possa revestir-se da natureza de prova necessária e suficiente do cometimento do ilícito fiscal. Assim, com essepe no art. 18, IV do RPAF/99, repto a infração nula. Represento à autoridade competente para que renove a ação fiscal, desta feita sem o vício ora apontado.

Entendo pertinentes as infrações 3 e 4, tendo-se em vista o já mencionado descumprimento das intimações para apresentação de documentos, livros e arquivos magnéticos.

Àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado, aplicar-se-á a multa de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) pelo não atendimento do primeiro pedido; R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) pelo não atendimento da intimação que lhe for feita

posteriormente e R\$1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais) pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes, nos termos do art. 42, XX da Lei nº 7.014/96. Infração 3 caracterizada.

Será aplicada a multa de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e / ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subseqüente para apresentação do respectivo arquivo, nos termos do art. 42, XIII-A, “j” da Lei 7.014/96. Infração 04 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 25.676,11.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0412/08-3, lavrado contra **REGE MARCOS SOUZA SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$25.676,11**, previstas no art. 42, XIII-A, “i” e XX da Lei nº 7.014/96 com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR