

A. I. N° - 123430.0001/09-9
AUTUADO - SANTANA, MARTINS & CIA LTDA.
AUTUANTE - ROSY MERY TAVARES DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEPE COMÉRCIO
INTERNET - 21/12/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0389-03/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração não impugnada. 2. ARQUIVO MAGNÉTICO. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. a) FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. O § 3º do art. 708-B prevê que o fisco intime o contribuinte para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, fornecendo-lhe, no ato da intimação, uma Listagem-Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, e o § 5º concede o prazo de 30 dias úteis para que o contribuinte corrija arquivo magnético apresentado com inconsistência. Infração subsistente. b) FALTA DE FORNECIMENTO DE ARQUIVOS. MULTA. Fato não negado pela defesa. Indeferido o pedido de aplicação do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/05/2009, refere-se à exigência de R\$3.417,16 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$76.946,65, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício de 2005. Valor do débito: R\$3.417,16.

Infração 02: Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, na descrição dos fatos, que foi apurada a falta de envio e apresentação pelo autuado de seus arquivos em meio magnético do exercício de 2004, o que impossibilitou a realização de alguns roteiros de auditoria, indispensáveis para homologação do exercício. Em decorrência dos fatos descritos, foi exigida a multa de R\$1.380,00, aplicando-se cumulativamente a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior. Valor do débito: R\$75.566,65.

Infração 03: Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega de arquivo magnético, sendo exigida multa no valor de R\$1.380,00.

O autuado, por meio de advogado com procuraçao à fl. 154, apresentou impugnação (fls. 141 a 149), informando, inicialmente, que a impugnação se reporta aos itens 02 e 03, solicitando que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas ao profissional representante do autuado no processo administrativo. Quanto às infrações 02 e 03, alega que há exagero nas multas aplicadas e que há necessidade de aplicação do disposto no art. 42, § 7º, da Lei

7.014/96. Assim, o defendant pede o cancelamento ou a redução, em 95%, das sanções aplicadas, ou apenas a manutenção da multa de R\$1.380,00. O defendant diz que além das multas exigidas nas infrações 02 e 03, a fiscalização encontrou somente uma diferença na auditoria de estoques referente ao exercício de 2005, apurando o débito no valor de R\$3.417,16, e esta importância é insignificante diante da movimentação da empresa, não podendo ser erigida ao condão de “sonegação”. O defendant apresenta o entendimento de que a divergência apurada em 2005 representa mais ou menos 0,0026%, percentual tão baixo que pode ser atribuído a erros operacionais, especialmente com devoluções de vendas, por isso, entende que se afigura preenchido o requisito legal para o cancelamento ou redução da multa. Quanto às demais exigências fiscais, o autuado assevera que não houve dolo, fraude ou simulação, e a fiscalização deveria comprovar que o autuado, ao não entregar os arquivos magnéticos, agiu com dolo, com fraude ou de forma simulada, e neste caso, não se encontra qualquer indício no presente processo. Diz que a ausência de cobrança de ICMS nos exercícios de 2004, 2006, 2007, 2008 e 2009 é prova do comportamento do autuado, não se justificando a imposição da multa inteiramente desproporcional. Alega que em situações de multas acessórias diversas e tratando de ocorrência de natureza bem mais grave, o CONSEF tem decidido pela redução da multa, conforme Acórdãos que citou, transcrevendo as respectivas ementas. Por fim, o defendant reitera a alegação de que não agiu com dolo, fraude ou simulação, e que não existe qualquer indício de sonegação fiscal. Por isso, requer o cancelamento das multas constantes das infrações 02 e 03 ou, pelo menos, a redução das mesmas em 95% dos montantes originalmente cobrados, ou, ainda, a manutenção exclusiva da penalidade indicada na infração 03, no valor de R\$1.380,00.

A informação fiscal foi prestada às fls. 163 a 169 dos autos, pelo Auditor Fiscal Anderson Peixoto Sampaio, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99. Diz que o autuado não questionou a primeira infração, impugnando as infrações 02 e 03. Informa que o defendant deixou de fornecer à fiscalização os arquivos magnéticos, no prazo de cinco dias úteis; que entre a data da intimação (07/01/2009) e a data de lavratura do Auto de Infração (29/05/2009), mais de quatro meses transcorreram, sem a entrega dos registros faltantes. Como agravante, em 22/10/2008, estes mesmos registros faltantes (54, 60R, 74 e 75) dos arquivos magnéticos de janeiro a novembro de 2004 já haviam sido fruto de outra intimação proveniente de outra Ordem de Serviço de nº 515172/08. Em 16/03/2009, através do processo protocolado nesta SEFAZ sob o nº 00727920094, o Inspetor da IFEP Comércio concedeu mais trinta dias de prazo para apresentação dos registros. Diz que a intimação possui em seu texto a informação quanto à penalidade aplicada. Esclarece que na qualidade de usuário do sistema eletrônico de processamento de dados, o contribuinte está obrigado a fornecer, quando solicitado, documentação completa e atualizada, conforme dispõe o art. 685 do RICMS/97. Diz que, diferente do que deixou transparecer a defesa, a autuação fiscal abrangeu apenas os exercícios de 2004 e 2005, sendo realizada auditoria de estoques somente no exercício de 2005, exatamente pela impossibilidade de realizá-lo no em relação a 2004. Quanto ao argumento de que não houve sonegação, entende que em nenhum momento foi alegada essa prática e que se percebe que a penalidade aplicada independe da intenção do agente infrator. Salienta que os erros operacionais da empresa, bem como os erros de interpretação da legislação também são passíveis de cobrança do ICMS devido, além da imposição de multa e acréscimos moratórios. Quanto ao fato de o autuado achar exagerada a multa aplicada, diz que se trata de uma alegação subjetiva e irrelevante, haja vista que o legislador ao estabelecer a fez no sentido de que o contribuinte se enquadre na regras estabelecidas, porque ao contrário, seria inócuas a norma e a pena, consequentemente, poderia haver descumprimento generalizado da obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos. Confirma que a falta de entrega dos arquivos magnéticos relativos ao período de janeiro a novembro de 2004 impediu a realização de procedimentos de auditorias no mencionado exercício. Destaca o entendimento do CONSEF sobre a questão, citando os seguintes Acórdãos: JJF Nº 0010-03/03, JJF Nº 0506-04/03, JJF Nº 0187-02/03, JJF Nº 0184-11/03, CJF Nº 0043-12/03, JJF Nº 0503-02/03 E JJF Nº 0187-04/03. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 203/205, consta extrato SIGAT relativo ao pagamento de parte do débito apurado nesta autuação fiscal, no valor de R\$5.305,48.

VOTO

A primeira infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício de 2005.

De acordo com as alegações apresentadas na impugnação, o autuado não contestou a primeira infração, tendo informado que a defesa se reporta aos itens 02 e 03 do Auto de Infração. Assim, considero procedente o item não contestado, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 02: Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Consta, na descrição dos fatos, que foi apurada a falta de envio e apresentação pelo autuado de seus arquivos em meio magnético do exercício de 2004, sendo exigida a multa de 1% do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, totalizando R\$75.566,65.

Infração 03: Falta de entrega de arquivo magnético nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED). Omissão de entrega de arquivo magnético, sendo exigida multa no valor de R\$1.380,00.

Quanto às infrações 02 e 03, o autuado alega que há exagero nas multas aplicadas e que há necessidade de aplicação do disposto no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96. Pede o cancelamento ou a redução, em 95%, das sanções aplicadas; assevera que a fiscalização deveria comprovar que o autuado, ao não entregar os arquivos magnéticos, agiu com dolo, com fraude ou de forma simulada, e neste caso, não se encontra qualquer indício no presente processo. Requer o cancelamento das multas constantes das infrações 02 e 03 ou, pelo menos, a redução das mesmas em 95% dos montantes originalmente cobrados, ou, ainda, a manutenção exclusiva da penalidade indicada na infração 03, no valor de R\$1.380,00.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686:

“Art. 686. O contribuinte de que trata o art. 683 está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração”.

Vale ressaltar, que o RICMS/97 estabelece no art. 708-B:

“Art. 708-B. 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”.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme § 6º do art. 708-A do RICMS/BA.

O autuado foi intimado em 22/10/2008 (fl. 126) a apresentar os arquivos magnéticos relativos aos exercícios de 2003 a 2006, tendo sido intimado em relação aos arquivos do período de janeiro a novembro de 2004 por meio da intimação de fl. 116 dos autos, datada de 07/01/2009. Na intimação, datada de 15/04/2009, foi concedido o prazo de trinta dias para que as inconsistências fossem corrigidas, sob pena de aplicação das penalidades previstas na legislação.

Assim, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, e não houve qualquer atendimento à intimação, fato reconhecido pelo defensor nas razões de defesa, quando alega que ao não entregar os arquivos magnéticos, não agiu com dolo, com fraude ou de forma simulada.

Não acato o entendimento apresentado pelo autuado, de que o fato de não ter sido apresentado arquivo magnético completo e sem inconsistências, não trouxe prejuízo ao erário estadual, haja vista a falta de entrega do arquivo magnético ou a sua apresentação incompleta impede a realização de auditorias fiscais e dos controles fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS.

O art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei 7.014/96, prevê a exigência da multa de R\$ 1.380,00 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, 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, pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo. No caso em exame, foi elaborado o demonstrativo à fl. 59, exigindo-se a multa sobre o valor das saídas.

Considerando que o procedimento fiscal foi efetuado observando os requisitos estabelecidos na legislação, inclusive, quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a necessária correção dos arquivos, ou seja, após a constatação de inconsistências o contribuinte foi intimado para que fossem providenciados os novos arquivos a salvo das incorreções. Assim, concluo pela subsistência das multas aplicadas nos itens 02 e 03.

Quanto ao pedido do defensor para que seja dispensado da multa aplicada, não pode ser acatado, tendo em vista que não restou comprovado nos autos que a infração apurada não implicou falta de recolhimento do imposto, consoante o disposto no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96. O fato apurado constitui impedimento para realização de procedimentos de fiscalização com a finalidade de apurar se o imposto devido foi recolhido; os arquivos magnéticos foram solicitados para verificar se o imposto foi pago correta e integralmente, por isso é correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Quanto a este pedido, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade processual se a intimação for endereçada ao estabelecimento autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123430.0001/09-9, lavrado contra

SANTANA, MARTINS & CIA LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.417,16**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$76.946,65**, previstas no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA