

A. I. N° - 232889.0019/08-8
AUTUADO - ÓTICA DINIZ LTDA.
AUTUANTES - MARIA INEZ AGUIAR VIEIRA, SUELI SANTOS BARRETO, LUZINETE MARIA DA SILVA e EDISON LEMOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/12/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0401-03/09

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVO MAGNÉTICO. ENTREGA COM OMISSÃO REFERENTE ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. MULTA. A falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega com omissão de dados, ou sendo informados dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. Infração subsistente. 2. EXTRAVIO DE LIVROS FISCAIS. MULTA. É devida multa por descumprimento de obrigação acessória correspondente ao extravio dos livros e documentos fiscais. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Como foi exigida multa por extravio do livro Registro de Inventário e falta de apresentação dos arquivos magnéticos retificados, não cabe exigir outra multa por falta de exibição dos mesmos documentos exigidos mediante intimação. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade quanto à infração 03. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, refere-se à exigência de multa no valor total de R\$14.229,24, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, mediante intimação, com divergência de dados constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% 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 divergentes. Consta ainda, que o contribuinte apresentou declaração por escrito, informando que não foi possível a entrega dos arquivos magnéticos com as regularizações solicitadas nas intimações de 23/04/2009, referentes aos exercícios de 2007 e 2008. Valor da multa: R\$12.849,24.

Infração 02: Extravio de livros fiscais. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte protocolou, após o início da ação fiscal, processo nº 074314/2009-9, de 15/05/2009, informando o extravio do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2006. Multa de R\$920,00.

Infração 03: Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de apresentar os livros fiscais relativos aos exercícios de 2007 e 2008, conforme intimações anexas. Multa de R\$460,00.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 102, apresentou impugnação (fls. 93 a 101), alegando, quanto à primeira infração, que a irregularidade apurada nos arquivos magnéticos não resultou de ato intencional, mas de mera falha operacional, sem qualquer intenção de lesar o Fisco Estadual. Transcreve o § 7º do art. 42, da Lei 7.014/96, assegurando que a primeira infração não foi praticada de forma dolosa, não implicou falta de recolhimento de tributo, e durante a maior parte do período fiscalizado os produtos comercializados pelo defendente estavam sujeitos ao regime da substituição tributária. Salienta que na presente autuação não há qualquer cobrança de ICMS, e espera que o CONSEF pratique medida de justiça fiscal, cancelando, ou ao menos, reduzindo o valor exigido na infração 01. Neste sentido, cita decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ao proferir o Acórdão CJF Nº 0542-12/06, reproduzindo a ementa e parte do voto do relator. Cita outra decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, e uma da 1ª Junta de Julgamento Fiscal por meio do Acórdão JJF Nº 0186/01-02, reproduzindo as respectivas ementas. Assim, o defendente pede o cancelamento ou redução da multa exigida.

Quanto à infração 02, o defendente também pleiteia a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, reafirmando que o descumprimento da obrigação acessória não foi praticado de forma dolosa e não implicou falta de recolhimento do tributo, e que, durante a maior parte do período fiscalizado, os produtos comercializados pelo autuado estavam sujeitos ao regime da substituição tributária.

Em relação à infração 03, o defendente invoca os princípios de proteção do cidadão frente ao Estado, dizendo que, dentre eles, merecem especial destaque no procedimento do lançamento tributário os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. Comenta sobre os mencionados princípios e diz que, quando a agente estatal não cumpre os primados de proteção, a exemplo da falta de informação clara dos métodos empregados na conformação do lançamento tributário (ou os informa equivocadamente), o ato administrativo deve ser extirpado do sistema. No caso do presente PAF, o defendente alega que os autuantes descumpriram o princípio da segurança jurídica, cerceando o direito de defesa do autuado, na medida em que, ao lançar a multa por falta de apresentação dos livros fiscais, não foi indicado quais os livros fiscais que o impugnante deixou de apresentar. O autuado alega que não tem como sobreviver uma autuação que não contém descrição clara e precisa do fato, devendo ser anulado o lançamento, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA. Assim, tendo em vista a alegação de insegurança gerada na autuação fiscal, o impugnante requer a declaração de nulidade da infração 03. Finaliza, pedindo que o presente Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 106 a 116 dos autos, rebatem as alegações defensivas argumentando que não pode prosperar a afirmação do impugnante de que o valor da multa aplicada foi excessivo, desproporcional. Dizem que uma simples leitura do texto da infração 1 constata-se que o valor da multa corresponde a, apenas, 1% do faturamento do autuado, ou seja, um valor que consideram insignificante quando comparado ao faturamento dos exercícios de 2007 e 2008. Não concordam com a alegação do impugnante, de que tudo resultou de ato não intencional e de falha operacional, dizendo que este argumento somente seria admitido se as divergências e omissões, constantes nos arquivos magnéticos, tivessem ocorrido eventualmente, em um ou outro período fiscalizado. Informam que de acordo com os demonstrativos de análise dos arquivos magnéticos, anexados às fls. 22/24 do PAF, as inconsistências, divergências e omissões das informações ocorreram em todos os meses do período fiscalizado em que o autuado estava obrigado a apresentar as informações de suas operações de compra e venda. Informam que nos Termos de Intimação entregues ao contribuinte, em 23/04/2009, anexo a este PAF às fls. 7, 8 e 9 constam as irregularidades apuradas. Assim, diante de tantas omissões, divergências e inconsistências apuradas e demonstradas pela fiscalização e

não contestadas pela impugnante, os autuantes entendem que fica claro e evidente que as informações prestadas nos arquivos magnéticos não refletem a totalidade e realidade das operações mercantis do autuado, e tal fato prejudicou e impossibilitou a realização de procedimentos fiscalização. Dizem que em 15/05/2009, o contribuinte protocolou processo, através do SIPRO nº 074271/2009-6, pedindo prorrogação para atendimento da intimação, anexo a este PAF às fls. 29/30, alegando impossibilidade de atender a intimação no prazo estabelecido. No mesmo dia, o contribuinte protocolou outro processo, através do SIPRO nº 074289/2009-4, pedindo prorrogação para atendimento da intimação referente a entrega de Documentos fiscais, anexo a este PAF às fls. 31/32. Os autuantes informam que, acreditando que o contribuinte estaria, realmente, empenhado na retificação e correção dos dados inseridos nos arquivos magnéticos, concordaram com a prorrogação de prazo para entrega dos documentos fiscais (notas fiscais de entrada e saída) e arquivos magnéticos com a movimentação das operações mercantis do contribuinte no período sob fiscalização. Dizem que, durante esse período, mantiveram vários contatos telefônicos com os responsáveis pela escrituração contábil do contribuinte e foram informados que os trabalhos de retificação dos arquivos magnéticos estavam em andamento e que o prazo para entrega dos mesmos seria cumprido. No entanto, para desagradável surpresa dos auditores fiscais, em 19/06/2009, o contribuinte protocolou uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, anexo às fls. 33 deste PAF, informado que não foi possível a entrega da totalidade dos documentos solicitados; informou que não tinha condições de apresentar o livro Registro de Inventário e o Arquivo Magnético – Síntegra. Os autuantes salientam que após quase 60 dias da primeira intimação, o contribuinte informou que não foi possível efetuar a retificação de nenhum dos arquivos magnéticos com as informações das operações mercantis do período fiscalizado, assim como não entregou o Livro Registro de Inventário dos exercícios de 2007 e 2008, ou seja, nenhum registro foi corrigido, nenhum registro foi incluído. Nada, absolutamente nada, foi alterado nos arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte. Portanto, o procedimento adotado pelo contribuinte revela de forma cabal e inequívoca a intenção meramente protelatória e de causar embaraço a fiscalização. A atitude da defendente causou total prejuízo à ação fiscal, posto que, impossibilitou a verificação das operações mercantis, pela falta de regularização dos arquivos magnéticos, pela falta de entrega dos livros de Inventário dos exercícios de 2007 e 2008 e pela falta de entrega, em tempo hábil, das Notas Fiscais de Entrada e Saída de mercadorias de todo o período fiscalizado. Asseguram que nenhum roteiro de fiscalização pode ser executado, devido à falta de apresentação dos documentos, livros e registros fiscais, não restando outra alternativa aos fiscais, senão a lavratura do auto de infração com a aplicação da penalidade cabível no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96 alterada pela Lei 10.847/07. Dizem que as decisões da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e 1ª Junta de Julgamento Fiscal colacionadas pela impugnante, não guardam similaridade com a questão ora guerreada, por isso, devem ser desconsideradas pelos julgadores. Analisam os acórdãos citados pelo defendente e concluem que restou evidente que a atitude procrastinatória da impugnante, culminada com a sua declaração de impossibilidade de retificação dos arquivos magnéticos, com a falta de entrega dos livros de Inventário dos exercícios de 2007 e 2008 e com a retenção das notas fiscais de entrada e saída, causou embaraços e inviabilizou totalmente a verificação das operações mercantis no período fiscalizado, notadamente no que diz respeito a apuração de impostos devidos ao Erário Estadual.

Quanto à infração 02, os autuantes dizem que o contribuinte protocolou, após o início da ação fiscal, processo nº 074314/2009-0, fl. 27, informando o extravio do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2006, em desacordo com as normas contidas no art. 146 do RICMS/BA, decreto nº 6.284/97, que reproduziram. Dizem que fica claro que o contribuinte descumpriu a mencionada norma regulamentar, quer pela falta de comunicação nos prazos determinados, quer pela falta de escrituração de novo livro de inventário, e este procedimento trouxe graves prejuízos a fiscalização, porque inviabilizou a elaboração do roteiro de levantamento quantitativo de estoques do período, já que não foi informado as quantidades iniciais e finais, em estoque, das

mercadorias comercializadas nos exercícios sob fiscalização. Portanto, independente da intenção do contribuinte, houve prejuízo ao Erário Estadual, na medida em que os prepostos fiscais ficaram impedidos de apurar o imposto efetivamente devido pelo contribuinte.

Infração 03: Esclarecem que o livro fiscal a que se refere é o livro Registro de Inventário dos exercícios de 2007 e 2008; que durante todo o período de fiscalização mantiveram com o contribuinte um tratamento cordial, de franco diálogo e altamente profissional, e que o mesmo teve acesso a todas as informações contidas no auto de infração, mesmo antes da lavratura do mesmo. Os autuantes entendem que o fato de não constar o nome do livro que deixou de ser apresentado pelo contribuinte não caracteriza nenhum tipo de obstáculo à ampla defesa do autuado, posto que o próprio contribuinte protocolou, em 19/06/2009, uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, à fl. 33 deste PAF, informado que não foi possível a entrega na totalidade, dos documentos, incluindo o livro Registro de Inventário. Os autuantes reafirmam que o defendente tinha pleno e total conhecimento do livro fiscal que havia deixado de apresentar aos fiscais, sendo, portanto, totalmente descabidas alegações defensivas, assim como infundadas as acusações que faz aos autuantes. Por fim, pedem a procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe analisar a alegação do autuado de que ao lançar a multa por falta de apresentação dos livros fiscais (infração 03), não foram indicados os livros fiscais que o impugnante deixou de apresentar. O autuado alega que não tem como sobreviver uma autuação que não contém descrição clara e precisa do fato, devendo ser anulado o lançamento, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa quanto à infração 03, haja vista que eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade da autuação. Conforme esclarecimentos prestados pelos autuantes nas razões de defesa, o próprio contribuinte protocolou, em 19/06/2009, uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, anexo às fls. 33 deste PAF, informado que não foi possível entregar a totalidade dos documentos, incluindo o livro Registro de Inventário e arquivo magnético. Portanto, o defendente tinha pleno e total conhecimento do livro fiscal que havia deixado de apresentar ao Fisco Estadual, sendo totalmente descabida a alegação defensiva.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, a primeira infração trata da exigência de multa pelo fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, mediante intimação, com divergência de dados constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte apresentou declaração por escrito, informando que não foi possível a entrega dos arquivos magnéticos com as regularizações solicitadas nas intimações de 23/04/2009, referentes aos exercícios de 2007 e 2008.

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.

No caso em exame, após a constatação das inconsistências, o contribuinte foi intimado a apresentar os arquivos com a necessária correção, no prazo de trinta dias, tendo sido indicadas as irregularidades encontradas, na intimação de fls. 08/09.

Em sua impugnação, o autuado não nega a falta de entrega dos arquivos magnéticos retificados, alegando que a infração não foi praticada de forma dolosa, não implicou falta de recolhimento de tributo, e que, durante a maior parte do período fiscalizado, os produtos comercializados pelo defendente estavam sujeitos ao regime da substituição tributária. Salienta que na presente autuação não há qualquer cobrança de ICMS, e espera que o CONSEF pratique medida de justiça fiscal, cancelando, ou ao menos, reduzindo o valor exigido nesta infração.

Concordo com a informação dos autuantes, de que as inconsistências não foram corrigidas, o que está comprovado nos autos, tendo em vista que em 19/06/2009, o contribuinte protocolou uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, à fl. 33 deste PAF, informado que não foi possível a entrega da totalidade dos documentos solicitados, inclusive o arquivo magnético – SINTEGRA.

Não acato o entendimento do autuado, de que o fato de ter sido apresentado arquivo magnético incompleto ou com 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.

Não há dúvida de que o autuado entregou os arquivos magnéticos com inconsistências, e quando intimado a regularizar os mencionados arquivos, as inconsistências não foram corrigidas. Portanto, se foram constatadas inconsistências, a fiscalização intimou o contribuinte apontando essas irregularidades encontradas, houve a concessão do prazo, mediante intimação, e mesmo assim, não houve a necessária regularização, devendo ser aplicada a multa de 1% sobre o valor das saídas, conforme previsto na legislação.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei 7.014/96, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega com omissão de dados, ou sendo informados dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período. Portanto, a multa é calculada sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências. Por isso, foi elaborado o demonstrativo à fl. 26, 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. Se as inconsistências não foram resolvidas, equivale à falta de entrega dos arquivos. Assim, concluo que está correta a exigência fiscal, estando a multa aplicada de acordo com a previsão legal.

Quanto ao pedido do defendente 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 e por isso é correta a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente.

Infração 02: Extravio de livros fiscais. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte protocolou, após o início da ação fiscal, processo nº 074314/2009-9, de 15/05/2009 (fls. 26/27 do PAF), informando o extravio do livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2006. Exigida a multa no valor de R\$920,00.

O defendente não nega o cometimento da infração e também pleiteia a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, reafirmando que o descumprimento da obrigação acessória não foi praticado de forma dolosa e não implicou falta de recolhimento do tributo, e que, durante a maior parte do período fiscalizado, os produtos comercializados pelo autuado estavam sujeitos ao regime da substituição tributária.

Também não acato as alegações defensivas, haja vista que a exemplo da infração anterior, o descumprimento da obrigação acessória impediu a realização de levantamento fiscal, a exemplo da Auditoria de Estoques, e não ficou comprovado que a falta de cumprimento da obrigação acessória não implicou falta de recolhimento do imposto. Mantida a exigência fiscal.

Infração 03: Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado deixou de apresentar os livros fiscais relativos aos exercícios de 2007 e 2008, conforme intimações anexas, sendo exigida a multa de R\$460,00.

Na informação fiscal, os autuantes esclarecem que o livro fiscal a que se refere é o livro Registro de Inventário dos exercícios de 2007 e 2008; que o próprio contribuinte protocolou, em 19/06/2009, uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, à fl. 33 deste PAF, informado que não foi possível a entrega na totalidade, dos documentos, incluindo o livro Registro de Inventário e o arquivo magnético.

Quanto ao arquivo magnético foi exigida a multa correspondente na primeira infração, não cabendo exigir outra multa nesta infração por falta de atendimento à intimação.

O livro Registro de Inventário foi objeto de exigência de multa na infração 02, em decorrência do extravio, declarado pelo contribuinte à fl. 28 dos autos. Neste caso, como foi declarado pelo autuado que houve extravio, entendo que cabe aplicar outra multa, desta vez, por falta de apresentação, haja vista que o livro extraviado jamais seria apresentado à Fiscalização. Portanto, seria exigir duas multas pelo mesmo fato. Infração insubsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232889.0019/08-8, lavrado contra **ÓTICA DINIZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa

no valor total de **R\$13.769,24**, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i” e inciso XV, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA