

A. I. N° - 110188.0005/09-2
AUTUADO - ÓTICA DINIZ LTDA.
AUTUANTE - MARIA INÊZ AGUIAR VIEIRA, SUELI SANTOS BARRETO, LUZINETE MARIA DA SILVA e EDISON LEMOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22.12.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0409-02/09

EMENTA: ICMS 1. LIVRO FISCAL. LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. EXTRAVIO. Contribuinte não nega o fato. Pede redução ou cancelamento da multa. Pretensão não acolhida. Infração subsistente. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTA. ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM O REGISTROS INCONSISTENTES. Infração caracterizada. A alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96 prevê multa de 5% 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, sendo que, em qualquer caso, a multa não pode ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços, quando for o caso. Os cálculos nesse sentido não foram impugnados pelo sujeito passivo. Mantida a exigência. Pedido de redução ou cancelamento da multa não acolhido. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. Preliminar de nulidade não acolhida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2009, exige o valor de R\$12.512,62, em razão do cometimento das seguintes infrações:

1. Extravio de livro fiscal - Registro de Inventário, exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$920,00.
2. Forneceu informações através de arquivo(s) magnético (s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado 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 divergentes.
3. Deixou de apresentar livro(s) fiscal (is), quando regularmente intimado, eferente aos exercícios de 2007 e 2008, exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.

O autuado, por seu patrono, apresenta defesa, às fls. 82 a 89, reproduz os termos das infrações, diz que em relação à infração 01, pede a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, arguindo que o descumprimento de obrigação acessória não foi praticado de forma dolosa e não implicou falta de recolhimento do tributo, e seus produtos comercializados estavam sujeitos ao regime da substituição tributária. Por isso requer que seja cancelada ou, ao menos, reduzida a multa aplicada.

Na infração 02 alega que as autuantes aplicaram a multa limitada a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas em virtude de divergências apuradas nos arquivos magnéticos enviados à fiscalização, resultando em quantia excessivamente elevada e desproporcional, que dificultará a manutenção e perpetuidade dos negócios do autuado caso seja mantida por este egrégio CONSEF.

Frisa que não havendo qualquer cobrança de débito decorrente de obrigação principal que a irregularidade encontrada nos arquivos magnéticos da autuada não resultou de ato intencional, mas de mera falha operacional sua, sem qualquer grau de intenção de lesar o Fisco Estadual.

Pede a aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, para reduzir ou cancelar a multa por descumprimento da obrigação acessória por entender que na presente autuação não há qualquer cobrança de débito de ICMS, muito menos acusação de que as infrações tenham sido praticadas com dolo, fraude ou simulação. Frisa que a Câmaras de Julgamento Fiscal têm reduzido multas em decisões de autuações dessa mesma natureza. Transcreve ementas de julgamentos dos Acórdãos CJJE nº 0542-12/06, CJF nº 0206-12/05 e da JJF 0186-01/02.

Finaliza dizendo que tendo em vista que o eventual descumprimento da obrigação acessória não causou prejuízo econômico ao Erário Estadual e que decorreu de uma falha não intencional do autuado, requer seja aplicado o § 7º do art. 42 da Lei nº 2. 7.014/96, a fim de que seja cancelada ou, ao menos, reduzida a multa aplicada.

Quanto à infração 03 aduz que no procedimento de lançamento tributário tem de se respeitar os princípios da segurança jurídica e o da ampla defesa. Assevera que as autuantes descumpriram o primado da segurança jurídica, cerceando, conseqüentemente, o direito à ampla defesa do autuado, porque não foi indicado qual(is) livro(s) fiscal(is) o autuado deixou de apresentar, sendo assim dessa forma alega que não pode se defender porque não contém a descrição clara e precisa do fato. Defende que se em uma autuação não constarem elementos suficientes para determinar, com segurança a infração, a autuação terá de ser anulada com base no Art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/99, que transcreve.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

As autuantes prestam informação fiscal, às fls. 94 a 104, dizem que no que diz que, no que se refere à Infração 01, o autuado protocolou, após o início da ação fiscal, processo nº 074316/2009-2, informando o extravio dos Livros de Inventário referentes aos exercícios de 2004 a 2006, em desacordo com as normas contidas no art. 146 do RICMS/BA, decreto nº 6.284/97, que transcrevem. Frisam que assim o autuado descumpriu a mencionada norma regulamentar, quer pela falta de comunicação nos prazos determinados, quer pela falta de escrituração de novo livro de inventário.

Registram que esse procedimento, trouxe graves prejuízos à fiscalização, porque inviabilizou a elaboração do roteiro de levantamento quantitativo de estoques do período, considerando que não foram informadas as quantidades iniciais e finais, em estoque, das mercadorias comercializadas nos exercícios sob fiscalização.

Asseveram que independentemente da intenção do autuado o prejuízo ao Erário Estadual se deu, na medida em que os prepostos fiscais ficaram impedidos de apurar o imposto efetivamente devido pelo autuado.

Quanto à Infração 02, dizem que entendem que não pode prosperar a alegação do autuado, quando diz que o valor da multa aplicada foi excessivo, desproporcional e que afetará a sua continuidade, porque foi de pequena monta em relação ao seu faturamento, e que o autuado não foi zeloso no cumprimento de suas obrigações tributárias a fim de evitar autuações dessa natureza.

Afirmam que a multa foi aplicada por descumprimento de obrigação acessória, mas não concordam com a alegação de que tudo resultou de ato não intencional e de falha operacional, porque esse argumento somente seria admitido se as divergências e omissões, constantes nos arquivos magnéticos, tivessem ocorridos eventualmente, em um ou outro período fiscalizado, o que não ocorreu.

Aduzem que de acordo com os demonstrativos de análises dos arquivos magnéticos, às fls. 20/21, as inconsistências, divergências e omissões das informações ocorreram em todos os meses do período fiscalizado em que o autuado estava obrigada a apresentar as informações de suas operações de compra e venda.

Arguem que diante de tantas omissões, divergências e inconsistências apuradas e demonstradas pela fiscalização e não contestadas pelo autuado, fica claro e evidente que as informações prestadas nos arquivos magnéticos não refletem a totalidade e realidade das operações mercantis do autuado, fato este que, prejudicou e impossibilitou a fiscalização de tais elementos.

Enfatizam que em 15/05/2009, o autuado protocolou processo, através do SIPRO nº 074266/2009-0, de pedido de prorrogação para atendimento da Intimação, às fls. 12/13, alegando a total impossibilidade de atender a referida Intimação no prazo estabelecido, porque será necessário retificar todos os arquivos magnéticos enviados mensalmente, face às divergências e inconsistências detectadas pelo Auditor Fiscal, conforme Listagem Diagnóstico apresentada pelo mesmo, ou seja, são 24 meses a serem retificados.

Lembram que no mesmo dia, o autuado protocolou outro processo, através do SIPRO nº 074285/2009-9, de pedido de prorrogação para atendimento da Intimação referente a entrega de documentos fiscais, às fls. 10/11, com o argumento de que os Livros de Inventário exercício 2007 e 2008 bem como as notas fiscais de entradas e saídas referentes também aos exercícios de 2007 e 2008 não poderiam ser apresentadas, apresentar, porque precisava retificar os registros contemplados no arquivo SINTEGRA dos referidos exercícios e para isso precisaria está em posse de tais documentos.

Salientam que acreditando que o autuado estaria 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 suas operações mercantis no período sob fiscalização, mas que ficaram surpresas porque em 19/06/2009, o autuado protocolou uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, às fls. 19 deste PAF, informado da impossibilidade de entrega na totalidade, dos documentos solicitados pelas referida repartição nas Intimações datadas em 23/04/2009 e 15/05/2009, informando livro Registro de Inventário e o Arquivo Magnético – SinTEGRA, que não teriam condições de apresentar no prazo determinado nas intimações.

Frisam que após quase 60 dias da primeira intimação, o contribuinte informa que não foi possível efetuar a retificação de nenhum dos arquivos magnéticos com as informações das operações mercantis do período fiscalizado, assim como a não entrega os Livros Registro de Inventário dos exercícios de 2007 e 2008.

Destacam que nenhum registro foi corrigido ou incluído nos arquivos magnéticos entregues pelo autuado.

Asseguram que a atitude do autuado causou total prejuízo à ação fiscal, porque, 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, por tudo isso dizem que não restou outra alternativa 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.

Mostram que as decisões contidas nos Acórdãos CJF nº 0542-12/06, CJF nº 0206-12/05 e JJF nº 0186-01/02, não guardam similaridade com a questão ora guerreada, porque nos referidos casos os autuados atenderam a fiscalização e a fiscalização conseguiu, naquela situação, aplicar algum roteiro de fiscalização, afirmando que isso não ocorreu no presente caso.

Finalizam dizendo que diante de todas as informações e esclarecimentos prestados acima, face a declaração do autuado 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, tudo isso 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 03, informam que em momento algum causaram cerceamento do direito à ampla defesa, afirmam durante todo o período de fiscalização mantiveram um tratamento cordial, de franco diálogo e altamente profissional, com o autuado e que o mesmo teve acesso a todas as informações contidas no auto de infração, mesmo antes da sua lavratura. Dizem que no caso o próprio autuado protocolou, em 19/06/2009, uma correspondência endereçada ao Inspetor Fazendário da INFAZ Varejo/DAT Metro, anexo às fls. 14 deste PAF, informado nos seguintes termos:

“ÓTICA DINIZ LTDA, ..., vem mui respeitosamente informar que apesar de todos os esforços que dispendeu, não foi possível a entrega na totalidade, dos documentos solicitados pelas referida repartição nas Intimações datadas em 23/04/2009 e 15/05/2009. abaixo relacionamos os documentos que não teremos condições de apresentar no prazo determinado nas intimações:

- 1. Livro Registro de Inventário;*
- 2. Arquivo Magnético – Sintegra” .*

Salientam que anteriormente, em 15/05/2009, o contribuinte protocolou processo, através do SIPRO nº 074285/2009-9, de pedido de prorrogação para atendimento da Intimação, anexo a este PAF às fls. 10/11, com a seguinte alegação:

“ÓTICA DINIZ LTDA., ...solicita prorrogação para atendimento a fiscalização conforme motivos abaixo descritos:

DOS FATOS

(...)

4. Ocorre que os Livros de Inventário exercício 2007 e 2008 bem como as notas fiscais de entrada e saída referentes exercício 2007 e 2008 não poderemos apresentar, uma vez que a empresa precisa retificar os registros contemplados no arquivo SINTEGRA desses exercícios e para isso precisa está em posse de tais documentos.

DO PEDIDO

1. Diante do exposto, a REQUERENTE, solicita prorrogação para entrega dos documentos acima citados.” .

Dizem que diante dos fatos e das declarações acima fica evidente que o autuado tinha pleno e total conhecimento do Livro Fiscal que havia deixado de apresentar aos fiscais, sendo, descabidas as suas alegações.

Concluem pedindo que seja julgado procedente o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente não acolho a preliminar de nulidade suscitada da Infração 03, sob a alegação de que não se respeitou os princípios da segurança jurídica e o da ampla defesa porque não foi indicado qual livro fiscal o autuado deixou de apresentar.

Consta dos autos, à fl. 14, petição do sujeito passivo informando ao inspetor da INFAZ Varejo/DAT Metro da impossibilidade do atendimento das intimações datadas de 23/04/2009 e 15/05/2009 para fazer a apresentação de arquivo magnético e do livro Registro de Inventário solicitados nas intimações. Portanto, a imputação da multa pela falta de apresentação do livro, juntamente com a declaração do próprio contribuinte informando da impossibilidade de apresentar o livro Registro de Inventário são suficientes para caracterizar a infração, portanto, a exigência da multa, inexistindo assim, a insegurança jurídica e o cerceamento ao seu direito de defesa. O PAF encontra-se revestido das formalidades legais, não existem os motivos para sua nulificação elencados na legislação, inclusive nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o Auto de Infração foi lavrado para exigir do contribuinte multas por descumprimento de obrigações acessórias pelas seguintes razões: 1. extravio do livro fiscal Registro de Inventário; 2. fornecimento informações através de arquivo(s) magnético (s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado 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 divergentes e 3. por ter deixado de apresentar livro(s) fiscal (is), quando regularmente intimado, referente aos exercícios de 2007 e 2008.

Em relação às Infrações 01 e 02 o sujeito passivo não negou o seu cometimento, apenas, solicitou a redução ou até mesmo o cancelamento das multas aplicadas fundamentado no que dispõe § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, argüindo que nos dois casos o descumprimento de tais obrigações acessórias não foi praticado de forma dolosa e não implicou falta de recolhimento do tributo, porque não causou qualquer prejuízo ao Erário Estadual.

No tocante à Infração 01, o contribuinte protocolou, após o início da ação fiscal, processo nº 074316/2009-2, informando o extravio dos livros Registro de Inventários referente aos exercícios de 2004 a 2006. Sobre esta questão, o Regulamento do ICMS, aprovado pelo decreto nº 6.284/97 prevê o seguinte:

“Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à Inspeção Fazendária, dentro de 8 dias;

II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.”

O sujeito passivo não trouxe aos autos comprovação de que tenha atendido os requisitos regulamentares descritos acima.

Por outro lado, observo que as autuantes informaram que a falta dos livros Registro de Inventário, trouxe prejuízos à fiscalização, porque a ausência de tais livros inviabilizou a elaboração de importante roteiro de auditoria fiscal, o de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias do período fiscalizado, tendo em vista a falta de informação das quantidades iniciais e finais, em estoque, das mercadorias comercializadas nos exercícios auditados, cujo entendimento me alio plenamente para concordar com o a aplicação da multa por descumprimento da obrigação acessória contextualizada no presente item do Auto de Infração.

Portanto não acolho ao pedido de redução e de cancelamento da mencionada multa aplicada, ficando deste modo subsistente a presente infração.

Em relação à Infração 02, que também não foi negado o seu cometimento, disse o contribuinte que o montante da multa aplicada é excessivamente elevado e desproporcional, que dificultará a manutenção e perpetuidade dos seus negócios.

Saliento que não faz qualquer sentido o pedido do sujeito passivo no sentido de relevar ou reduzir ou de cancelar a multa aplicada, sob a alegação de que não implicou falta de pagamento do imposto, visto que, ficou claramente demonstrado que as inconsistências apresentadas nos arquivos magnéticos, não negado pelo contribuinte, impossibilitaram às autuantes realizarem os roteiros de auditoria sugeridos na Ordem de Serviços, às fls. 05, ficando prejudicados os trabalhos da fiscalização, tanto assim que as exigências convergiram apenas, à aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, portanto não se tem a certeza de que a infração cometida não implicou falta de recolhimento do ICMS.

Diante do exposto, está correta a autuação, visto que, intimado, o contribuinte não corrigiu as inconsistências verificadas em arquivos magnéticos indicadas na listagem diagnóstica fornecida. Portanto estão corretas as autuantes em aplicar a multa de 5%, sobre o valor das diferenças

levantadas, limitada a 1% do montante das operações de saídas, conforme previsto na alínea “i”, inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96. Saliento que os cálculos realizados para a apuração dos valores da infração não foram impugnados pelo sujeito passivo.

Quanto à infração 03, consoante previsto no artigo 142, inciso IV do RICMS/97, se constitui uma obrigação do contribuinte entregar ao fisco, livros e documentos fiscais.

Art. 142. Além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

IV - exibir ou entregar ao fisco os livros e documentos fiscais previstos na legislação tributária, bem como levantamentos e elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;

Portanto, consoante demonstrado anteriormente, a imputação da multa pela falta de apresentação do livro, juntamente com a declaração do próprio contribuinte informando da impossibilidade de apresentar o livro Registro de Inventário são suficientes para caracterizar a infração, assim, está correta a autuação, ao exigir a multa por descumprimento de obrigação acessória por falta de exibição de tal livro, consubstanciada nesta infração, ficando perfeitamente caracterizada a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110188.0005/09-2, lavrado contra **OTICA DINIZ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$12.512,62**, previstas nos incisos XIII-A, “i”, XIV e XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR