

A. I. Nº - 269275.0002/10-8
AUTUADO - R D COMERCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 27.12/2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0403-04/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Documentos juntados com a defesa comprovam a escrituração de parte das notas fiscais. Refeitos os cálculos com redução do débito. Infrações parcialmente caracterizadas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que parte dos valores exigidos já tinham sido recolhidos tempestivamente. Refeitos os cálculos o que resultou em redução do débito. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Não tendo o autuado apresentado os arquivos magnéticos exigidos mediante intimação fiscal é cabível a aplicação da multa de 1% sobre o valor total das saídas. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 29/06/10, exige ICMS no valor de R\$4.333,51, acrescido da multa de 60%, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$336.413,44, referente às seguintes infrações:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado – R\$6.158,68.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, tendo sido aplicada multa de 1% sobre a base de cálculo – R\$879,05.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização (2007/2008) - R\$4.101,46.
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88 do RICMS/BA - R\$232,05.
5. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, operações ou prestações realizadas. Consta na descrição dos

intimado em 14/04/10, o que extrapola em muito o prazo regulamentar de cinco dias úteis - R\$329.375,71.

O autuado na defesa apresentada (fls. 75/87), inicialmente discorre sobre as infrações e com relação à infração 1, apresenta quadro demonstrativo com indicação do número da nota fiscal, número e folha do livro que foi escriturado, para tentar comprovar que parte das notas fiscais objeto da aplicação da multa encontravam-se regularmente escrituradas.

Reconhece não ter escriturado as notas fiscais 1063 e 256123 o que resulta em valor devido de R\$180,20 na infração 1.

Da mesma forma reconhece não ter escriturado as notas fiscais 158095, 163113, 164578, 164759 e 161323 o que resulta em valor devido de R\$512,63 na infração 2.

Com relação à infração 3, apresentou quadro demonstrativo às fls. 79/80 no qual indicou a nota fiscal, valor cobrado e no campo da justificativa relacionou o valor recolhido relativo a cada nota fiscal ou do recolhimento em conjunto com outras notas fiscais, fazendo-se acompanhar das cópias de notas fiscais e DAEs. Reconhece a procedência da exigência nos meses de:

Março/08: Valor de R\$17,69 relativo à nota fiscal 75665 (apurado pela fiscalização R\$88,49 e recolhido com DAE R\$70,80) e o valor integral de R\$1.182,06 referente à nota fiscal 11981 o que totaliza valor devido naquele mês de R\$1.199,75;

Maio/08: Valor de R\$45,00 relativo à nota fiscal 1063 que não foi recolhido.

Afirma que o valor da infração 3 deve ser reduzido para R\$1.244,75.

Quanto à infração 4, reconhece na totalidade o valor exigido.

Relativamente à infração 5, comenta a infração apontada e preliminarmente diz que as empresas instaladas no interior do Estado enfrentam problemas de toda ordem, inclusive de assistência técnica para propiciar a utilização de um sistema informatizado de forma que cumpra o que determina a legislação tributária.

Argumenta que a não entrega dos arquivos magnéticos diante dos problemas técnicos que enfrenta não constituiu qualquer entrave para que a fiscalização desenvolvesse e concluisse os trabalhos de fiscalização. Entende que os documentos fiscais disponibilizados à fiscalização possibilitaram a execução de roteiros de auditorias e nem sequer foi informado pelo autuante que a fiscalização foi prejudicada face a ausência de arquivos magnéticos.

Alega que a multa é excessivamente elevada e não pode ser considerada aplicável diante das circunstâncias de difícil acesso a assistência técnica e disponibilização de documentos fiscais para proceder à verificação. Ressalta que o art. 915, §5º do RICMS/BA estabelece que a multa de obrigação acessória será absorvida pela multa prevista para o descumprimento de obrigação principal sempre que a obrigação principal tenha consequência direta com o descumprimento da obrigação acessória.

Transcreve parte do Acórdão JJF 0409/03-8 que teve a multa reduzida com fundamento no art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96, por entender que a multa proposta pelo autuante revelou-se por demais gravosa afastando-se do seu objetivo.

Por fim, pugna pela procedência parcial das três primeiras infrações, reconhece integralmente a quarta e requer a não aplicação da multa apontada na infração 5 e se assim não entendido, que seja reduzida para adequar-se a um valor justo.

O autuante na sua informação fiscal (fl. 221) diz que após a análise dos documentos juntados com a defesa, reconhece que parte das notas fiscais indicadas nos demonstrativos das infrações 1 e 2 foram regularmente escrituradas. Junta planilha à fl. 222 apontando valor devido remanescente de R\$180,20 na infração 1 e R\$718,46 na infração 2.

Quanto às infrações 3 e 4, afirma que os documentos juntados com a defesa comprovam o recolhimento de parte que foi exigido, resultando em valor devido na infração 3 e R\$232,05 na infração 4 conforme demonstrativos refeitos:

No que se refere à infração 5, diz que o contribuinte foi intimado para apresentar o arquivo magnético tendo sido concedido prazo de dois meses antes da lavratura do Auto de Infração e não o fez.

Ressalta que cada vez mais os arquivos magnéticos são imprescindíveis para desenvolver trabalhos de fiscalização, sendo impraticável o trabalho manual a ser feito face à ausência de arquivos magnéticos, o que levou a deixar de executar alguns roteiros de auditorias.

Afirma que a não apresentação dos arquivos magnéticos confessada pelo contribuinte trouxe prejuízos ao Estado tendo em vista que privou da utilização dos arquivos para realizar uma fiscalização eficaz, podendo o valor cobrado no Auto de Infração ser inferior ao que poderia ser apurado se feito com os arquivos magnéticos disponibilizados. Requer a procedência parcial do Auto de Infração totalizando R\$332.061,00 englobando imposto e multa.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto antecipação parcial e total, além de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

As infrações 1 e 2 tratam de aplicação de multa por falta de escrituração de notas fiscais consignando mercadorias tributáveis e não sujeitas a tributação do ICMS. Na defesa apresentada o autuado apresentou quadro demonstrativo e cópia do livro Registro de Entrada de mercadorias com indicação da escrituração do número da nota fiscal e da folha do livro o que foi acatado em parte pelo autuante na informação fiscal.

Quanto à infração 1, verifico que parte das notas fiscais encontra-se regularmente escrituradas, exceto as notas fiscais 1063 e 256123. Assim sendo acato o demonstrativo do autuante à fl. 222 e considero devido o valor de R\$180,20 na infração 1. Infração elidida em parte.

Relativamente à infração 2, o impugnante apresentou demonstrativo à fl. 78 reconhecendo como devido o valor de R\$512,63 enquanto o autuante apresentou demonstrativo à fl. 222 indicando valor remanescente devido de R\$718,46.

Pelo confronto dos mencionados demonstrativos constato que o autuado reconheceu não ter escriturado as notas fiscais 158095, 163113, 164578, 164759 e 161323, enquanto o autuante acrescentou além daquelas notas fiscais as de nºs 163501, 163502 e 511125. Verifico que o recorrente indicou na defesa (fl. 77) ter escriturado as duas primeiras notas fiscais nas fls. 55 e 56 do livro REM nº 13. Já as cópias das mesmas acostadas às fls. 127 e 130 indicam escrituração das notas fiscais 163503 e 163504 (fls. 126 e 129) que não corresponde às vias originais das 163501 e 163502 (fls. 28/29).

Da mesma forma o recorrente indicou à fl. 77 que a nota fiscal 51125 tinha sido escriturada à fl. 73 do livro REM 14, porém o documento correspondente acostado à fl. 171 não indica escrituração da mencionada nota fiscal.

Pelo exposto, restou comprovado a não escrituração das notas fiscais 163501, 163502 e 51125 além das que já tinham sido reconhecidas pelo recorrente na sua defesa. Assim sendo, acato o demonstrativo do autuante à fl. 222 e considero devido do valor de R\$718,46 na infração 2. Infração procedente em parte.

Quanto à infração 3, na defesa o autuado juntou quadro demonstrativo dos pagamentos relativos a cada nota fiscal acompanhado dos DAEs correspondentes reconhecendo como devido R\$1.244,75.

Por sua vez o autuante após análise dos documentos indicou como devido de R\$1.554,45.

Embora o autuante não tenha indicado quais documentos não acatou, pelo confronto do seu demonstrativo (fl. 223) com o da empresa (fls. 79/80) constato que não foram acatados os DAEs relativos às notas fiscais 55920, 63678 e 38552. Verifico que em relação às notas fiscais:

55920 - Consta da relação de 104 notas fiscais relacionadas no DAE à R\$9.381,10 tendo sido exigido valor de R\$52,97. Logo deve ser afasta-

63678 – Não consta na relação de notas fiscais relacionadas no DAE com valor recolhido de R\$7.557,54 à fl. 195. Portanto fica mantido o valor exigido de R\$112,72.

38552 - Consta da relação de 91 notas fiscais relacionadas no DAE à fl. 209 com valor recolhido de R\$7.921,90 tendo sido exigido valor de R\$161,70. Logo, deve ser afastado o valor exigido.

Pelo exposto, acato em parte o demonstrativo do autuante à fl. 223, com exclusão dos valores das notas fiscais 55920 e 38552, mantendo inclusive os valores relativos às notas fiscais 11981 e 1063 reconhecidos como devidos pelo impugnante, conforme resumo abaixo, totalizando R\$1.339,78:

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Aliq %	Multa	Valor devido	Fl.	N. Fiscal
28/02/08	09/03/08	663,06	17,00	60,00	112,72	223	63678
31/03/08	09/04/08	6.953,29	17,00	60,00	1.182,06	223	11981
31/05/08	9/6/2008	264,71	17,00	60,00	45,00	223	1063
Total					1.339,78		

No tocante à infração 4 a mesma foi reconhecida na sua totalidade. Portanto deve ser mantido o valor exigido de R\$232,05 conforme demonstrativo à fl. 224.

Com relação à infração 5, o autuado alegou dificuldade técnica para gerar os arquivos magnéticos não entregues à fiscalização, mas que os documentos fiscais disponibilizados possibilitaram desenvolver os trabalhos de fiscalização.

Alega que a multa por descumprimento de obrigação acessória deve ser absorvida pela da obrigação principal. Pediu o cancelamento ou redução da multa.

Quanto ao argumento de que a multa desta infração seja absorvida pela da obrigação principal, não pode ser acolhida tendo em vista que os valores exigidos por descumprimento da obrigação principal nas infrações 3 e 4 corresponde a valor muito inferior à aplicada nesta infração de R\$329.375,71. Logo, não pode ser absorvido um valor maior da multa por descumprimento de obrigação acessória por um valor menor do descumprimento da obrigação principal. Além disso, não há vinculação entre as infrações que motivaram a exigência de imposto por descumprimento de obrigação principal e a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Também não pode ser acatado o pedido de exclusão da multa, tendo em vista que o art. 708-A do RICMS/BA determina que os arquivos magnéticos devam ser entregues ao Fisco. Caso isso não ocorra podem ser exigidos mediante intimação e o não atendimento resulta na aplicação da multa sobre os valores das operações praticadas no período correspondente. Observo que o autuado não atendeu a intimação para entregar os arquivos magnéticos do período de janeiro/07 a maio/08 (fl. 10) ficando caracterizado o cometimento da infração (art. 708-B do RICMS/BA).

Com relação ao pedido de redução da multa, verifico que a proposta pelo autuante é prevista no art. 42, XIII-A, “j” da Lei nº 7.014/96, portanto é legal.

Ressalto que diante da evolução tecnológica, a legislação tributária determina que as empresas ao praticarem operações sujeitas à incidência do ICMS devem produzir arquivos magnéticos nos quais constem dados relativos às operações praticadas. Os arquivos magnéticos constituem um instrumento eficaz de controle para a administração tributária, visto que possibilitam a aplicação de roteiros de auditorias com base nos dados contidos nos arquivos magnéticos. É certo que os roteiros de auditorias podem ser realizados sem os arquivos magnéticos quando disponibilizados os livros e documentos fiscais, situação em que impõe maior grau de dificuldade pelo seu manuseio físico ao invés da utilização de dados magnéticos.

Na situação presente, verifico que de acordo com o demonstrativo à fl. 14 a empresa teve faturamento de R\$32.937.581,92 no período de janeiro/07 a maio/08 o que demonstra faturamento anual de mais de vinte milhões de Reais por ano. Logo, percebe-se que não se trata de uma empresa de pequeno porte que justificasse desprovimento de assistência tecnológica.

Considerando que no caso concreto ficou comprovada a falta de enquadramento da empresa no mesmo depois de concedido prazo de mais de sessenta dias para si

a infração. Não acolho o pedido de redução da multa em razão de que não foram apresentados com a defesa motivos convincentes que justificassem a impossibilidade de geração e entrega dos arquivos magnéticos exigidos mediante intimação. Infração mantida.

Diante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0002/10-8, lavrado contra **R D COMÉRCIAL DE ALIMENTOS E RAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.571,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando **R\$330.274,37**, previstas no art. 42, IX, XI e XIII-A, “j” da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – JULGADOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES - JULGADOR