

A. I. N° - 269275.0005/10-7
AUTUADO - COMERCIAL VALE DO SÃO FRANCISCO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 18.03.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0035-04/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. LANÇAMENTO INTEGRAL DO IMPOSTO ATRAVÉS DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS. MULTA. Penalidade aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos antes da previsão legal para tal sanção. De ofício, infração declarada nula. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTARIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Infração comprovada. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. a) ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES; b) FALTA DE ENTREGA QUANDO EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO; c) FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. MULTAS. Comprovadas as infrações. Razões de defesa insuficientes para elidir as acusações. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2010, exige do autuado o débito no total de R\$ 153.339,87, consoante documentos às fls. 11 a 94 dos autos, em razão das seguintes imputações:

1. Multa percentual de 60% sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, no montante de R\$ 10.060,01, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, inerente a diversos meses relativo ao período de maio de 2005 a julho de 2007;
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 963,53, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos Anexos 88 e 89, inerentes aos meses de maio, agosto e setembro de 2005; maio de 2006 e julho de 2007;
3. Multa percentual de 10%, no montante de R\$ 1.866,34, incidente sobre o valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de abril e julho de 2005; julho de 2006 e março, junho e novembro de 2007;
4. Multa, no valor total de R\$ 86.589,34, por ter fornecido informações através de arquivos magnéticos, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos 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 de 5% sobre o valor das operações ou prestações divergentes, inerente ao período de janeiro de 2007 a janeiro de 2009;

5. Multa, no valor total de R\$ 38.680,65, por deixar de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, limitada a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, inerente ao período de fevereiro a dezembro de 2009;
6. Multa, no valor total de R\$ 15.180,00, pela falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, os quais deveriam ter sido enviados via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), inerente ao período de fevereiro a dezembro de 2009.

O autuado, às fls. 97 a 104 dos autos, tempestivamente, apresenta sua defesa administrativa, sob as seguintes alegações:

Em relação às duas primeiras infrações, aduz o autuado que “Estão prescritos, tanto os PARCIAIS quanto os ANEXOS 88 e 89 levantados pelo Autuante”. Sustenta que os créditos reclamados estão dentro da decadência e prescrição, pois decorreram mais de 5 anos sem que o Estado se manifestasse. Transcreve os artigos 173 e 150, § 4º, do CTN, e conclui que não há fundamento na exigência do crédito, do que cita jurisprudência.

Inerente às infrações 04, 05 e 06, relativas ao arquivo magnético – SINTEGRA, diz que encaminhou à repartição fiscal uma petição solicitando prazo para regularização do envio dos arquivos magnéticos e que, nos procedimentos para correções das divergências e re-envio, foi surpreendido com a cobrança de multa. Sustenta que a manifestação suspende a notificação e lavratura da infração.

Aduz que a constatação de divergência nos lançamentos ou registros no arquivo magnético não quer dizer omissão, fraude, dolo ou simulação. Salienta que o autuante não fez nenhuma comunicação dando prazo para retificar os lançamentos e os arquivos.

Cita Acórdão da CJF nº 0189/12/03 que, segundo o autuado, tem semelhança com a infração apontada, registrando que já tinha se manifestado no sentido de que estava regularizando todo período para retransmitir o SINTEGRA, do que invoca o art. 42, § 7º, da Lei nº. 7.014/96 para requerer, com paradigma no citado julgado, a redução da multa, juros e a penalidade, pois não houve intenção de sonegar ou omitir.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 120/121 dos autos, aduz que, quanto às infrações 01, 02 e 03, o contribuinte limitou-se a alegar prescrição/decadência do ICMS exigido no exercício de 2005, implicitamente confessando as irregularidades apontadas. Destaca que o art. 173, I, do CTN não deixa dúvida de que o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário extinguise cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, o prazo para a lavratura do Auto de Infração relativo a fatos geradores ocorridos em 2005 encerra-se em 1º de janeiro de 2011, estando o lançamento em perfeita consonância com a lei.

Inerente às infrações 04, 05 e 06, relativas aos arquivos magnéticos, ressalta que o contribuinte foi intimado em 20 de maio de 2010 (fls. 12/13), ou seja, exatamente quatro meses e oito dias antes da lavratura do Auto de Infração. Destaca que concedeu prorrogação de prazo (fls. 41/43), atendendo ao pedido do contribuinte, para o dia 20 de setembro de 2010, contudo, mesmo assim, o contribuinte nada providenciou a respeito dos arquivos magnéticos, pois não corrigiu as inconsistências apontadas e nem tampouco forneceu os arquivos do período e que sequer se dignou a enviá-los, não restando outra alternativa a não ser a lavratura do Auto de Infração.

Salienta que se trata de contribuinte com atividade de supermercados, com infinitas pequenas vendas, o que inviabiliza a utilização de roteiros que homologam o exercício, principalmente o roteiro de estoque, como também de vendas através de cartões de crédito ou débito, entre outros. Assim, segundo o autuante, a não apresentação de arquivos magnéticos, confessada pelo próprio contribuinte, trouxe efetivamente prejuízos ao Estado, pois o privou da única ferramenta verdadeiramente eficaz para a real fiscalização, do que destaca que o valor cobrado a título de

ICMS neste Auto de Infração, provavelmente, é muito inferior ao que poderia ter sido detectado com a ajuda dos arquivos magnéticos. Por fim, pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$ 153.339,87, relativo a seis infrações, conforme considerações a seguir:

Inicialmente, quanto à preliminar de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, relativo às duas primeiras infrações, inerente aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio a setembro de 2005, visto que só tomou ciência do Auto de Infração no mês de outubro de 2010, entendendo o apelante que “*Os créditos reclamados estão dentro da decadência e prescrição, pois decorreram mais de 5 anos sem que o Estado se manifestasse, houve inércia da fiscalização.*”, devo esclarecer que a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. n.º 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 28.09.10, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2005.

No mérito, quanto à primeira infração, a qual imputa a multa porcentual de 60% sobre a antecipação parcial que deveria ter sido pago, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, perfazendo o montante de R\$ 10.060,01, cuja penalidade foi aplicada relativamente a fatos geradores ocorridos no período de maio de 2005 a julho de 2007, deve-se observar que tal sanção só passou a ter previsão legal a partir da Lei nº 10.847, de 27/11/2007, com efeitos a partir de 28/11/2007, cuja norma alterou o § 1º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, incluindo a expressão “inclusive por antecipação parcial”, conforme abaixo reproduzido:

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”; (grifo nosso)

Sendo assim, inerente à primeira infração, nos termos do art. 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, de ofício, declaro a nulidade desta infração, por falta de previsão legal à época das ocorrências.

No tocante às segunda e terceira infrações, por não ter o sujeito passivo se insurgido quanto às razões de mérito, mantenho-as como subsistentes, pois não vislumbro qualquer óbice quanto às formalidades legais previstas.

Por fim, no que tange às infrações 04, 05 e 06, relativas ao descumprimento de obrigações tributárias acessórias inerentes ao arquivo magnético – SINTEGRA, o próprio contribuinte atesta as irregularidades apontadas quando afirma que “...encaminhou uma petição solicitando prazo para regularização do envio dos arquivos magnéticos – SINTEGRA...”, como também que tinha ciência das divergências ao citar que “Dando início aos registros, nos procedimentos para correções das divergências e re-envio, foi surpreendido com a cobrança de multa.”.

Por outro lado, o deficiente comete uma inverdade ao afirmar que “O Autuante, não fez nenhuma comunicação dando prazo para retificar os lançamentos e os arquivos.”, pois, conforme consta dos autos, às fls. 12 e 13, na data de 20/05/2010, o contribuinte foi intimado para apresentar, no prazo de cinco dias úteis, os arquivos magnéticos referentes aos meses de fevereiro a dezembro de 2009, como também a apresentar no prazo de trinta dias os arquivos magnéticos com os registros 60R, 74 e 75, referentes aos meses de abril, junho e dezembro de 2007; março e dezembro de 2008, e janeiro de 2009, além das correções das divergências de informações em

relação aos livros e documentos fiscais (fls. 14/16), cujo prazo foi dilatado em trinta dias corridos, a partir de 19/08/2010, atendendo ao pedido do próprio contribuinte, consoante fls. 41 a 43 dos autos, contudo, mesmo assim, não cumpriu o compromisso, quedando-se inerte, como bem pontuou o autuante em sua informação fiscal.

Sendo assim, preenchidas todas as formalidades legais e não tendo o contribuinte cumprido com suas obrigações acessórias, além de se ter comprovado nos autos a existência de falta de recolhimento do imposto, indefiro o pedido do apelante para redução da multa, nos termos previsto no art. 42, § 7º, da Lei n.º 7.014/96, por não preencher os requisitos necessários para a aplicação da aludida redução.

Contudo, há de se ressaltar que a data de ocorrência e vencimento para a infração 05 é de 21/09/2010 (fl. 42), conforme Orientação Técnica GEAFI 0003/2005.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 143.279,86, após exclusão dos valores relativos à primeira infração, declarada nula, de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269275.0005/10-7**, lavrado contra **COMERCIAL VALE DO SÃO FRANCISCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 963,53**, acrescido da multa de 60%, prevista, no art. 42, inciso II, "f", da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação tributária acessória, no total de **R\$ 142.316,33**, previstas no art. 42, incisos IX, XIII-A, "i" e "j", do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES - JULGADOR