

A. I. N° - 300449.1001/10-9
AUTUADO - VITÓRIA CELULAR LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO FERNANDO CAMPOS PEDRASSOLI
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 02/05/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0080-03/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS.** Imputação não contestada pelo contribuinte. **3. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. MULTAS. a) ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES.** Havendo inconsistências nos arquivos magnéticos, deve a autoridade fiscal proceder como prevêm os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS: intimar o contribuinte para corrigir as inconsistências do arquivo magnético, fornecendo-lhe junto com a intimação Listagem Diagnóstico com indicação das irregularidades encontradas, no prazo de 30 dias. Isso não foi feito. Autuação nula, por inobservância do devido procedimento legal. **b) FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.** Imputação não contestada pelo contribuinte. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA.** Fato demonstrado nos autos. Mantido o lançamento. **6. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Lançamento não impugnado pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/9/10, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergências entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado tributo no valor de R\$ 0,04, com multa de 60%;
2. declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal de ICMS), sendo por isso aplicada multa de R\$ 140,00;
3. omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao do valor informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 157,81, com multa de 70%;
4. envio, pela internet, de arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, sendo por isso aplicada multa de 5% sobre o valor das operações ou prestações omitidas, totalizando a multa o valor de R\$ 44.101,87;
5. falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação [pelo ICMS], sendo por isso aplicada multa de R\$ 537,32 [equivalente a 10% do valor comercial das entradas não escrituradas];
6. falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação parcial, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, sendo lançado imposto no valor de R\$ 537,32, com multa de 60%;
7. falta de entrega de arquivo magnético, no prazo previsto na legislação, o qual deveria ter sido enviado pela internet, através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.380,00.

O contribuinte apresentou defesa na qual declara reconhecer as infrações 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 7ª, embora assinale que no caso da 1ª infração as diferenças de centavos decorrem de formatação e aproximação de valores. Reclama que no caso do item 2º a diferença encontrada, de apenas R\$ 20,00, não justifica a rigidez do procedimento fiscal. Quanto à 3ª infração, alega que na apuração dos valores a ser recolhidos o fiscal não levou em conta a proporcionalidade recomendada na Instrução Normativa SAT nº 56/07, uma vez que a empresa comercializa produtos sujeitos à substituição Tributária, que representam 90% de suas vendas. Quanto à multa do item 7º, alega que a fiscalização se baseou somente nos recibos de entrega dos arquivos no Sintegra, não tendo a empresa sido intimada a proceder à apresentação do arquivo no prazo de 5 dias, na forma do “caput” do art. 708-B [do RICMS].

Com relação à 4ª infração, o autuado alega que o fiscal se baseou nos recibos do Sintegra, e as eventuais inconsistências verificadas, passíveis de correção, não foram solicitadas à empresa através de intimação específica, conforme prevê o § 3º do art. 708-B [do RICMS], intimação essa que deveria ser acrescida da Listagem Diagnóstico citada no dispositivo regulamentar supramencionado. Aduz que quase a totalidade das operações da empresa se refere a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (aparelhos para telefonia celular), cujo imposto está regularmente escriturado e recolhido, de modo que não foi causado nenhum prejuízo ao erário. Além disso, as inconsistências verificadas não são provenientes de dolo, fraude ou simulação, podendo [a multa] ser cancelada na forma do art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à 5ª infração, o autuado reclama que se trata de um excesso a aplicação da multa de 10%, uma vez que ela foi suprida integralmente pela cobrança do imposto relativo à obrigação principal, objeto do item 6º, fato já reconhecido de início.

Protesta que alguns dos demonstrativos não têm a identificação do fiscal e outros não têm nem a sua assinatura, e não se fizeram acompanhar dos arquivos em meio digital, evidenciando flagrante cerceamento de defesa.

Pede o cancelamento da multa do item 4º, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, bem como o cancelamento da multa do item 5º, com fundamento no § 5º do art. 42 da supracitada lei. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação rebatendo a alegação do autuado de que no caso do item 3º não teria sido aplicada a proporcionalidade, já que a empresa comercializa majoritariamente mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e assegura que a proporcionalidade foi observada, tendo sido utilizado o índice de 0,07819442, conforme demonstrativo à fl. 43.

Com relação ao item 4º, o fiscal discorda da reclamação do autuado quanto à falta de intimação para correção das inconsistências, considerando que a multa aplicada é exclusiva para a hipótese de apresentação espontânea do Sintegra e precisa ser aplicada, até porque a legislação nesse particular não distingue as empresas que comercializam mercadorias da substituição tributária das que não comercializam tais mercadorias, além de que a inconsistência existe e não foi contestada.

No tocante ao item 5º, o fiscal diz que a infração decorre do fato de o autuado ter dado entrada no seu estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o correspondente registro da Nota Fiscal na escrita fiscal, sendo esta infração independente da descrita no item 6º, pela qual se cobra o imposto relativo à antecipação parcial.

Conclui dizendo que o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos, tendo contestado apenas “outras supostas irregularidades que não são obrigatórias, como a assinatura do autuante em todos os demonstrativos anexados”.

VOTO

Este Auto de Infração compõe-se de 7 lançamentos. Tendo em vista que o autuado reconheceu as infrações 1ª, 2ª, 3ª, 6ª e 7ª, embora externando o seu inconformismo quanto aos pontos que assinala, limitar-me-ei à apreciação dos lançamentos objetivamente impugnados, a saber:

- a) item 4º: envio, pela internet, de arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações, sendo por isso aplicada multa de 5% sobre o valor das operações ou prestações omitidas;
- b) item 5º: falta de registro, na escrita fiscal, de entradas de mercadorias relativas a operações sujeitas a tributação pelo ICMS, sendo por isso aplicada multa equivalente a 10% do valor comercial das entradas não escrituradas.

Com relação à 4ª infração, o autuado alega que as eventuais inconsistências verificadas seriam passíveis de correção, mas isto não foi solicitado à empresa através de intimação específica, conforme prevê o § 3º do art. 708-B do RICMS, com a entrega de Listagem Diagnóstico, nos termos do dispositivo regulamentar supramencionado.

Omissões de operações ou prestações nos arquivos magnéticos dificultam a utilização dos arquivos pela fiscalização, podendo tornar ineficazes os trabalhos efetuados com base neles. Visando a resolver problemas envolvendo esse aspecto, o legislador concebeu as regras dos §§ 3º, 5º e 5º-A do art. 708-B do RICMS. O que se depreende dessas regras é que o fisco não pode ter por objetivo simplesmente punir o contribuinte por eventuais erros formais, contentando-se com isso o agente fiscal e deixando de fiscalizar o contribuinte adequadamente em virtude de erros de forma. Pela leitura dos dispositivos assinalados, fica patente que o legislador pretende, antes, buscar a correção dos arquivos, para que, de posse deles, devidamente corrigidos, a fiscalização possa desenvolver os roteiros adequados, a fim de apurar a verdadeira situação do contribuinte a ser fiscalizado.

De acordo com o § 3º do art. 708-B, a fiscalização, ao perceber que os arquivos magnéticos enviados ou apresentados pelo contribuinte contêm inconsistências, deve intimar o contribuinte a fim de que ele providencie as correções devidas, devendo a fiscalização fornecer, no ato da intimação, Listagem Diagnóstico indicando detalhadamente as irregularidades a serem corrigidas. O § 5º prevê que seja concedido o prazo de 30 dias para que o contribuinte proceda à correção das inconsistências apontadas. E o § 5º-A prevê que esse prazo pode ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário. Reproduzo a seguir os dispositivos em apreço:

“§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

.....

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.”

Os dispositivos assinalados falam da existência de “inconsistências”. A legislação não conceitua o que seriam inconsistências. Isso dá margem a que o intérprete formule seu juízo quanto a esse elemento de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Numa apreciação ligeira, considero inconsistência como sendo a qualidade daquilo a que falta estabilidade ou firmeza. Inconsistência é incoerência, é falta de certeza. Arquivos magnéticos apresentados com incorreções caracterizam essa qualidade.

Sendo assim, sem adentrar no mérito, concluo que, se havia realmente inconsistências nos arquivos, deveria a autoridade fiscal proceder como prevêm os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS: ao detectar o fato, deveria ter intimado o contribuinte para corrigir as inconsistências do arquivo magnético, fornecendo-lhe junto com a intimação Listagem Diagnóstico com indicação das irregularidades encontradas, no prazo de 30 dias. Isso não foi feito.

O § 3º do art. 708-B do RICMS tem vigência inclusive anterior à sua inclusão no Regulamento, pois a regra nele veiculada já constava no item 25.2 do Manual de Orientação aprovado pelo Convênio ICMS 57/95.

Analisando estes autos, noto que consta à fl. 11 uma intimação concedendo o prazo de apenas 48 horas para apresentação dos arquivos magnéticos (o prazo deveria ser de 5 dias úteis).

Quanto ao prazo de 30 dias para correção das inconsistências (§ 5º do art. 708-B), tal procedimento não foi adotado.

O lançamento do item 4º é nulo por inobservância do devido procedimento legal. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Quanto ao item 5º, o autuado reclama que a multa ali estipulada teria sido suprida integralmente pela cobrança do imposto relativo à obrigação principal, objeto do item 6º, fato já reconhecido na defesa.

Coincidentemente, os valores monetários dos itens 5º e 6º são idênticos: R\$ 537,32. No entanto, trata-se de fatos distintos. O item 5º diz respeito ao descumprimento de uma obrigação acessória, por ter o autuado deixado de escriturar entrada de mercadorias em sua escrita fiscal, tendo sido aplicada multa de 10% do valor comercial das entradas não escrituradas. Já no caso do item 6º, o

lançamento diz respeito a obrigação de natureza principal, em virtude de não ter sido paga a chamada “antecipação parcial” na aquisição de mercadorias destinadas a comercialização procedentes de outros Estados.

Mantenho o lançamento do item 5º.

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 **300449.1001/10-9**, lavrado contra **VITÓRIA CELULAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 695,17**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 537,36 e de 70% sobre R\$ 157,81, previstas no art. 42, incisos II, “b” e “d”, e III, da Lei nº 7.014/96, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$ 2.057,32**, previstas nos incisos IX, XIII-A, “i” e XVIII, “c”, do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA