

A. I. Nº - 272466.0030/11-2
AUTUADO - DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - RENATO AGUIR DE ASSIS
ORIGEM - INFAC GUANAMBI
INTERNET - 05.07.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-04/11

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Documentos juntados ao processo comprovam que o estabelecimento autuado é reincidente na entrega fora do prazo legal dos arquivos magnéticos. Não acatado o pedido de redução da multa. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infração reconhecida. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Infração reconhecida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Infração parcialmente elidida mediante comprovação de registro de documentos fiscais. b) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Infração elidida mediante comprovação de registros dos documentos fiscais. 5. CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE USO E CONSUMO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Infração elidida por tratar-se de material de embalagem. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Vencido o voto do Relator em relação à infração 1. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/03/2011, exige o valor de R\$ 35.573,97, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1- Forneceu arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviado via Internet através do Programa Validador/Sintegra. Multa de R\$ 30.360,00, relativa aos meses janeiro a dezembro de 2006, janeiro a junho, setembro e outubro de 2007;
- 2- Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa no valor de R\$ 280,00, ocorrências em 30/12/2006 e 30/12/2007;
- 3- Recolheu a menor ICMS no valor de R\$ 206,17, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período janeiro, março a dezembro de 2006, janeiro a dezembro de 2007;
- 4- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 2.047,36. Período: fevereiro, maio, setembro, e novembro de 2006 e junho, agosto, outubro e dezembro de 2007;
- 5- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal; Multa de R\$ 35,53. Período: janeiro de 2006 e outubro de 2007;
- 6- Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 2.644,91, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Período: junho de 2006, fevereiro a dezembro de 2007.

Às fls. 103 a 114 o autuado impugna o auto de infração. Com relação à infração 01, diz que é primária e de bons antecedentes conforme seus registros na SEFAZ e que a aplicação excessiva de penalidades contraria os princípios da equidade e razoabilidade e, nos autos, não se tem prova de dolo, má-fé ou simulação nos exercícios fiscalizados, pelo que as multas poderão ser canceladas ou reduzidas, conforme §7º do art. 42, da Lei nº 7.014/96, que transcreve.

Protesta quanto às infrações 04 e 05 dizendo que as notas fiscais nelas relacionadas foram registradas no livro Registro de Entradas, conforme cópia que diz acostar à defesa.

Com relação à infração 06, diz que a utilização do crédito fiscal está ancorada no art. 93, § 1º, “a”, do RICMS-BA. Argumenta tratar-se de uma presunção fiscal não prevista em lei; transcreve excertos de doutrina e alega que não poderá ser condenado, sem que antes se faça extrair de sua contabilidade a verdade real dos fatos ocorridos no período fiscalizado.

Conclui pedindo que sejam canceladas ou reduzidas as penalidades fixas apontadas no auto, como também afastada a presunção de que deu entrada no estabelecimento de mercadorias sem registro fiscal, bem como de indevido uso de crédito fiscal, determinando-se a improcedência do auto de infração.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 131 a 134. Mantém a infração 01 pelas seguintes razões: a) Porque o contribuinte enviou extemporaneamente os arquivos do Sintegra que deveria transmitir até o 15º dia do mês subsequente à sua movimentação econômica (art. 708-A, do RICMS-BA); b) Há previsão das multas em face da desídia do contribuinte; c) O CTN não faz distinção entre multa por descumprimento de obrigação principal e acessória; d) A obrigação acessória é tão importante quanto a obrigação principal; e) Embora haja previsão para redução ou cancelamento de multas, entende que a Fazenda Pública não pode ficar a mercê do contribuinte, sob pena de o Fisco perder reputação. Ademais, argui que para o Direito Tributário, é irrelevante saber se houve dolo ou culpa do sujeito passivo, conforme art. 136 do CTN.

Com relação à infração 04, diz que há reparos a fazer, uma vez que, por equívoco, incluiu notas fiscais lançadas no livro Registro de entrada, mas cabe multa formal em virtude de divergência entre os arquivos do Sintegra e livro Registro de Entrada.

Idem, idem, com relação à infração 05.

Do mesmo modo, informa que há reparos a fazer quanto à infração 06, pois, por equívoco, incluiu nota fiscal de material de embalagem.

Ante o exposto, requer seja o auto de infração julgado procedente em parte no valor de R\$ 30.846,17.

Às fls. 137 a 139, o autuado volta a se manifestar. Além de ratificar seus argumentos defensivos, diz que na informação fiscal o autuante confunde hermenêutica com falta de credibilidade quanto a seu pedido de redução de multa com base no princípio da equidade. Aduz que quando o autuante confessa necessidade de reparos no auto de infração é porque admite falhas.

À fl. 142, o autuante ratifica integralmente a informação fiscal de fls. 131 a 134.

Às fls. 144 a 149, consta dos autos extratos do SIGAT dando conta de pagamento de parte do auto de infração.

VOTO

De logo, vejo que o autuado reconheceu como integralmente devidos os valores das infrações 02 e 03, e parcialmente a infração 04, mais especificamente a ocorrência de 23/05/2006, inclusive efetuando pagamento, conforme extratos de fls. 131 a 134. Assim, observo que as infrações 02 e 03 não são objeto de lide nesse processo. Portanto, não havendo reparos a fazer nessas infrações, constato a procedência das mesmas.

Por sua vez, por ocasião da informação fiscal, o autuante reconheceu os equívocos apontados pelo autuado com relação às infrações 04, 05 e 06, admitindo reparos. Entretanto, alegou que a

despeito dos reparos, caberia multa formal nas infrações 04 e 05 em virtude de divergência entre os arquivos do Sintegra e livro Registro de Entrada. Considerando a impossibilidade de mudança de fulcro neste lançamento, constato que as infrações 05 e 06 foram elididas em razão do acolhimento das razões defensivas pelo autuante e a infração 04 resta devida no valor de R\$ 139,90, quitado pelo contribuinte conforme extrato de fls. 144 e 149.

Na infração 1 está sendo exigida multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 30.360,00, em decorrência da falta de fornecimento dos arquivos magnéticos, no prazos regulamentares, relativo aos meses janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a junho, setembro a dezembro de 2007.

O contribuinte não nega o cometimento da infração acusada, mas clama pela aplicação do § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista inexistência de prova de dolo, má-fé ou simulação em sua conduta.

Pois bem, o princípio da proporcionalidade, que se revela na dosimetria da pena em função da falta e da análise de cada caso concreto, admite que o órgão julgador cancele ou reduza a multa, se não tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação e desde que a conduta do contribuinte não implique em falta de pagamento do imposto.

Analizando os autos no que concerne à infração 01, vejo que a multa está sendo diretamente exigida não pela falta de entrega como prevê o art. 708-A, I, do RICMS-BA, mas apenas pela entrega extemporânea dos arquivos magnéticos, como o próprio autuante registra em sua informação fiscal (fl. 131).

Não há dúvida que a obrigação acessória objeto da autuação é impositiva, uma vez que tais arquivos servem ao fisco na sua função institucional de controle das operações do contribuinte com respeito ao ICMS.

Embora a entrega extemporânea dos arquivos magnéticos também seja passível da penalidade, a sua razão de fundo é evitar a falta de entrega dos arquivos magnéticos, ou melhor, evitar que o contribuinte impossibilite o fisco de examinar a regularidade de suas operações.

A multa prevista no art. XIII-A, “j”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, aplicável à presente situação, está estipulada no valor de R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviço efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débito ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação. Registro que em se tratando de períodos mensais e entrega mensais de arquivos magnéticos, entendo que a penalidade tipificada corresponde à falta de entrega ou entrega extemporânea por arquivo correspondente a cada período, como proposto pelo autuante.

Entretanto, nos autos não se comprova - nem ao menos se registra - que a entrega extemporânea dos arquivos magnéticos tenha impedido a ação fiscalizadora relativa ao seu período de referência. Portanto, considerando que, de fato, não se vislumbra nos autos que a entrega extemporânea dos arquivos magnéticos tenha decorrido de prática dolosa, fraudulenta ou simulada do contribuinte e que isto tenha implicado em falta de recolhimento de ICMS, entendo estarem presentes no caso as condições para redução da multa proposta pelo autuante, como previsto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, razão pela qual acolho o pedido de redução da multa, aplicando-se, no caso, 10% (dez por cento) do valor proposto, ou seja, R\$ 3.036,00.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração em face da manutenção da infração 01 com a redução acima exposta, das infrações 02 e 03 que foram integralmente reconhecidas pelo contribuinte, das infrações 05 e 06 que foram integralmente elididas pelo autuado e da subsistência apenas da ocorrência de 23/05/2006 da infração 04, no valor de R\$ 139,90, reconhecida pelo autuado.

VOTO VENCEDOR (QUANTO A INFRAÇÃO 1)

Em que pese a fundamentação apresentada pelo nobre Relator, discordo do seu posicionamento quanto ao acatamento da redução da multa na infração 1, que acusa fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos na legislação, enviado via Internet através do Programa Validador/Sintegra.

Na defesa o autuado alegou “ser primária e de bons antecedentes situação facilmente comprovada através de seus registros junto a essa Repartição Fazendária”, sendo a aplicação da penalidade excessiva, o que foi contestado pelo autuante dizendo que a Fazenda Pública não pode ficar a mercê do contribuinte, sob pena de o Fisco perder reputação.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que:

- 1) A Relação de Arquivos Recepionados (fls. 18/22) indica no período de junho/00 a abril/08, que sistematicamente os arquivos foram enviados fora do prazo. Mesmo que o exercício de 2000 não contemple o período fiscalizado, constato que o arquivo relativo ao mês de junho só foi entregue no dia 20/11/00, ou seja, com mais de três meses de atraso.
- 2) No período fiscalizado, tomando como exemplo o mês de janeiro/06 (fl. 149) o arquivo só foi entregue em 06/03/07, ou seja, mais de sete meses após o prazo. E assim sucessivamente na maioria dos outros meses a exemplo do mês de outubro/07 que só foi entregue em 10/04/08 (fl. 22).
- 3) O documento à fl. 14 constitui uma intimação para apresentação dos arquivos magnéticos sem o registro 74 e os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 24/27, cujas cópias foram entregues ao autuado, identificam diferenças entre os valores mensais constantes da DMA e do Registro 54.

Pelo exposto, ao contrário do que foi alegado, o estabelecimento autuado é reincidente na conduta de fazer entrega fora do prazo dos arquivos magnéticos à Secretaria da Fazenda, além de que os elementos contidos no processo indicam procedimentos de entrega faltando registros.

Por isso, entendo que na situação presente deve ser mantida integralmente a multa aplicada prevista no art. XIII-A, “j”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 de R\$1.380,00 pela falta de entrega nos prazos previstos na legislação (art. 708-A do RICMS/BA), em cada período de apuração, totalizando R\$30.360,00 na infração 1. Acompanho o voto do Relator em relação às demais infrações.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 272466.0030/11-2, lavrado contra **DOCELAR SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$206,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, além as multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$30.779,90**, previstas nos incisos XIII-A, “c”, XVIII, e IX do artigo da citada Lei, e dos acréscimos moratórios, conforme o disposto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE (VOTO VENCEDOR QUANTO À INFRAÇÃO 1)

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR (VOTO VENCIDO QUANTO À INFRAÇÃO 1)

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR