

PROCESSO - A. I. N° 088568.0047/09-3
RECORRENTE - GENERAL MILLS BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0219-04/10
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 14/03/2012

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0059-11/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. **a)** NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS OMITIDAS DO REGISTRO 50. Aplica-se o percentual de 5% do valor das entradas e saídas de mercadorias, assim 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, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período de apuração, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso. Enquadramento da multa no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei n° 7.014/96, como indicado no Auto de Infração. Infração caracterizada. **b)** INVENTÁRIO FINAL DE 2006 NÃO LANÇADO NO REGISTRO 74. Na hipótese de não lançamento do inventário final do exercício, no Registro 74, aplica-se a multa de 5% sobre o montante das omissões, não podendo ser superior a 1% do valor das saídas realizadas no período de apuração em que foi constatada a omissão das informações. Enquadramento da multa no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei n° 7.014/96, como indicado no Auto de Infração, porém reduzido o valor da penalidade. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Reformada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0219-04/10), que concluiu pela Procedência do presente Auto de Infração, por meio do qual foram atribuídas ao sujeito passivo cinco irregularidades, abaixo transcritas:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de apresentar livros fiscais quando regularmente intimado. Multa de R\$460,00, prevista no art. 42, XX, da Lei n° 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - Fornecimento de informações em arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do montante das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas em cada período, calculando-se a mesma sobre o valor das operações ou

prestações omitidas. Consta que o autuado deixou de registrar notas de entrada nos arquivos magnéticos, capturadas em postos fiscais e designadas no relatório “Notas Fiscais de Entrada Informadas pelo INC e Ausentes do Registro 50” (exercício de 2005). Multa de R\$5.252,52, prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - Fornecimento de informações em arquivos magnéticos exigidos na legislação, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do montante das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas em cada período, calculando-se a mesma sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Consta que o autuado deixou de fornecer as informações nos arquivos magnéticos concernentes ao Registro 74 (inventário referente ao exercício de 2006), conforme intimações colacionadas ao processo. Multa de R\$117.769,67, prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 - Deixou de proceder à retenção do ICMS e ao consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes “inaptos” localizados neste Estado (2005). Valor exigido de R\$923,30 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 - Deixou de proceder à retenção do ICMS e ao consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes “inaptos” localizados neste Estado (2006). Valor exigido de R\$898,19 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.

A Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu a lide administrativa posta à sua apreciação, *in verbis*:

“As infrações 01, 04 e 05 não foram impugnadas, em razão de que, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, não terão o mérito apreciado neste julgamento. Infrações mantidas.

No tocante às demais infrações, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos, demonstrativos e relatórios, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

Assiste razão ao autuante quando afirma que o pleito de nulidade não procede, uma vez que enviou, via Empresa de Correios e Telégrafos (fl. 09), as intimações para apresentação de informações em meio magnético (fls. 12, 16 e 17), que verifico terem expressado de forma clara as correções pretendidas.

Atendidas, por conseguinte, as exigências de forma contidas no parágrafo 3º do art. 708-B do RICMS/97, relativas às intimações para correção de inconsistências verificadas em arquivos magnéticos: fornecimento ao contribuinte de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

Quanto ao valor tomado para a aplicação das penalidades das infrações impugnadas, conforme relatório supra, o autuante trouxe aos autos elementos suficientes para o devido exercício do direito de defesa do sujeito passivo, que inclusive o exerceu, pois questionou em minúcias as quantias consignadas na infração 03, o que será objeto de apreciação na análise de mérito. Vejo que foi colacionada a lista das notas fiscais faltantes nos arquivos magnéticos (infração 02), bem como que o limite de 1% pode ser verificado na DMA de fls. 216/217, da lavra do próprio defendant. A quantia de R\$ 11.776.967,46, da infração 03, refere-se ao total das saídas em 2006, que é de pleno conhecimento do autuado, nos termos da DMA de fls. 218/219.

As multas aplicadas estão previstas no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, que deve ser a alínea tomada na infração 02, pois o descumprimento das intimações ocorreu em 2009. Estabelece a citada norma o percentual de 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, assim 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, não podendo ser superior 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 omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso.

Eventual inconstitucionalidade dos comandos legais acima citados, em função do alegado caráter abusivo ou confiscatório da multa, não pode ser apreciada por este órgão, em obediência ao quanto disposto no art. 167, I do RPAF/BA.

Uma vez rejeitada a preliminar de nulidade, fica caracterizada a infração 02, com o re-enquadramento para a alínea “i” do mesmo inciso, pois não teve o mérito impugnado.

Com relação à infração 03, da análise dos elementos constantes do processo e do cotejo entre as argumentações de acusação e de defesa, concluo que o procedimento fiscal está correto, merecendo apenas o re-enquadramento da penalidade cominada.

De acordo com o que foi exposto na impugnação, a aplicação da multa enquadrada deve se dar sobre as operações omitidas, servindo o percentual de 1% sobre as saídas efetivas apenas como limite, nunca como base primária para quantificar a autuação.

Ocorre que o autuante, tendo-se em vista o descumprimento da intimação de fl. 12, aplicou diretamente o percentual limite, quantificando a multa. Esse percentual, como dito, não serve para tal desiderato, mas para limitar, pelo que teria o autuante infringido o fundamento legal utilizado para o lançamento da infração em comento.

Com efeito, houve um equivocado enquadramento da multa, que deve ser deslocada para a alínea “k” do mesmo inciso. Não assiste razão ao autuado ao dizer que, não existindo o inventário, nenhuma informação teria sido omitida. A própria desinformação da inexistência de inventário é descumprimento de obrigação acessória, razão pela qual, independentemente do valor do estoque no final de 2006, deve ser aplicada a penalidade do art. 42, XIII-A, “k” da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrita.

“1% (um por cento) do valor das saídas realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, de arquivo eletrônico com as informações de natureza contábil”.

Ora, o inventário, que é o retrato de uma situação ao final de todo o exercício, e não de apenas um mês, como quis argumentar o autuado, possui natureza e classificação contábil, posto que relativo aos bens tangíveis mantidos para venda ou uso próprio no curso ordinário do negócio, bens em processo de produção para venda ou para uso próprio ou que se destinam ao consumo na produção de mercadorias para venda ou uso próprio (ativo).

Portanto, foi corretamente aplicado o percentual sobre o valor de R\$ 11.776.967,46, destacado na DMA consolidada de fls. 218/219.

Infração 03 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, com o re-enquadramento das multas das infrações 02 e 03, respectivamente, para o art. 42, XIII-A, “i” e “k” da Lei nº 7.014/96, com a homologação dos valores já pagos”.

Foi apresentado um voto discordante quanto ao valor da multa relativa à infração 3, da lavra do Julgador Eduardo Ramos de Santana, nos seguintes termos:

“Na manifestação do autuado acerca da informação fiscal (fl. 228), o mesmo alegou que a multa aplicada decorre da falta apresentação do inventário no mês de dezembro/06 e que neste caso deveria ser aplicado o porcentual de 1% sobre as saídas do mês de dezembro e não 1% sobre todas as saídas ocorridas durante o exercício como fez o autuante.

Pelo exposto, discordo do posicionamento do nobre Relator, pelos fundamentos que passo a expor.

O art. 708-B do RICMS/BA prevê que o contribuinte apresente os arquivos magnéticos à fiscalização e quando apresentados com inconsistências, deve ser intimado para corrigi-los num prazo de trinta dias. Na situação presente, por não ter sido localizado, o contribuinte foi intimado para apresentar os arquivos magnéticos através dos Correios (fls. 8/12) e não tendo sido encontrado foi intimado por meio de edital no Diário Oficial (fl. 14).

O autuante esclareceu tanto no Auto de Infração como na informação fiscal, que o contribuinte não tendo sido encontrado, desenvolveu a fiscalização com base nos arquivos magnéticos e notas fiscais coletadas no CFAMT (item descrição dos fatos – fl. 1), o que culminou em infrações, inclusive na infração 5 pela falta de retenção do ICMS no período de janeiro/06 a dezembro/06, logo conclui-se que o imposto foi apurado com base nos arquivos magnéticos apresentados.

Já a infração 3, acusa que forneceu arquivo magnético com omissão de operações resultando em multa de 1% sobre o “valor das operações omitidas”. Consta ainda, que “Deixou de fornecer as informações nos arquivos

magnéticos referentes ao Registro 74, inventário de mercadorias no mês de dezembro de 2006". Portanto, está devidamente claro, que o estabelecimento autuado entregou os arquivos magnéticos relativos aos meses de janeiro a novembro/06 e o arquivo do mês de dezembro/06 entregou com falta do Registro 74 (inventário).

Por sua vez, o §6º do art. 686 do RICMS/BA estabelece:

§ 6º No período de apuração do ICMS em que for realizado inventário, o arquivo magnético entregue nos termos deste Capítulo deverá conter, também, os registros de inventário, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial.

Já o art. 42-XIII-A, "f" da Lei nº 7.014/96 estabelece:

f) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período.

Pelo exposto, o primeiro dispositivo regulamentar estabelece que o arquivo magnético entregue deve conter o registro de inventário e deve ser feito mês a mês, repetindo o estoque final de um mês como estoque inicial do outro. Já a tipificação da multa determina que a multa de 1% deve ser aplicada em decorrência de operações de entrada ou saídas de mercadorias, omitidas de arquivos magnéticos, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período.

Logo, entendo que o período indicado na tipificação da multa refere-se ao período mensal numa interpretação literal. E mesmo que assim não se entenda, nesta situação específica não é razoável aplicar uma multa de 1% sobre todas as saídas do exercício de 2006 (janeiro a dezembro) pelo fato de o contribuinte não ter informado o inventário no arquivo magnético do mês de dezembro do exercício de 2006 (tendo informado de janeiro a novembro). Por isso, entendo que deva ser acatado o pleito do contribuinte para que seja aplicada multa de 1% sobre as saídas do mês de dezembro de 2006, ou seja, sobre R\$1.080.042,32 resultando R\$10.800,42 (fl. 86) e não de 1% sobre todas as saídas do exercício R\$11.776.967,46 resultando em valor de R\$117.769,67 como quis o autuante".

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 255/266, deduzindo a seguinte argumentação:

Preliminarmente, informa que efetuou o pagamento do débito referente às infrações 1, 4 e 5, porém a Junta de Julgamento Fiscal determinou que efetuasse o recolhimento dos valores já quitados e pede que sejam excluídos da autuação.

Requer a nulidade das infrações 2 e 3, por falta de uma das condições essenciais para a imposição, que é justamente a sua fundamentação, uma vez que houve equívoco do autuante no enquadramento legal das penalidades. Diz que, embora os julgadores da primeira instância tenham reconhecido o erro, em vez de cancelarem o lançamento, decidiram alterar o dispositivo da Lei relativo à situação em que estava tipificada a infração, o que é uma afronta ao princípio do devido processo legal, porque equivaleria a autorizar a novação do lançamento em fase de julgamento.

Prossegue afirmando que a requalificação da penalidade pelo órgão julgador, tanto no aspecto da capitulação legal, quanto na sua quantificação, "foi uma medida para evitar o cancelamento da multa por evidente erro no cálculo da d. fiscalização".

Argumenta, quanto à infração 2, que, muito embora conste do Auto de Infração um rol das notas fiscais supostamente omitidas no Registro 50, o autuante se limitou a aplicar o percentual de 5% sobre os valores dos documentos fiscais, sem demonstrar claramente que o limite de 1% das saídas do estabelecimento no período não foi ultrapassado.

Relativamente à infração 3, aduz que a fiscalização se limitou a aplicar o percentual de 1% sobre o valor de R\$11.776.967,46, sem sequer indicar: (i) as informações ou notas fiscais que não teriam sido lançadas nos arquivos magnéticos; (ii) a composição ou memória de cálculo da multa; (iii) se a multa de 1% foi aplicada sobre as operações omitidas ou sobre as saídas de mercadorias do período.

Conclui dizendo que a falta de precisão e esclarecimentos afetou o seu direito de defesa, devendo ser declarada a nulidade das imputações, nos termos do artigo 18, inciso IV, do RPAF/BA.

No mérito, em relação à imputação 3, argumenta que a fiscalização, de maneira equivocada, utilizou como base de cálculo todas as saídas no ano de 2006, quando deveria ter usado apenas as operações do mês de dezembro daquele exercício.

Aduz que, tanto o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96 (com a redação dada pela Lei nº 9.159/04), como o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “k”, da citada Lei (com a redação dada pela Lei nº 10.847/07), são claros no sentido de que o percentual de 1% deve ser aplicado sobre as saídas do estabelecimento de cada período. Uma vez que a acusação é de que teria deixado de fornecer informações relativas ao inventário de mercadorias no mês de dezembro de 2006, eventual penalidade deve ser aplicada apenas em relação a esse período.

Diz, ainda, que o § 6º do artigo 686 do RICMS/BA confirma essa assertiva ao determinar que o registro de inventário deve ser informado no arquivo magnético referente ao período de apuração do ICMS em que for realizado.

Acrescenta que a finalidade do inventário é apenas quantificar o saldo final de mercadorias em determinado período; havendo saldo positivo, apenas a entrada das mercadorias que compõem esse saldo final teriam sido “*omitidas*” do arquivo magnético e sendo o saldo “*zero*”, nenhuma informação teria sido omitida.

Destaca o caráter abusivo das multas aplicadas, notadamente aquela da infração 3, alegando que o § 10 do artigo 915 do RICMS/BA prevê uma multa de R\$460,00 por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal e a mera ausência do inventário nos arquivos magnéticos deveria ter como consequência uma multa de valor ainda menor. Diz que uma multa tão exorbitante significaria, em seu entendimento, privilegiar o contribuinte que não cumpre as suas obrigações em detrimento daquele que as cumprem, mas que, por um lapso, “*não as reporta em arquivos magnéticos*”.

Ressalta que o inciso XII do artigo 915 do RICMS/97, mencionado no § 10 do artigo 915, trata da impossibilidade de apuração do imposto do período em razão da escrituração irregular do Registro de Inventário, o que não é o caso dos autos.

Pugna, ao final, pelo Provimento do apelo interposto.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo, consignou que a Decisão recorrida, no que se refere às infrações 1, 4 e 5, está correta e os valores quitados serão apropriados oportunamente e excluídos de eventual exigência futura.

Diz que, no presente PAF, o contribuinte teve pleno conhecimento do que lhe foi imputado e exercitou seu direito de defesa e observa, quanto às infrações 2 e 3, que compete ao órgão julgador aplicar a multa cabível, que pode ou não ser a sugerida pelo autuante, a quem cabe descrever os fatos.

No mérito, discorda da Decisão da Junta de Julgamento Fiscal em relação à infração 3, pois entende que, se os valores do inventário foram informados nos arquivos magnéticos durante os meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo omitido apenas no mês de dezembro, a base de cálculo da multa deve se referir ao período omitido, no caso, o mês de dezembro.

Aduz que o artigo 42, inciso XIII-A, alínea “k”, da Lei nº 7.014/96, fixa como base de cálculo da penalidade o valor das saídas realizadas em cada período de apuração e já que a omissão da informação do inventário ocorreu em dezembro de 2006, as saídas realizadas nesse período de apuração é que devem servir de base para a multa. Por fim, opina pelo provimento parcial do Recurso Voluntário.

O Parecer da Dra. Maria Dulce Baleiro Costa foi chancelado pela procuradora assistente, Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia.

VOTO

Concernente às infrações 1, 4 e 5, verifico que a Decisão recorrida está correta.

Demonstrado que o contribuinte reconheceu os fatos a si atribuídos, as infrações devem ser julgadas procedentes e o débito deve constar da resolução do acórdão. Oportunamente, os valores quitados serão apropriados pelo órgão competente, não sendo mais objeto de cobrança futura.

Quanto à infração 2, verifico, da análise dos autos e, sobretudo, da Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, que o Recorrente apresentou os arquivos magnéticos relativos ao exercício de 2005, omitindo, do Registro 50, diversas notas fiscais de entradas, consoante a relação acostada à fl. 35 dos autos, totalizando a base de cálculo de R\$105.050,50 e a multa de R\$5.252,52.

O recorrente não negou a acusação fiscal, limitando-se a alegar que o autuante aplicou o percentual de 5% sobre os valores dos documentos fiscais, sem demonstrar que o limite de 1% das saídas do estabelecimento no período não foi ultrapassado. O documento de fl. 40, entretanto, reproduz os valores de operações de saídas de mercadorias declaradas pelo próprio sujeito passivo nas Declarações de Movimento Mensal (DMA), o que permite constatar que, somente no mês de janeiro de 2005, o valor das saídas (R\$614.049,06) ultrapassou a base de cálculo adotada para a aplicação da penalidade. Comprovada a infração, deve ser mantida a penalidade.

Deve ser retificada, entretanto, a Decisão recorrida, no que se refere à capitulação da multa. A acusação fiscal é concernente à falta de lançamento, nos arquivos magnéticos de 2005, de diversas notas fiscais de entradas, sendo descabida a fundamentação contida no voto vencedor, de que *“as multas aplicadas estão previstas no art. 42, XIII-A, “i” da Lei nº 7.014/96, que deve ser a alínea tomada na infração 02, pois o descumprimento das intimações ocorreu em 2009”*.

A imputação indicada no item 2 da autuação não trata de descumprimento de intimação, mas da omissão de dados nos arquivos magnéticos relativos ao ano de 2005 e, portanto, o descumprimento da obrigação ocorreu naquele exercício. Consequentemente, deve ser aplicada a legislação vigente à época (artigo 42, inciso XIII-A, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, como indicado no Auto de Infração), a não ser que tivesse havido alteração que exigisse a aplicação retroativa da legislação posteriormente em vigor, o que não é o caso dos autos.

Na infração 3, o contribuinte foi autuado por ter fornecido seus arquivos magnéticos de dezembro de 2006 com omissão do Registro 74, cujos dados são relativos ao inventário de 2006.

O recorrente não negou a acusação, alegando, apenas, que não foi apresentada a memória de cálculo da multa, o que teria prejudicado seu direito de defesa. Não obstante a alegação recursal, o próprio contribuinte reconheceu que o percentual de 1% foi aplicado sobre o somatório de todas as operações de saídas do ano de 2006 e, embora o autuante não tenha apresentado um demonstrativo específico, o que seria recomendável, verifico que a base de cálculo adotada foi extraída das Declarações de Movimento Mensal (DMA) apresentadas pelo sujeito passivo (fl. 40), totalizando a base de cálculo de R\$11.776.967,46 e multa de R\$117.769,67 (1%), ficando afastada, portanto, a arguição de nulidade da infração.

Quanto ao reenquadramento da multa procedido pela Junta de Julgamento Fiscal, concordo com o entendimento da PGE/PROFIS. Efetivamente, cabe ao agente fazendário apresentar a descrição dos fatos considerados ilícitos tributários e sugerir a multa. Ao órgão julgador compete aplicar a penalidade cabível, conforme previsto no artigo 142 do CTN. A par disso, por expressa previsão do art. 19, do RPAF vigente, eventual equívoco na indicação do dispositivo normativo que respalda a exigência não enseja a nulidade da autuação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, como ocorre na espécie.

No mérito, o recorrente alegou que a base de cálculo da penalidade jamais poderia ser o total das saídas do exercício de 2006, mas apenas o mês de dezembro, porque é neste mês que ele tinha a

obrigação de apresentar os dados referentes ao inventário. Esse posicionamento foi acatado pela PGE/PROFIS, em seu Parecer opinativo.

Analizando a legislação regente, verifico que o § 6º do artigo 686 do RICMS/97 prevê que:

Art. 686.

(...)

§ 6º No período de apuração do ICMS em que for realizado inventário, o arquivo magnético entregue nos termos deste capítulo deverá conter, também, os registros de inventário, a título de estoque final, que deverão ser repetidos no arquivo magnético referente ao período de apuração seguinte, a título de estoque inicial, podendo, contudo, apresentar o referido registro em arquivos magnéticos até 60 dias após a realização do inventário, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “3”, referente à retificação aditiva dos citados arquivos.

A Lei nº 7.014/96 estabelecia em seu artigo 42, inciso XIII-A, no período de 11/02/05 a 27/11/07 (redação dada pela Lei nº 9.430/05), o seguinte:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

f) 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período;

g) 1% (um por cento) do valor das saídas de mercadorias e das prestações de serviços realizadas em cada período de apuração, pelo não fornecimento, mediante intimação, do respectivo arquivo magnético contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços tomadas e realizadas, ou pela entrega dos referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitem a sua leitura;

No lançamento de ofício, o agente fazendário descreveu a infração da seguinte forma: “Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, 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 omitidas”. Mais adiante foi consignado que o autuado “deixou de fornecer as informações nos arquivos magnéticos referentes ao Registro 74, inventário de mercadorias no mês de dezembro de 2006, conforme cópia das intimações anexas ao PAF”.

Observo, ainda, que a autoridade fiscalizadora capituloou a penalidade no “artigo 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04”.

Ficou claro, em meu entendimento, que deve ser aplicada, no caso concreto, a multa de 5% sobre o montante dos dados omitidos nos arquivos magnéticos, isto é, o valor total do inventário final do exercício de 2006, não podendo ser superior a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento no respectivo período de apuração, ou seja, no mês de dezembro de 2006 – mês em que o contribuinte estava obrigado a fornecer o arquivo magnético do inventário das mercadorias (artigo 686, § 6º, do RICMS/97).

Vale registrar que a acusação não é de falta de escrituração do livro registro de inventário, mas, repita-se, de fornecimento do arquivo magnético sem os dados relativos ao inventário, conduta específica e que tinha data precisa para a sua prática – dezembro de 2006. Não se pode conceber, portanto, que a limitação da penalidade prevista na Lei (1% do valor das saídas do período de apuração) abranja todo o exercício de 2006, pois isso teria como resultado a incidência da multa sobre os meses de janeiro a novembro, em que o contribuinte não estava obrigado a fornecer o arquivo magnético do inventário. A multa, portanto, estaria a alcançar período em que não houve qualquer ilícito por parte do sujeito passivo, o que é inadmissível do ponto de vista jurídico.

Portanto, a base de cálculo da multa deve corresponder ao valor do inventário de 2006, aplicando-se o percentual de 5% sobre tal montante, limitado a 1% do valor das saídas do mês de dezembro. Como o contribuinte não comprovou nos autos o montante do inventário de 2006, o cálculo deve ser feito apurando-se 1% sobre R\$1.080.042,32 (total das operações de saídas de mercadorias em dezembro de 2006 – documento de fl. 86), o que perfaz R\$10.800,42.

Assim, anuo com o Parecer da PGE/PROFIS e com o voto discordante da Junta de Julgamento Fiscal, embora por fundamentação diversa, devendo ser reformada a Decisão recorrida, a fim de reduzir o valor da penalidade da infração 3 para R\$10.800,42, como anteriormente demonstrado.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para reduzir o valor da penalidade da infração 3 para R\$10.800,42, devendo ser homologados os valores pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088568.0047/09-3**, lavrado contra **GENERAL MILLS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.821,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de **R\$16.512,94**, previstas no art. 42, incisos XIII-A, “f” e XX, da cita lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, sendo que os valores já pagos devem ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS