

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0021/11-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SANOG COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0162-04/12
ORIGEM - INFAS SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 25/10/2012

1ª CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0330-11/12

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Desencontro entre o valor recolhido e o lançado no RAICMS. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Operações escrituradas nos livros fiscais. As infrações 01 e 02 foram consideradas improcedentes, haja vista que se encontram inscritas em Dívida Ativa, reportam-se a DÉBITO DECLARADO pela inspetoria fazendária. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DO ATIVO FIXO. Retificado o levantamento face ao cometimento de equívocos nos cálculos da exação fiscal. Infração parcialmente elidida. 4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DIVERGÊNCIA DE DADOS. A LEGISLAÇÃO PREVÊ A APLICAÇÃO DE MULTA EM DECORRÊNCIA DE INFORMAÇÕES DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES AOS DADOS CONSTANTES NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. A situação em análise fere o princípio da tipicidade cerrada, e por consequência os da ampla defesa e do contraditório. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal - JJF, com base no art. 169, I, “a” do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, em relação ao Acórdão JJF N º 0162-04/12 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 30/06/2011 para exigir ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$329.009,76, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$128.790,49 e multa de 60%.
2. Deixou de recolher ICMS nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 37.865,93 e multa de 50%.
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 81.983,41 e multa de 60%.
4. Forneceu arquivos magnéticos enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes. O contribuinte foi intimado a retificar as divergências encontradas, mas não o fez. Multa de 5%, no valor de R\$ 80.369,94.

A 4ª JJF julgou o Auto de Infração consagrando o seguinte resultado: as Infrações 1 e 2 foram consideradas Improcedentes. A infração 3, Procedente em Parte, todos os julgamentos anteriores decididos por unanimidade de votos. Já a infração 4 foi julgada Nula, por Decisão não unânime, vencida a relatora. O resultado do julgamento, como um todo, foi pela Procedência Parcial do lançamento, minorando o valor cobrado de R\$329.009,76 para R\$ 43.227,91, o que ensejou o presente Recurso de Ofício, face haver superado o valor de alçada previsto no art. 169, I, “a” do RPAF. Tendo ocorrido exoneração nas 4 infrações, todas serão objeto de reanálise por esta CJF.

Os julgadores de 1ª Instância decidiram a lide com a seguinte fundamentação:

“Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99, e as planilhas que dele fazem parte integrante foram entregues ao sujeito passivo, por ocasião da ciência do lançamento, portanto apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais, consoante a legislação tributária do Estado da Bahia.

No mérito as infrações 01 e 02 relativas ao recolhimento a menos e à falta de recolhimento do ICMS, nos meses de consta nos autos a declaração do Sr. Inspetor Fazendário, da circunscrição do estabelecimento autuado, de que o sujeito passivo já havia lançado os valores ora exigidos na Declaração Mensal de Apuração, DMA, e em consequência de sua falta de pagamento, foram inseridos no débito declarado de nº 8500001525/11-0. doc. fls. 113 e 114.

Deste modo, conforme a declaração do sr. Inspetor Fazendário, fl. 11, na qual ressalta que os valores exigidos nas infrações 02 e 03 não devem prosperar, pois antes da ação fiscal já tinham sido objeto de DÉBITO DECLARADO de nº 8500001525/11-0. doc. fls. 113 e 114, e tendo em vista a consulta formulada no INC – Informações do Contribuinte, desta SEFAZ, em que consta a inscrição do débito em dívida ativa, concluo que os valores exigidos nas infrações 01 e 02 são improcedentes, haja vista o anterior lançamento e cobrança do crédito ora exigido, por parte desta SEFAZ. Infrações insubstinentes.

Quanto à infração 03, relativa à falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, o autuante concorda com as razões da defesa que apontou os seguintes equívocos cometidos no levantamento fiscal, tais como:

Os bens adquiridos através das notas fiscais nº 1647 de 01/12/2008, 22268 de 30/07/2009 e 32718 de 30/12/2009 tratam-se de aquisições de caminhões e chassis com motores para caminhões, NCM 8704.2310, 8701.2000 e 8701.2000 respectivamente, tributados com alíquota interna de 12%, de acordo com a alínea a inciso II do Art. 51 do RICMS/BA, portanto o diferencial de alíquota destas Notas Fiscais resultante é de 5% e não de 10% como calculado no presente Auto de Infração.

Os Veículos (bens) adquiridos nas notas fiscais nºs 40856 de 03/03/09 e 522898 de 20/05/2009 foram adquiridos através da modalidade Faturamento Direto ao Consumidor, nos termos do Convênio 51/00 de 15/09/00, onde a diferença de alíquota é recolhida como substituição tributária e inclusive destacada no documento fiscal (conforme cópia anexa);

Deste modo, refez o autuante o levantamento de fl. 105, e encontrou novos valores, do que resulta no ICMS no valor de R\$ 43.227,91, cujo demonstrativo assume a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Aliquota	ICMS
31/12/2008	09/01/2009	54.679,42	17	9.295,50
30/07/2009	09/08/2009	48.411,77	17	8.230,00
30/09/2009	09/10/2009	73.367,12	17	12.302,41
31/12/2009	09/01/2010	78.823,53	17	13.400,00
				43.227,91

Concordo com as retificações promovidas pelo autuante e a infração fica procedente em parte, no valor de R\$ 43.227,91.

Quanto à infração 04, decorrente do fornecimento de arquivos magnéticos enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, infração tipificada no art. 42, XIII-A, “f” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04, referente ao período de 21/02/2007 a 24/11/2007; e multa prevista no inciso “i” do mesmo dispositivo legal, previsto na Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, relativo ao período de 22/12/2007 a 31/12/2009. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo magnético referente ao movimento econômico de cada mês, em datas previstas no RICMS/BA, art. 686.

Além desta ocasião, também fornecerá ao fisco, os documentos e o arquivo magnético sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

No presente caso, o sujeito passivo foi intimado, pela primeira vez, em 01/04/2011, quando após o seu atendimento, o auditor fiscal constatou a falta do R 74, no período de 12/2006 e de 12/2007, e do R 50 no período de 11/2008. Novamente intimado, desta feita em 28/04/2011, foi-lhe fornecido o prazo de 30 dias para a apresentação dos arquivos que estavam com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais, ou seja, foi-lhe fornecido a Listagem Diagnóstico, em consonância com a legislação tributária, art. 708 b, § 3º do RICMS/97, prazo este que não foi atendido.

Consta ainda na intimação: “Divergências entre as informações das DMAs e as informações dos arquivos em todos os períodos entre 01/2007 e 12/2008 – Entradas Reg. 50, 54 e 70. Saídas – Regs. 50, 54 e 70. As divergências estão demonstradas nos relatórios 301 e 302 anexados e entregues junto com esta intimação”.

É que a declaração da DMA deve espelhar o que consta nos livros fiscais e consoante os autos, verifico que o autuante elaborou os demonstrativos de fls. 43 a 45, nos quais aponta as divergências nas informações – Arquivos Eletrônicos do Sintegra x Registro e Documentos Fiscais e procedeu à análise comparativa entre o Reg. 50 e os valores lançados mensalmente na DMA. Apurou as divergências e sobre os valores encontrados calculou a multa de 5% limitada a 1% dos valores das saídas, dados estes constantes nas DMAs, cujas cópias estão anexadas às fls. 46 a 81.

Desta forma, resta caracterizada a infração em comento, e consoante a OTE-DPF - 3005, disponibilizada em 17/06/2005, sendo a infração relacionada à omissão de informação ou divergências, de dados constantes nos documentos fiscais com os dos arquivos magnéticos, os campos “data de ocorrência” e “data de vencimento” do Auto de Infração deverão ser preenchidos com a data de envio do respectivo arquivo.

Fica mantida a infração, cujos demonstrativos encontram-se nas fls. 43 a 45 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR – INFRAÇÃO 04

Relativamente à quarta infração, peço respeitosa licença para registrar entendimento discordante daquele esposado pela relatora desta lide administrativa.

Ao compulsar os autos, verifico que o autuante à fl. 02 narrou o suposto ilícito tributário e apontou o respectivo enquadramento legal em dissonância com os fatos efetivamente ocorridos.

Segundo a autoridade fiscal, o contribuinte “forneceu arquivos magnéticos, enviados via Internet através do programa Validador/Sintegra com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, 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 divergentes”. No campo “Multa Aplicada” está designado o art. 42, XIII-A, “f” e “i” da Lei nº 7.014/1996.

Ocorre que a descrição e a capitulação legal supra dizem respeito a situações em que não houve intimações. No procedimento em análise, de acordo com os documentos de fls. 10 a 16, o autuado foi intimado para apresentar e corrigir informações em meio magnético duas vezes, tendo sido indicadas as inconsistências então presentes (listagens com diagnósticos). Aliás, o próprio auditor fiscal registrou isso à fl. 04: “o contribuinte foi intimado a retificar as divergências encontradas, mas não o fez”.

Desse modo, a situação se subsume na hipótese do art. 42- XIII-A, “j” da precitada Lei, que impõe a multa de R\$ 1.380,00 cumulada com a de 1% sobre o valor total das saídas ou das entradas, o que for maior, e não apenas dos montantes omitidos, como calculado às fls. 43 a 45 (coluna “DIVERGÊNCIAS”).

Por outro lado, os mencionados incisos, tomados como fundamento para a autuação da infração 04, estabelecem que a multa deve ser aplicada quando se verifica divergências com documentos fiscais, e não com documentos de informações econômico fiscais, a exemplo das DMAs tomadas no caso vertente para cotejar com as informações transmitidas em arquivos magnéticos. Entendo que não se deve fazer interpretações extensivas para efeito de impor penalidades a contribuintes.

Por fim, concluo que a situação em análise fere o princípio da tipicidade cerrada, e por consequência os da ampla defesa e do contraditório (art. 2º, RPAF/1999), pelo que voto pela NULIDADE da infração 04.

Represento à autoridade competente para que determine a revisão da ação fiscal relativa a este item do Auto de Infração.”

VOTO

A 4ª JJF julgou o processo tendo consagrado o seguinte resultado: as infrações 1 e 2 foram julgadas Improcedentes. A infração 3, Procedente em Parte. Todos os julgamentos anteriores foram deliberados pela unanimidade dos votos. A infração 4 foi julgada Nula, em Decisão não

unânime, vencida a relatora. O Auto de Infração, como um todo, foi julgado Procedente em Parte, havendo a minoração do valor cobrado de R\$329.009,76 para R\$ 43.227,91 o que ensejo o presente Recurso de Ofício, em face de haver superado o valor de alçada previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF.

A Decisão relativa às infrações 1 e 2 está correta, sem merecer reparos. A representação acostada pelo Inspetor Fazendário em Santo Antonio de Jesus (fl. 115), acompanhada do formulário de Débito Declarado (fls. 113/114), são provas suficientes de que os débitos já haviam sido lançados pelo próprio contribuinte, contudo, sem o respectivo pagamento, o que ensejou sua inscrição em Dívida Ativa. Ademais, para ratificar a prova e declaração anteriores, a I. julgadora da 4^a JJF tomou o cuidado de ratificar as informações encartadas ao processo, nos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda – SEFAZ, comprovando a veracidade das mesmas.

Quanto à infração 3, onde foi cobrado o pagamento da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, relativa à aquisição de bens para o ativo permanente, a infração ficou caracterizada, porém, o autuado comprovou, para os casos da Notas Fiscais n^{os} 1647 (fl. 35), 22268 (fl. 38) e 32718 (42) tratar-se de aquisições de caminhões e chassis com motores para caminhões, NCM 8704.2310, 8701.2000 e 8701.2000 respectivamente. Tais operações, como demonstrou a Junta de Julgamento Fiscal são tributados com alíquota interna de 12%, de acordo com a alínea “a” inciso III do Art. 51 do RICMS/BA, portanto o diferencial de alíquota nestes casos é de 5% e não de 10% como calculado no presente Auto de Infração. Registre-se que, por equívoco, a I. relatora citou a alínea “a”, do inciso II do art. 51, quando em verdade trata-se do inciso III, acima mencionado.

Já as aquisições relativas às Notas Fiscais n^{os} 40856 (fl. 36) e 522898 (fl. 37) foram realizadas através da modalidade Faturamento Direto ao Consumidor, nos termos do Convênio ICMS 51/00 onde a diferença de alíquota é recolhida como substituição tributária e inclusive destacada no documento fiscal. Analisando as notas fiscais supracitadas, verifica-se a fidedignidade das informações, e pode-se observar que em ambas a alíquota aplicada à operação é de 12%, a mesma prevista para as operações internas.

Registre-se que o autuante concordou com os argumentos defensivos e refez a planilha de cálculo, conforme transcrita no voto da relatora.

Já a infração 4, provocou divergência entre os membros da 4^a JJF. O lançamento ocorreu pelo fornecimento de arquivos magnéticos enviados via Internet através do programa Validador/SINTEGRA com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, tendo sido cominada às multas previstas no art. 42, XIII-A, “f” para os fatos geradores até 27/11/2007 e art. 42, XIII-A, “i”, para os fatos demais fatos geradores lançados no Auto de Infração.

O relator do voto vencedor entendeu que o autuante “*narrowou o suposto ilícito tributário e apontou o respectivo enquadramento legal em dissonância com os fatos efetivamente ocorridos*”, por considerar que esta capitulação aplica-se aos casos em que não há intimação para correção dos arquivos. Havendo, como provado no processo, deve-se aplicar a norma do art. 42- XIII-A, “j” da precitada Lei, que impõe a multa de R\$ 1.380,00 cumulada com a de 1% sobre o valor total das saídas ou das entradas, o que for maior.

Acrescenta, ainda, que deve ser aplicada a multa retro citada quando se verificam divergências com documentos fiscais, e não com documentos de informações econômico-fiscais, como DMAs.

Com o devido respeito, discordo, em tese, do primeiro argumento aduzido pelo I. relator do voto vencedor, que vislumbrou a nulidade do lançamento da infração por fornecimento de arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, meramente por ter ocorrido intimações posteriores, na tentativa de obter os arquivos corrigidos. Ora, se a simples remessa do arquivo com divergência autoriza a cobrança da multa por descumprimento de obrigação acessória, fatos ulteriores não poderiam descharacterizá-las. Certo que o Fisco poderia

ir além do que cobrou, enquadrando a infração em inciso mais gravoso para o contribuinte, pelo não atendimento das intimações posteriores, mas isto não atinge a infração já cometida.

Entretanto, concordo com a segunda fundamentação. Também entendo que não há previsão legal para aplicação da multa acessória por divergência entre os dados constantes em arquivos magnéticos e os declarados em documentos econômicos fiscais. Verifica-se no processo, fls. 43/45, que o autuante chegou às divergências, cotejando os dados dos Registros 50 e 70, com os da Declaração Mensal de Apuração – DMA. Este fato não encontra respaldo na legislação, que menciona taxativamente dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Isto posto, considero que não há reparo a fazer na Decisão *a quo*, salvo o desacordo de entendimento acima expresso, que não influencia no resultado da Decisão recorrida. Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0021/11-6, lavrado contra **SANOG COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$43.227,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS