

PROCESSO - A. I. Nº 295309.0052/11-0
RECORRENTE - SUPERMERCADO ISAMAR LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0045-04/12
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS
INTERNET - 30/11/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM DADOS DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Restou comprovado que as informações constantes do arquivo SINTEGRA apresentam divergências em relação aos registros constantes no livro RAICMS, bem como, ausência de valores por Código Fiscal de Operações. Infração caracterizada. Não acatado o pedido de redução da multa. Infrações 1 e 2 mantidas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações mantidas. Indeferido o pedido de realização de perícia fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, através do seu patrono regularmente constituído, fls. 247 a 269, em relação ao julgamento proferido pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que por intermédio do Acórdão nº 045-04/12 decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência, o qual fora lavrado para aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigações de natureza acessórias, abaixo descritas:

01. Forneceu arquivos magnéticos via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED) com dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações e prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes (2008) – R\$34.422,08.
02. Forneceu arquivos magnéticos via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED) com dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações e prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações divergentes (2009) – R\$37.577,28.
03. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor não registrado - R\$333,02.
04. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$3.365,00.

A 4ª JJF fundamentou-se no Voto abaixo reproduzido para decidir a lide administrativa:

"Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, "b", do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo defendant para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos,

por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente foram juntadas ao processo cópias dos livros de apuração do ICMS e cópia espelho do protocolo do Sintegra onde foram apuradas as divergências de valores constantes do demonstrativo elaborado pela fiscalização, portanto não há necessidade de requisitar laudo "por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada" para fornecer opinião.

No mérito, o Auto de Infração aplica multas por fornecer arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes em documentos fiscais e falta de registro de entrada de mercadorias tributadas e não tributáveis.

Com relação às infrações 1 e 2, foi aplicada multa em decorrência da constatação de dados divergentes entre os arquivos magnéticos e livros fiscais nos exercícios de 2008 e 2009.

Na defesa apresentada o autuado alegou que mesmo que tenha havido descumprimento de obrigação acessória, não houve falta de recolhimento do imposto, ficando caracterizada a exigência do imposto em duplicidade. Pediu que fosse cancelada ou reduzida a multa aplicada, o que foi contestado pela autuante.

Quanto ao argumento de que ocorreu bis in idem não pode ser acolhido, tendo em vista que a multa aplicada decorre da constatação de prestação de informação fiscal com dados divergentes dos registrados em livros fiscais, logo não se trata de exigência de imposto sobre o mesmo fato gerador do que já foi pago e sim imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

No tocante ao pedido de redução da multa aplicada, pela análise dos elementos contidos no processo faço as seguintes constatações.

Conforme demonstrativos às fls. 7/10 (2008) e 50/53 (2009) a autuante consolidou diferenças de valores relativas às informações constantes dos arquivos Sintegra (fls. 26/49 e 69/92) e livro RAICMS (fls. 12/25 e 55/68). Portanto, tendo fornecido arquivos com dados divergentes dos escriturados nos livros fiscais, restou caracterizada a infração culminando na aplicação da multa.

Constato que em todos os meses do período fiscalizado foram constatadas diferenças entre o montante dos valores das entradas e das saídas indicadas por CFOP. Em alguns meses estas diferenças são pouco significativas a exemplo do mês de janeiro/09, em que a soma das entradas e saídas do Sintegra totaliza R\$1.676.536,97 e no livro RAICMS de R\$1.677.898,92. Já no mês de agosto do mesmo ano, o valor do Sintegra foi de R\$1.821.436,91 e o do livro RAICMS de R\$1.833.606,20.

Quando analisadas as diferenças por CFOP, observa-se que foram informados valores diferentes, a exemplo do CFOP 1202 no mês de janeiro/08 (fls. 7 e 8) com indicação de valores de R\$7.530,92 e R\$7.574,62 respectivamente no Sintegra e livro RAICMS. Já em relação ao CFOP 1949 foi indicado valor zero no Sintegra e valor de R\$232,38 no livro RAICMS.

Observo que no total das entradas e saídas do ano a divergência de valores é significativa, tendo registrado no Sintegra o montante de R\$23.034.607,17 e no RAICMS o total de R\$23.113.805,37 resultando em diferença de R\$79.198,20 (fls. 8/10). A mesma análise é válida para o exercício de 2009 conforme demonstrativos às fls. 49 a 51, em que as entradas do Sintegra totalizam R\$24.866.059,32 e no RAICMS R\$24.964.369,61 com diferença de R\$98.310,29.

Pelo exposto, restou comprovado que os arquivos magnéticos entregues à fiscalização apresentam dados divergentes dos registrados nos livros fiscais, ora com valores diferentes nas operações de entrada ou de saída por CFOP, ora sem indicação de valor o que resultou em diferenças na soma total dos valores em todos os meses do período fiscalizado.

Assim sendo, observo que conforme previsto no art. 42, XIII-A da Lei nº 7.014/96, para calcular a multa é previsto "o valor das operações ou prestações omitidas ou sobre o valor das divergências, conforme o caso". Tendo sido constatado ausência de informação de entradas e saídas registradas em livros fiscais por CFOP entre o registrado no livro RAICMS e o informado no Sintegra, tal procedimento de descumprimento destas obrigações acessórias pode ter implicado em falta de recolhimento do imposto (omissão de informação de operações), mesmo que tenha ocorrido sem dolo, fraude ou simulação, não sendo cabível a redução da multa pleiteada nos termos do art. 42, §7º da Lei nº 7.014/96.

Por tudo que foi exposto, as infrações 1 e 2 devem ser mantidas na sua integralidade. Infrações procedentes.

Quanto às infrações 3 e 4, as mesmas não foram contestadas na defesa apresentada. Observo que as notas fiscais não escrituradas e valores respectivos estão indicados no demonstrativo à fl. 93 cuja cópia foi juntada com a defesa à fl. 117. Embora se trate de informações coletadas no Sintegra, conforme documentos anexados à defesa (fls. 118/119) o autuado não negou a realização das operações de compras que não foram registradas na escrita fiscal. Por isso, devem ser mantidas integralmente as infrações 3 e 4. Infrações procedentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração".

Cientificado da Decisão acima, o recorrente ingressou com Recurso Voluntário onde, após elaborar uma síntese dos fatos atinentes aos presentes autos, ingressa no tópico que intitula "*Da possibilidade de bis in idem, ilegalidade da imposição de multa e necessidade de perícia técnica*", onde argui que está com todas suas obrigações pecuniárias referentes aos impostos das operações quitados através dos DAE que junta aos autos; que os extratos do sistema SINTEGRA que retirou estão devidamente regulares, diferente do quando informado pelo Fisco, e que, nesta senda, não houve qualquer prejuízo ao Fisco, seja ele pelo suposto descumprimento de obrigação acessória ou falta de pagamentos, em detrimento do contribuinte que está sendo "*'lesado em seu patrimônio'*" já que o fiscal fazendário apenas colacionou planilhas elaboradas pelo próprio, a fim de elidir suas constatações. Diz que para corroborar suas alegações está acostando aos autos as notas fiscais referentes ao período autuado bem como o comprovante de todos os pagamentos.

Em seguida, diz que, ao contrário do que foi negado pela instância *a quo*, faz jus ao benefício da redução da multa à luz do contido no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, já que ficou demonstrado nos autos que todos os impostos foram devidamente recolhidos e que não ficou caracterizada a presença de dolo, fraude ou simulação, bem como não implicou em falta de recolhimento do imposto.

Em conclusão requer o que segue:

1. Seja o Auto de Infração julgado improcedente, "*diante dos flagrantes equívocos apontados pelo agente fazendário*", além de se configurar verdadeiro bis in idem a imposição de multa com base em percentual das operações;
2. De forma alternativa, que seja realizada perícia técnica a fim de se apurar as supostas divergências apontadas pelo agente fazendário, conforme a documentação trazida à baila;
3. Também alternativamente, seja concedida a redução na multa na forma já mencionada;
4. Requer, finalmente, prazo hábil à juntada das notas fiscais do período em análise.

A PGE/PROFIS se pronuncia, fls. 273 a 276, pelo Não Acolhimento dos pedidos formulados pelo recorrente por não vislumbrar argumentos jurídicos capazes de provocar revisão no acórdão recorrido.

De início destaca que as questões versando sobre vícios de constitucionalidade da legislação tributária estadual não poderão ser apreciadas por este Egrégio CONSEF, nos termos do art. 167, II do RPAF/BA. Observa, contudo, que o princípio constitucional que veda a criação de tributo, com efeito, confiscatório não alcança as multas, eis que, as mesmas possuem natureza jurídica diversa do tributo. São autênticas sanções impostas ao contribuinte com função nitidamente educativa.

Pontua que: as imputações fiscais estão absolutamente claras e devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual; o lançamento atende aos requisitos descritos pelo art. 39 do RPAF/BA; a Decisão de indeferimento da perícia solicitada pelo contribuinte na sua inicial está devidamente fundamentada e amparada pelo art. 147, inciso I e II, "a", do RPAF/BA.

Destaca que o recorrente não contestou as infrações 3 e 4, limitando-se a aduzir contra as infrações 1 e 2 o pagamento dos tributos devidos e a inexistência de prejuízo para o Estado da Bahia, e considera que a alegação de *bis in idem* carece de respaldo legal porquanto o fulcro das infrações 1 e 2 não reside em exigência de imposto sobre operações cujo imposto já houvera sido devidamente recolhido, e sim decorrente da constatação de prestação de informações eletrônicas com dados divergentes nos registrados nos seus livros fiscais.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, as alegações do recorrente carecem de provas materiais enquanto que a multa está corretamente tipificada.

VOTO

Inicialmente observo que a Decisão recorrida enfrentou corretamente todos os argumentos suscitados pelo recorrente em suas Razões de Defesa iniciais e fundamentou à luz da legislação tributária em vigor e dos documentos juntados aos autos a Decisão recorrida. Impertinente, portanto, a pecha de "*Decisão arbitrária*" atribuída pelo recorrente, conforme se verifica a seguir.

Em relação aos adjetivados flagrantes equívocos praticados pelo agente fazendário, não se verifica estes equívocos nos autos. Isto porque, da análise dos demonstrativos elaborados pela autuante, fls. 7 a 10, cujas cópias foram entregues ao recorrente, conforme documentos às fls. 97 e 98, se constata, sem dificuldade, que foram listados mês a mês, por código de operação, todas as operações informadas através dos arquivos SINTEGRA transmitidos pelo recorrente e confrontados, da mesma forma, com os valores escriturados no livro RAICMS e, ao final, também da mesma forma, isto é, por mês e código de operação, foram indicadas as divergências existentes.

Assim, diante do quadro acima delineado, caberia ao recorrente, ao invés de argumentar a existência de flagrantes equívocos cometidos pela fiscalização, apontá-los objetivamente, já que, em nossa ótica não existem. Aliás, este fato, afasta a necessidade da realização da pretendida perícia fiscal requerida pelo recorrente já que este não aponta qualquer elemento ou indício que possa prevalecer o seu pedido.

Quanto a alegação da existência de *bis in idem* comungo com o entendimento externado pela douta PGE/PROFIS já que, realmente, o argumento do recorrente *carece de respaldo legal porquanto o fulcro das infrações 1 e 2 não reside em exigência de imposto sobre operações cujo imposto já houvera sido devidamente recolhido, e sim decorrente da constatação de prestação de informações eletrônicas com dados divergentes nos registrados nos seus livros fiscais*. Portanto, os DAE trazidos aos autos pelo recorrente em nada lhe socorre.

No tocante a multa aplicada, esta é a legalmente prevista, consoante se verifica no art. 42, inciso XIII-A, alínea "i", abaixo:

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

(...)

i) 5% (cinco por cento) do valor das entradas e saídas de mercadorias, bem 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; (grifos não originais).

Assim é que, a penalidade acima, deve ser aplicada uma ou mesmo as duas hipóteses acima, sendo que, na situação que ora se examina, foi detectado divergência entre os dados constantes nos documentos fiscais registrados e aqueles lançados nos arquivos magnéticos enviados pelo recorrente. Portanto, não há qualquer ilegalidade na penalidade aplicada e muito menos, em decorrência da aplicação desta penalidade, se configura em lesão ao patrimônio do recorrente, pois se constitui em penalidade aplicada proporcionalmente ao fato ocorrido, não sendo, desta maneira, uma penalidade aplicada de forma arbitrária.

Naquilo que se relaciona ao pedido de redução ou cancelamento da multa, indefiro o pedido na medida em que, ante as divergências apontadas, não se pode afirmar, com segurança, se houve ou não falta de pagamento ou pagamento a menos de tributo.

Em conclusão, nego o pedido de concessão de "*prazo hábil à juntada das notas fiscais do período em análise*" visto que, acaso o recorrente possuísse elementos que poderiam descharacterizar a acusação, deveria tê-los apresentado no momento da interposição das Razões de Defesa ou neste momento em que se aprecia o Recurso Voluntário. Ademais, a rigor, a simples apresentação das notas fiscais em nada resultaria, na medida em que, o que caberia ao

recorrente era demonstrar a inexistência das divergências apontadas pela fiscalização.

Diante de todo o exposto, acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida, em todos os seus termos, a Decisão recorrida, inclusive em relação às infrações 3 e 4 as quais, apesar de não mencionadas especificamente na peça recursal, estão implicitamente incluídas no pedido final do recorrente pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 295309.0052/11-0, lavrado contra o SUPERMERCADO ISAMAR LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando o valor de R\$75.697,39 previstas no art. 42, incisos IX, XI e XII-A, “i”, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS