

A. I. N° - 269275.0008/11-4
AUTUADO - SANFRANCISCO COMBUSTÍVEL LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
INTERNET 29.02.2012

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-05/12

EMENTA: ICMS. 1. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art. 708-B do RICMS/97 o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada, uma vez que não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. Corrigida a data da ocorrência do fato gerador, consoante OTE-DPF-3005. 2. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2011, exige ICMS no valor de R\$46.449,28, através das seguintes infrações:

1. Forneceu informações através de arquivo(s) magnético(s) exigido(s) na legislação tributária, requerido(s) mediante intimação, 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, sendo que o contribuinte intimado das divergências em 11/AGO/2011, não tomou nenhuma providencia para saná-las e enviou comunicação à SEFAZ admitindo tais divergências. Valor das Multas de 1% (R\$19.332,76) e 5% (R\$26.948,83): R\$46.281,59 – 16.12.27;
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor Histórico: R\$167,69 – Multa de 60% - 06.02.01;

O autuado apresenta defesa de fls. 37/39, suscita preliminar de nulidade, pois foi intimado em 22/07/2011, para apresentação de Livros e Documentos Fiscais/Contábeis, conforme Termo Anexo, onde já há indícios de falta de atenção e consequente falha técnica na auditoria. No entanto a empresa atendeu à solicitação e apresentou os documentos necessários ao fiel desenvolvimento do serviço de fiscalização.

Disse, ainda, que na infração 1, foram elaborados 03 (três) relatórios, durante o período de fiscalização, imprestáveis para utilização em autuação fiscal, o que resultou na apuração de diferenças entre arquivos magnéticos, sendo totalmente ao critério da fiscalização o procedimento desta infração, que cometeu novamente erros a cada relatório emitido (PROVAS n°s 2, 3, 4, 5, 6 e 7).

Esclareceu que os arquivos da DMA e do SINTEGRA foram enviados pelas regras normais de transmissão, e informou ao fisco as Entradas, Saídas e Apuração, suficientes para a verificação dos fatos e a determinação de matéria tributável, conforme prevê o Art. 195 do CTN.

Assevera que tal erro cometido, pelo autuante, ocorreu quando este se distanciou dos objetivos básicos esperados de um Auto de Infração, mediante a quantidade de documentos intimados, atendo-se apenas na elaboração dos referidos relatórios de diferenças, com erros de transcrição de valores, limitando-se a comparar os arquivos enviados pela empresa (DMA x SINTEGRA), sem analisar os respectivos registros, o que prejudicou o contribuinte. Assim, restaram os 03 (três) relatórios elaborados para o exercício de 2007 e 03 (três) relatórios também para o exercício de 2008, com valores diferenciados entre si.

No andamento da fiscalização, com os tais relatórios errados, o fiscal autuante intimou o contribuinte a adaptar-se aos seus erros, e com a remessa de novos arquivos, o induziu ao erro involuntariamente, procedimento proibido na Constituição Federal (PROVA 8).

Portanto, a falta de definição dos relatórios emitidos pelo auditor, referentes às exigências de adaptação dos arquivos, 24 (vinte e quatro) na sua totalidade, e, com os documentos fontes de dados apreendidos, os quais não poderiam, principalmente pela quantidade, serem retirados sem prejuízo à instrução processual, conforme prevê o Art. 14 do Decreto nº 7629/99, resultou em cerceamento de defesa, além de lhe ser concedido prazo insuficiente para o seu cumprimento.

Ressalta que a empresa comercializa, em sua grande maioria, produtos/mercadorias com substituição tributária e isentas, porém o auditor não percebeu os lançamentos das notas fiscais, e que para evitar a lavratura do Auto de Infração enviou correspondência, enfatizando a importância dos arquivos disponibilizados no Sistema Sefaz (prova nº 09).

Diz que o auditor lançou na coluna Base de Cálculo do Auto de Infração, valores por ele adaptados, divergentes de seus Relatórios, prejudicando os critérios legais de autuação, adotando os critérios de cobrança diferenciados na elaboração do Auto de Infração. (Prova nº 10 e 11).

Volta a dizer que o fiscal não analisou corretamente os documentos enviados para fiscalização referentes à infração 2 (06.02.01), de falta de recolhimento de ICMS diferencial de alíquota, sem a devida observação de que os lançamentos de entrada das Notas Fiscais nºs 401210, 130994, 132696 e 140655, citadas nos autos, se referem ao produtos para comercialização, com isenção e sem utilização de crédito tributário, exceto a Nota Fiscal nº 212447, que se refere a despesa efetuada pela empresa (Camisas, Calças, Bonés e Respirador para os frentistas) PROVA nºs 12, 13 e 14.

Requer a Nulidade/Improcedência do Auto de Infração por insegurança na determinação das infrações, por cerceamento do direito de defesa e pela inexistência de fato gerador.

Na informação fiscal o autuante, fl. 42, esclarece que a fiscalização adotou procedimento padrão na verificação dos Arquivos Magnéticos da empresa, no qual utilizou o aplicativo SAFIS, onde fez um batimento entre as informações contidas nos citados Arquivos Magnéticos e as informações contidas nas respectivas DMAs, assim foram constatadas as divergências (relatórios às folhas 12, 13, 14 e 15 deste processo), sendo que o contribuinte foi intimado para regularização no prazo de 30 dias. Devido à inércia do próprio contribuinte, após o esgotamento do prazo, foi cobrado o Crédito Tributário, baseado através das planilhas, fls. 09 e 10 dos autos. Ademais, o sujeito passivo foi devidamente alertado sobre tais divergências e, não tendo tomado providências para regularizá-las, tanto que chegou a apresentar justificativa, antes da lavratura deste Auto de Infração, não existe sequer espaço para alegação de cerceamento de defesa, pois tudo foi feito de maneira regulamentar, observando-se os devidos prazos.

Quanto à infração 2, informa que o autuado limitou-se a dizer que o fato gerador não existiu, porém sem comprovar tal afirmação. Por outro lado, reafirma a legalidade da cobrança do crédito tributário, uma vez que as mercadorias destinam-se a uso ou consumo do estabelecimento, conforme comprovam as xerox das notas fiscais que constam neste processo.

Pede a Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade invocadas pelo sujeito passivo, haja vista que não constato nos autos qualquer cerceamento ao direito de defesa, os demonstrativos que instruem as infrações estão anexos, cópias foram recebidas pelo autuado, e no decorrer da ação

fiscal, o mesmo foi intimado a regularizar as inconsistências dos seus arquivos magnéticos, não o fazendo. Ademais, o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância ao art. 39 do RPF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Quanto à base de cálculo e ao ICMS da infração 1, esta foi encontrada e está demonstrada nas planilhas de fls. 09 e 10, em conformidade com o disposto no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 9.159/04, e 42, XIII-A, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 10.847/07, que dispõem:

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;

Redação dada, pela Lei nº 9.430, de 10/02/05, DOE de 11/02/05, efeitos de 11/02/05 a 27/11/07

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;

Redação dada pela Lei nº 10.847/07, vigente a partir de 28/11/2007.

Deste modo, nos demonstrativos da infração, o autuante aplicou o limite previsto nas alíneas do art. 42, acima descritas, e calculou a multa de 5% sobre as saídas e as entradas, contudo limitando-as ao valor de 1% das saídas, por não poder ser superior a este percentual (limitação imposta na Lei nº 7.014/96). Constatou que os demonstrativos são claros e os valores autuados estão em conformidade com a legislação aplicável, não há, portanto erro ou cerceamento de defesa, para a empresa autuada.

No mérito, na infração 1, está sendo exigida a multa por descumprimento de obrigação acessória, face ao fornecimento de informações nos arquivos magnéticos, mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Tais divergências foram constatadas por meio dos valores das entradas e das saídas lançadas nas DMA's – Declarações Econômico-Fiscais, em cotejo com o total das notas fiscais, Registro 50, lançadas nos arquivos magnéticos – SINTEGRA.

Reza o art. 708-B do RICMS/BA que o contribuinte 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.

Caso haja divergências ou inconsistências nos arquivos magnéticos, o contribuinte deverá ser intimado para corrigi-las, ocasião em que deverá ser-lhe entregue Listagem Diagnóstico, indicando as irregularidades. Tal providência foi adotada pelo autuante que as apontou nos relatórios que foram fornecidos ao sujeito passivo, em 11/08/2011, planilhas de fls. 12/13/14/15. A intimação para a regularização de informações em meio magnético (inconsistências) foi entregue ao contribuinte na mesma data, consoante documento de fl.08 do PAF, fornecendo-lhe o prazo de 30 dias para corrigi-las (§3º, § 5º do art. 708-B do RICMS/BA).

Deste modo, o procedimento fiscal está cercado de legitimidade, em estrita obediência ao disposto no RICMS, e por não ter o contribuinte atendido à intimação para regularizar as inconsistências apontadas na ação fiscal, procede a autuação em sua totalidade.

Contudo, cabe a correção na data de ocorrência e de vencimento da infração, haja vista que o contribuinte foi intimado acerca das divergências em 11 de agosto de 2011, sendo-lhe fornecido o prazo de 30 dias para saneá-las. Portanto, com a dilação do prazo para a entrega dos arquivos

magnéticos corrigidos, que se estendeu até o dia 12 de setembro de 2011, este marca o prazo para que no primeiro dia útil subsiguiente ao do término do prazo consignado naquele documento, o contribuinte esteja inadimplente quanto ao atendimento desta obrigação acessória, ou seja, em 13/09/2011, (data de ocorrência e data de vencimento), como normatizada na OTE-DPF-3005. Esta modificação não altera o valor da multa exigida que perfaz o total de R\$46.281,59. Infração procedente, com modificação da data de vencimento e ocorrência para o dia 13/09/2011.

Infração mantida.

Quanto à infração 2, relativa à diferença de alíquotas sobre materiais de uso e consumo, referente aos meses de agosto e novembro de 2007, e de junho de 2008, a multa prevista encontra-se no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O demonstrativo da infração foi anexada na fl. 11 e as cópias das notas fiscais, fls. 24 a 28 do PAF, relativas aos materiais: Chave, aditivo para radiador, limpa radiador, solução, boné, camisa, respirador descartável, dentre outros, todos materiais para uso e consumo.

Tendo em vista que o contribuinte negou o cometimento da infração sem trazer as comprovações de sua assertiva, fica mantida em sua totalidade.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269275.0008/11-4, lavrado contra **SANFRANCISCO COMBUSTÍVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$167,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$46.281,59** (multas de 1% e 5%), previstas no inciso XII-A, “f” e “i”, dos já citados artigo e lei, alterada pelas Leis nºs 9.159/04 e 10.847/07, respectivamente, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR